

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



**“LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ANTE LA
VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSULAR POR ESTADOS
UNIDOS. LOS CASOS LAGRAND Y AVENA Y OTROS
NACIONALES MEXICANOS”**

TESIS

Que para obtener el Título de

LICENCIADA EN RELACIONES INTERNACIONALES

P r e s e n t a:

STEPHANIE LIRA MANDUJANO

DIRECTOR: DR. JUAN CARLOS VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS.

México, D.F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A mi mamá (q.e.p.d.) y a mi papá. ¡Gracias por TODO!

A mis hermanos y hermanas, porque en todo momento me han apoyado para seguir adelante.

Al Dr. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, un especial reconocimiento por brindarme su cooperación y orientación desinteresada, por su valioso tiempo y por compartir sus conocimientos y experiencia. Gracias por su presencia incondicional y su paciencia.

De igual manera, mi más sincero agradecimiento al Dr. Pedro Medina Rodríguez, al Dr. Adrián García Saisó, al Mto. Efrén G. Marqués Rueda y al Mto. Roberto Tenorio Navarro, por sus valiosísimas sugerencias y observaciones en este trabajo.

A todos mis profesores de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.

A todas y cada una de las personas que han vivido conmigo la realización de esta tesis, con sus altos y bajos y que no necesito nombrar porque tanto ellas como yo sabemos que les agradezco su apoyo, ánimo y sobre todo cariño y amistad.

ÍNDICE

	PÁG.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN, ESTRUCTURA, FUNCIONAMIENTO Y PROCEDIMIENTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	6
1.1. Antecedentes: La Corte Permanente de Justicia Internacional. Contexto histórico	6
1.2. La Corte Internacional de Justicia: Su creación y bases jurídicas	9
1.2.1. Creación de la Corte Internacional de Justicia	9
1.2.2. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia	13
1.2.3. Reglamento de la Corte Internacional de Justicia	15
1.3. Estructura de la Corte: <i>magistrados, jueces ad hoc y asesores</i>	17
1.3.1. Los Magistrados	17
1.3.2. Los jueces ad hoc	20
1.3.3. Los Asesores	21
1.4. La Presidencia	21
1.5. La Secretaría	23
1.6. Funcionamiento de la Corte	24
1.7. La función jurisdiccional internacional de la Corte Internacional de Justicia	27
1.7.1. Apreciación general de la forma del proceso ante la CIJ.	29
1.7.2. Principios rectores del proceso.	38
1.7.3. Los principios jurídicos naturales.	38
1.7.4. Los principios jurídico-técnicos.	39
1.8. Los derechos judiciales básicos del Estado.	41
1.9. Los actos ilícitos internacionales.	44
1.10. Casos de la Corte Internacional de Justicia	47
CAPÍTULO 2. LA INSTITUCIÓN CONSULAR EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES	52
2.1. Sobre el concepto de derecho consular	52
2.1.1. Su naturaleza jurídica	52
2.1.2. Definición del Derecho consular	54
2.1.3. Contenido del Derecho consular	56
2.2. Sobre las fuentes del derecho consular	57
2.2.1. Jerarquía de las normas emanadas de las fuentes del derecho consular	58
2.2.2. Las Fuentes Internacionales principales.	61
2.3. Las Fuentes principales del derecho consular	61
2.3.1. Los Tratados Consulares: concepto y clases.	62
2.3.2. La Costumbre Internacional	64
2.3.3. La Codificación del Derecho Consular Internacional.	64
2.4. Las Fuentes Internacionales secundarias.	66
2.4.1. La Doctrina del Derecho Consular.....	66
2.4.2. Los tratadistas	67
2.4.3. La Jurisprudencia	68
2.4.4. Otras fuentes internacionales	68
2.5. Las Relaciones Consulares	69
2.5.1. El Derecho de legación Consular.	69

2.5.2. Las Relaciones Consulares: su concepto.	70
2.5.3. Correlación entre las Relaciones Consulares y las Relaciones Diplomáticas.	70
2.5.4. El establecimiento de Relaciones Consulares.	72
2.6. La Garantía Jurídica de la Institución Consular.	73
2.6.1. Inmunidades y privilegios: concepto y clases.	73
2.7. Los Órganos Materiales de las Relaciones Consulares.	74
2.7.1. La oficina consular: su concepto y clases y categorías.	74
2.7.2. Creación y supresión de las oficinas consulares y las dependencias de las representaciones consulares.	76
2.7.3. La circunscripción consular: distritos y demarcaciones.	77
2.7.4. Organización interna de las oficinas consulares.	78
2.8. Los Órganos personales de la Institución Consular.	79
2.8.1. El personal consular: su concepto y clases.	79
2.8.2. El Cónsul: concepto y clases.	80
2.9. El contenido de las Relaciones Consulares.	82
2.9.1. La función Consular.	82
2.9.2. Facilidades para el ejercicio de las funciones Consulares: libertad de comunicación con los nacionales.	84
2.9.3. Aspectos generales y preventivos de la protección: Caso de México.	88
2.9.3.1. Instrumentos jurídicos en materia de protección consular: Ámbito internacional y Bilateral... ..	88
2.9.3.2. Instrumentos jurídicos en materia de protección consular: Marco jurídico nacional	91
2.9.3.3. Protección en asuntos penales (Programa de Asistencia Jurídica para Mexicanos Sentenciados a Pena de Muerte de la SRE)	96
2.10. Aplicación del derecho internacional: Caso Estados Unidos de América.	99
CAPÍTULO 3.- LA PROTECCIÓN CONSULAR EN EL CASO LAGRAND (REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA VS. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)	104
3.1. Antecedentes.	106
3.1.1. El contexto de la controversia y su importancia.	109
3.2. Ordenanza del 3 de marzo de 1999.	111
3.3. Sentencia del 27 de junio de 2001.	115
3.3.1. Cuestiones de competencia y admisibilidad.	119
3.3.2. El fondo del Litigio.	124
1. <i>No se cuestiona la legitimidad internacional de la pena de muerte.</i>	124
2. <i>La vulneración del artículo 36.2 de la Convención de Viena.</i>	127
3. <i>El efecto de las Ordenanzas en las que se dictan medidas cautelares.</i>	129
4. <i>Consecuencias derivadas de la infracción de la Convención de Viena de 1963 Sobre Relaciones Consulares.</i>	132
CAPÍTULO 4.- LA PROTECCIÓN CONSULAR EN EL CASO AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS (ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VS. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)	135
4.1. El contexto de la controversia y su importancia.	136
4.1.1. Situación anterior a la demanda ante la Corte Internacional de Justicia	137
4.2. La demanda mexicana y la solicitud de medidas provisionales.	140
4.2.1. Los argumentos de México. Los hechos que originaron la demanda	140
4.2.2. La competencia de la Corte	141
4.2.3. El Derecho aplicable a la controversia	142
4.2.4. Las solicitudes mexicanas	143
4.2.5. Medidas provisionales	145
4.3. Los argumentos de Estados Unidos de América.	146

4.4. Las decisiones de la Corte. Ordenanzas sobre medidas provisionales del 5 de febrero de 2003.	149
4.4.2. Cuestiones de fondo	151
4.4.3. Fallo del 31 de marzo de 2004.	152
4.4.4. Reflexiones sobre los resolutivos de la Corte.	158
4.4.5. Opinión Separada del Juez mexicano Ad Hoc Bernardo Sepúlveda.	160
4.5. Acontecimientos después del Fallo Avena.	161
4.5.1. Situación favorable para algunos mexicanos, 2004.	161
4.5.2. Otras acciones llevadas a cabo por de Estados Unidos	162
4.5.2.1. El Caso de José Ernesto Medellín Rojas y la Suprema Corte de Justicia de EUA	164
4.5.2.2. México nuevamente ante la CIJ. Solicitud de México para la interpretación del sentido y alcance del Fallo Avena ante la CIJ	169
4.5.2.3, Vicisitudes presentadas como respuesta a la ejecución de José Ernesto Medellín	171
4.5.2.2. Caso Daniel Plata Estrada	172
4.5.2.3. Iniciativa de la “Ley Avena”	173
CONCLUSIONES	175
PROSPECTIVA	184
FUENTES DE CONSULTA	188
RELACIÓN DE ANEXOS	192

INTRODUCCIÓN

Los importantes acontecimientos políticos y económicos ocurridos en el ámbito mundial en el curso de los últimos años, así como las transformaciones que ha experimentado la estructura del sistema internacional han servido para configurar un nuevo panorama para la comunidad internacional. Incluso, se han planteado nuevos retos y reconfigurado estructuras, conceptos, modelos y valores, entre otros aspectos.

Cabe señalar que uno de estos ámbitos impactados es desde luego, el jurídico. Una de sus áreas, quizá de mayor cambio, es hoy en día el Derecho Internacional, el cual ha tenido modificaciones muy necesarias en los últimos años en lo relativo a su esencia y estructura. Asimismo, se ha fundado una red de órganos jurisdiccionales internacionales establecidos con el propósito de facilitar el manejo de los conflictos y al mismo tiempo, dar paso a la colaboración en el momento de crear soluciones a problemas, entre muchos otros aspectos a nivel regional y mundial.

En este sentido, la proliferación de los órganos jurisdiccionales internacionales es una notable característica del desarrollo del Derecho Internacional Público del siglo pasado y representa un gran esfuerzo por mejorar la eficiencia de las obligaciones del sistema jurídico internacional con el establecimiento de algunos mecanismos convencionales de seguimiento, en especial en el campo de los derechos humanos y derecho diplomático y consular. Es tema de este trabajo analizar el papel que ha venido desempeñando la Corte Internacional de Justicia en el contexto internacional (en el Capítulo 1 se habla sobre la “Evolución, estructura, funcionamiento y procedimiento de la Corte Internacional de Justicia”), siendo un organismo plenamente dotado para solucionar las controversias que pudieren suscitarse entre Estados siempre que se sometan a su jurisdicción.

Un aspecto relevante que hay que hacer notar de la Corte, es que ha jugado un papel muy importante en la configuración del derecho consular internacional, pero no es posible entender el trabajo realizado por dicho órgano si no se comprende primero en qué consiste y cuáles son las herramientas en las que se fundamenta esa rama del derecho. Es por ello que en el Capítulo 2, titulado “La Institución Consular en el ámbito de las Relaciones Jurídicas Internacionales” se realiza un acercamiento al derecho consular y por consiguiente, a la protección consular, lo que permitirá explorar con mayor facilidad y efectividad los capítulos siguientes.

Los capítulos que se analizan posteriormente tienen en común el estudio de los problemas que representan las faltas o violaciones en la aplicación de normas sobre

protección consular (internas e internacionales) por parte de particulares o autoridades de países receptores de migrantes.

Continuando con el trabajo de la Corte, hay que destacar que a pesar de poseer poca fuerza, sus decisiones gozan de una gran legitimidad y de un cumplimiento generalizado en todo el mundo que supera la debilidad estructural del sistema en este aspecto. Sin embargo, existen países considerados como potencias mundiales, que normalmente acatan esas decisiones conforme lo dicte su conveniencia. Ejemplo de ello se tiene el Caso LaGrand (República Federal de Alemania vs. Estados Unidos de América) donde E.U.A. hizo caso omiso de las medidas provisionales dictados por la Corte. Pero en el año 2001, la Corte emitió su fallo declarando a E.U.A. culpable de la violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CV63) y otras normas internacionales. Este punto se analizará en el Capítulo 3 titulado “La protección consular en el Caso LaGrand (República Federal de Alemania vs. Estados Unidos de América).

Así, al no existir obligatoriedad en los pronunciamientos de este órgano, se dice que constituyen “derecho blando”, sin embargo, es importante destacar que el derecho blando cumple un papel importante en la gestación de precedentes y en la emergencia de normas. Esto lo podemos ver claramente en el Caso Avena y otros nacionales mexicanos, donde México tuvo bien sustentada la presentación de su litigio contra Estados Unidos de América en virtud a que se tuvo como un precedente muy importante al Caso LaGrand (y a su respectivo Fallo).

El fallo del caso Avena fue definitivo en la conmutación de la pena de muerte de dos connacionales, y se espera que continúe siendo útil en la defensa del resto de los mexicanos condenados a muerte en las distintas entidades de E.U.A en las que está permitida la pena de muerte. Este tema ha retomado actualidad al momento que la Suprema Corte de Estados Unidos dictaminó (el 25 de marzo de 2008) que Texas podía proceder a ejecutar reos mexicanos sin tener que analizar de nuevo sus casos y tener nuevas audiencias que podría haber derivado en una conmutación de sentencias, tal y como lo había ordenado la Corte Mundial en su Fallo Avena, tras concluir que a los mexicanos se les violaron sus derechos como extranjeros. Es por esta decisión de la Corte de Suprema de E.U.A., que Texas llevó a cabo la ejecución de un mexicano y rechazó la apelación de otro, significando ello que se procederá haciendo caso omiso al Fallo Avena, y por ende, en contra del Derecho internacional. Es relevante señalar, que nuestro país decidió interponer un nuevo recurso ante la CIJ (5 de junio) para la interpretación de los alcances y límites del Fallo Avena; de igual manera, solicitó medidas provisionales para evitar que siguieran las

violaciones y atropellos contra los nacionales mexicanos. La Corte aceptó la solicitud de interpretación del Fallo Avena, así como de emisión de medidas providenciales (16 de julio), lo cual abre un nuevo capítulo de las diferencias que existen entre México y E.U.A.

Todas las decisiones de la C.I.J. respecto al caso mexicano y la decisión de la Suprema Corte de E.U.A. anteriormente mencionada, se desarrollarán y estudiarán en el último Capítulo llamado “La protección consular en el Caso Avena y otros nacionales mexicanos (Estados Unidos Mexicanos vs. Estados Unidos de América)”.

La importancia que revisten los casos comentados es que en ellos se plantean consideraciones en torno a la problemática a que se enfrentan los migrantes, en especial los mexicanos, quienes día a día ven violados sus derechos del “debido proceso legal” –judicial y administrativo-, el cual se rige por una serie de principios, disposiciones y garantías básicas 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. Además, no se debe olvidar que los migrantes, en la mayoría de los casos no reciben asistencia consular y ven violentados sus derechos humanos.¹ En este punto, se debe dejar en claro que el tema en cuestión no es numerar las razones antropológicas, sociológicas o económicas por las que los mexicanos deciden aventurarse al país del norte, ni mucho menos despertar un nuevo debate sobre la pena de muerte, no por carecer de interés, sino que el punto es tratar de analizar los conocimientos acerca de las normas internacionales en materia de protección consular y evitar así, futuros quebrantamientos de las leyes en cuestión por alegar pleno desconocimiento o ignorancia de las mismas.

Así las cosas, es claro que el carácter del sistema jurídico-político estadounidense es localista, donde la separación de poderes y la distribución de competencias entre los ámbitos federal y estatal propician que se desconozca² o ignore al derecho internacional lo que repercute negativamente en las labores consulares de protección, por lo cual el desafío actual lo constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales estadounidenses, y su puesta en práctica en todos los procesos judiciales, con el fin de que ello se refleje precisamente en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional estadounidense y a las normas de Derecho Internacional. Es indudable que existe una situación en la que, si bien por una parte no es discutible la existencia de obligaciones asumidas libremente por E.U.A

¹ Se ha demostrado que las autoridades estadounidenses fronterizas tienden a maltratar física y psicológicamente a los indocumentados, incluso existe la tendencia de inyectarlos con sustancias psicotóxicas (como el Haldol) con el fin de adormecerlos y facilitarles el retorno a México.

² Pero no hay que olvidar: *Ignorantia legis et ius non excusat* (La ignorancia de la ley y del derecho no excusa de su cumplimiento).

en su condición de parte en tratados o Convenciones, es preciso también reconocer que no se da la armonía requerida entre el derecho internacional y el derecho interno de dicho Estado.

Aunado a lo anterior, no hay que dejar de lado que la inobservancia de un tratado o Convención (en este caso, la Carta de la O.N.U., la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados de 1969, entre otros) de las obligaciones contraídas por parte de E.U.A, debe generar un reclamo generalizado de las otras partes, y no sólo reclamos aislados, y exigir el cabal cumplimiento de lo acordado. Para ello, los países miembros de dichos tratados o Convenciones, deben llegar a un consenso para presionar y lograr que Estados Unidos, que como práctica regular ha pretendido sustraerse a sus obligaciones, cumpla con respetar el compromiso adquirido. También es preciso promover herramientas en el ámbito internacional que permitan cerrar aquellas compuertas a las que ese país recurre con frecuencia; *v.g.* que los tratados o Convenciones no son *self-executing* o autoejecutables o que no se tolerará ninguna intromisión en su soberanía, como medios para eludir el cumplimiento de las obligaciones. Es necesario tener en cuenta que todo consenso supone una negociación exitosa y ello, a su vez, requiere de la voluntad de las partes para negociar. Muchas veces en las negociaciones se deja lo estrictamente jurídico para dar paso a soluciones de carácter político.

Por último, en lo que respecta al ámbito estrictamente interno de la moralidad estadounidense, es ya por demás conocido que la nación atraviesa por lo que se ha denominado un “trauma psíquico” ocasionado por diversos incidentes que no sólo han violentado la “conciencia nacional”, sino que han alimentado la consabida crisis de identidad y de valores, e inevitablemente, han fortalecido divisiones internas de magnitud considerable. Ante tal panorama, no es de extrañarse que ese país continúe haciendo un llamado por la unión interna, lo cual a su vez se traduce en un enconado rechazo por todo lo proveniente del exterior.

Por lo antes mencionado, se espera que el Gobierno mexicano tenga una política exterior hacia Estados Unidos más activa, donde se generen mecanismos que no se tornen rígidos, y miren los intereses comunes de los dos países en el tema de los mexicanos sentenciados a pena de muerte. La habilidad de México puede radicar en su capacidad de prever, de crear una propuesta propia, anterior a cualquier negociación, sobre la que se

pueda discutir, dialogar, argumentar, sabiendo que se puede demandar pero también ceder, pero nunca sugerir una intromisión en el derecho doméstico del vecino país del norte.

Es así como se da inicio a esta tesis que no pretende establecer juicios finales, ya que la problemática que aquí se presenta no ha visto su fin.

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN, ESTRUCTURA, FUNCIONAMIENTO Y PROCEDIMIENTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Con el propósito de exponer el tema de la asistencia consular en la resolución de la Corte Internacional de Justicia en los casos de migrantes, especialmente de los mexicanos, que han sufrido persecución legal en Estados Unidos, es menester iniciar este trabajo de tesis explicando aspectos relevantes de ese órgano legislativo internacional. De tal manera, se comenzará por decir que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el órgano principal del Sistema de las Naciones Unidas en virtud de la propia evolución del proceso de institucionalización de los medios de solución de controversias en el derecho internacional general. No se debe dejar de lado el hecho de que sus raíces provienen de las convenciones de La Haya de 1899 y 1907, así como de la jurisprudencia elaborada por la propia Corte Permanente de Justicia Internacional.

A continuación se hará un breve análisis del papel que ha tenido la CIJ, no sin antes hacer una semblanza histórica que, indudablemente, nos remite a su antecesora: La Corte Permanente de Justicia Internacional.

1.1. Antecedentes: La Corte Permanente de Justicia Internacional. Contexto histórico

La reflexión histórica constituye uno de los mejores aliados para poder comprender mejor a la Corte Internacional de Justicia, es por eso que hay que remitirse a sus antecedentes. Resulta interesante resaltar que el éxito del arbitraje impulsó a los Estados a considerar la posibilidad de crear una corte internacional permanente, encargada del arreglo pacífico de controversias³, a fin de evitar la necesidad de crear un tribunal especial para decidir cada controversia que se pudiera someter a arbitraje⁴. Para empezar este apartado es preciso anotar que una vez

³ Las Conferencias de Paz de La Haya, reunidas en 1899 y 1907 por iniciativa del zar Nicolás II para debatir acerca de la paz y el desarme, comenzaron a dar forma a esa proposición. Los 26 Estados representados en la primera Conferencia firmaron una Convención sobre arreglo pacífico de las controversias internacionales y crearon la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), la primera institución multilateral de su tipo.

La Corte Permanente de Arbitraje, aún activa, inició su labor en 1902. Es independiente de todas las demás organizaciones internacionales, y 90 Estados eran partes en la Convención en el año 2000. Si bien cuenta con una Dirección Internacional, con sede en La Haya, cuyas funciones corresponden a las de la secretaría de un tribunal, no es en realidad una corte o un órgano arbitral permanente. Consta de una lista de juristas (hasta cuatro por cada Estado parte, que en conjunto forman el llamado “grupo nacional” de ese Estado) de entre los cuales, en caso de una controversia, las partes interesadas pueden designar a los miembros de un tribunal arbitral. Ver Naciones Unidas, **La Corte Internacional de Justicia. Preguntas y respuestas acerca del principal órgano judicial de las Naciones Unidas**, 10ª edición, Nueva York: Departamento de Información Pública, 2000 pág. 5. Dirección URL: <http://www.icj-cij.org>

⁴ Además de la negociación, la mediación y la conciliación, la idea de encomendar ese tipo de arreglos a una autoridad imparcial que resolviera sobre la base del derecho se remonta a la antigüedad. Se le conoce con el nombre de arbitraje.

Se reconoce en general que la historia moderna del arbitraje data del Tratado de Jay, de 1794, entre Estados Unidos de América y Gran Bretaña. En ese tratado de amistad, de comercio y navegación se estipuló la creación de comisiones mixtas, compuestas de un número igual de nacionales de ambos países, para arreglar varias cuestiones pendientes. La labor de esas comisiones impulsó el desarrollo del arbitraje en el siglo XIX.

finalizada la Primera Guerra Mundial, en la Conferencia de Paz de París, al elaborar el Pacto de la Sociedad de las Naciones, se planteó y adquirió consistencia la posibilidad de crear una Corte Permanente de Justicia Internacional. Resultado de esa iniciativa se acordó que el Consejo de la Sociedad de Naciones debía preparar un proyecto para dar paso a la creación de ese Tribunal, el cual tendría como papel toral entender en todos los desacuerdos de carácter internacional que las partes sometieran a su examen. De igual modo, emitiría dictámenes sobre cualquier diferencia o asunto que le fuera encargado, así como opiniones consultivas.

Fue en diciembre de 1920 cuando se presentó un proyecto revisado que fue aprobado unánimemente: dicho documento era el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI)⁵. Claro está que no bastaba una simple votación para establecer este Tribunal por lo que cada Estado representado en la Asamblea de la Sociedad de Naciones debía ratificar formalmente el Estatuto; por lo que se sometió a los Estados miembros un protocolo de adopción del Estatuto y se decidió que éste entraría en vigor una vez ratificado por la mayoría. Gran parte de los Estados miembros, firmaron y ratificaron el Estatuto de la Corte Permanente, por lo que dio paso a que entrara en vigor el 1 de septiembre de 1921.

El Estatuto regulaba, entre otros aspectos, el tema hasta entonces insuperable de la elección de los miembros de un órgano jurisdiccional internacional permanente y disponía que el Consejo y la Asamblea de la Sociedad de Naciones procedería de manera simultánea e independiente a la elección de los magistrados. La primera elección se realizó el 14 de septiembre de 1921. La sede de la Corte Permanente se estableció en el Palacio de La Paz de La Haya y en ella se celebró la reunión preliminar –que tuvo inicio el 30 de enero de 1922- la cual se abocó a elaborar el Reglamento de este Tribunal⁶. Es así como el 15 de enero de 1922, bajo la presidencia del jurista holandés Loder, se celebró la sesión inaugural.

El arbitraje de la cuestión de Alabama, en 1872, marcó otra etapa decisiva. E.U. y Gran Bretaña habían sometido a arbitraje una demanda presentada por el primer país contra el segundo por supuesta violación de la neutralidad durante la guerra civil de E.U. El tribunal, compuesto por miembros designados por las partes y por otros tres países, ordenó que Gran Bretaña pagara una indemnización. El cumplimiento ejemplar del laudo por el país demostró la eficacia del arbitraje en el arreglo de una controversia importante. Ver Naciones Unidas, **La Corte Internacional de Justicia...** cit, pág. 3.

⁵ Al igual que la Corte Permanente de Arbitraje, la jurisdicción de la CPJI dependía de la voluntad de las partes de someter a su consideración una controversia, pero el adelanto consistía en que un Estado podía declarar de antemano que reconocía la jurisdicción obligatoria de la Corte en relación con cualquier controversia que pudiera surgir en el futuro con otro Estado declarante. De esa manera podía someter unilateralmente a la Corte, citando a otro Estado para que compareciera ante ella, sin que las partes tuvieran que llegar a un acuerdo previo acerca del asunto en cuestión.

La CPJI se adelantó además en otro sentido. Estaba compuesta por magistrados permanentes que representaban a los principales sistemas jurídicos del mundo y que eran elegidos por el Consejo y por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones. Se regía por su propio Estatuto y Reglamento, establecido de antemano y obligatorio para las partes que recurrían a ella, estaba facultada para formular opiniones consultivas respecto de toda cuestión jurídica que le presentaran el Consejo o la Asamblea de la Sociedad de las Naciones y, finalmente, sus actuaciones eran en gran medida públicas.

⁶ No se debe dejar de lado que dicho Reglamento se revisó en tres ocasiones: en 1926, 1931 y 1936.

Las características de la CPJI eran las siguientes:

- 1) La Corte estaba constituida de forma permanente y regida por un Estatuto y Reglamento preestablecidos, contrario a los tribunales arbitrales;
- 2) Disponía de una Secretaría permanente;
- 3) El proceso ante la Corte era por regla general público;
- 4) Tenía la facultad de emitir opiniones consultivas sobre cuestiones sometidas por el Consejo y la Asamblea de la Sociedad de las Naciones;
- 5) El Estatuto disponía expresamente las fuentes del Derecho que debían ser aplicadas para decidir los asuntos;

El Tribunal estaba abierto en principio a todos los Estados para el arreglo judicial de sus controversias.⁷ Entre los años 1922 y 1940, la CPJI conoció veintinueve asuntos contenciosos entre Estados y dictó veintisiete opiniones consultivas.

Debido a que estalló la Segunda Guerra Mundial, la CPJI tuvo que dejar de funcionar y sus actividades jurisdiccionales fueron suspendidas⁸.

Siguiendo lo anterior y para dar fin a esta primera parte, es preciso señalar que la Corte Permanente de Justicia Internacional creada bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones no era jurídicamente parte de esa Organización, sino otra organización creada por el protocolo del 16 de diciembre de 1920, aun cuando ciertamente prevista por el artículo 14 del propio Pacto de la Sociedad de las Naciones. A pesar de que este tribunal reviste gran importancia debido a que fue la primera instancia jurisdiccional estricta del derecho internacional, su labor no fue muy sorprendente, ya que sólo sirvió como un mero intérprete del Tratado de Versalles. La desaparición de la CPJI se debió a que los órganos que participaban en la elección de sus jueces fueron desvaneciéndose⁹ y poco a poco su existencia fue inviable.

Es innegable que la estructura actual de la CIJ ha adoptado los rasgos fundamentales de su predecesora, como lo concerniente a su estructura, el número de jueces integrantes, el método de elección y el periodo de funciones, la presencia de jueces *ad hoc* o la estructura de la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria; en cuanto a la parte funcional, se señala el desarrollo de una rama importante del derecho internacional público: el derecho internacional

⁷ ACOSTA ESTÉVEZ, José B. **El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia**. Barcelona: José María Bosch Editorial S.A., 1995, pág. 45

⁸ La ocupación de los Países Bajos por el ejército alemán hizo imposible la celebración de las sesiones que la Corte tenía convocadas para mayo de 1940 en La Haya.

⁹ Se refiere a los órganos designativos como el Consejo y a la Asamblea de la Sociedad de las Naciones.

Jurisdiccional.

Después de esta semblanza histórica, se procederá a revisar a la Corte Internacional de Justicia desde sus inicios a la actualidad.

1.2. La Corte Internacional de Justicia: Su creación y bases jurídicas

La Corte Internacional de Justicia (también llamada Tribunal Internacional de Justicia) fue establecida en el Palacio de la Paz en La Haya¹⁰ (Países Bajos) siendo la sucesora, a partir de 1946, de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Cabe señalar que la creación de la CIJ fue la culminación de un largo proceso en el que se desarrollaron gradualmente los métodos para el arreglo pacífico de controversias internacionales. A continuación se hará un estudio de la transición por la que pasó la CPJI hasta llegar a la actual CIJ.

1.2.1. Creación de la Corte Internacional de Justicia.

Como se vio en el apartado anterior, el primer tribunal judicial internacional de la historia del arreglo pacífico de controversias, establecido con los auspicios de la Sociedad de las Naciones, fue la Corte Permanente de Justicia Internacional, a la que sucedió en 1945 la CIJ.

Durante el proceso de revisión de las actividades de la CPJI, en Londres en el año de 1943, se hicieron comentarios acerca de establecer un órgano judicial que fuera independiente. Quien recomendó lo anterior fue el Comité de Expertos, que posteriormente celebró diecinueve reuniones, a las cuales asistieron juristas de once países. Fue en 1944 (10 de febrero) cuando declaró que: 1) el Estatuto de cualquier otro tribunal se basara en el de la CPJI; 2) conservara la competencia consultiva; 3) que no fuera obligatoria la aceptación de la jurisdicción; 4) no fueran de su competencia las cuestiones de naturaleza política¹¹. Posteriormente, las potencias decidieron reunirse en Dumbarton Oaks (en agosto y septiembre de 1944) con la inquietud de crear una organización internacional, además se dispuso que el estatuto del nuevo órgano judicial formara parte de la Carta de la próxima Organización de Naciones Unidas. Estas propuestas se negociaron en febrero de 1945, en la Conferencia de Yalta, adquiriéndose una fórmula de votación que se llevó a la Conferencia de San Francisco (del 25 de abril al 26 de junio de 1945). En San Francisco se debatió la cuestión relativa al mantenimiento de la CPJI o bien su disolución definitiva y la creación de una nueva instancia jurisdiccional internacional.

¹⁰ De los seis órganos principales de las Naciones Unidas, la Corte es el único cuya sede no está en Nueva York. Los otros cinco órganos principales de las son la Asamblea General, Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria y la Secretaría.

¹¹ ACOSTA ESTÉVEZ, José B, **El Proceso**...cit. pág. 46.

Finalmente, en esta reunión, a la que asistieron 50 países¹², se decidió que ese Tribunal fuera disuelto formalmente por la Asamblea de la Sociedad de Naciones y que se creara un nuevo órgano jurisdiccional internacional. Además, se adoptó la Carta de las Naciones Unidas, al igual que su anexo, el cual contiene el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Derivado de lo anterior, el día 24 de octubre de 1945, las Naciones Unidas se conformó como una organización internacional, cuando China, E.U.A., Francia, Reino Unido, la otrora Unión Soviética y la mayoría de los demás países signatarios, decidieron ratificar la Carta. Es así como el 31 de enero de 1946 renunciaron los magistrados de la CPJI, y el 5 de febrero se designaron a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia. En abril de ese mismo año, se disolvió oficialmente la CPIJ, y la CIJ, que se reunía por primera vez, eligió Presidente al Magistrado José Gustavo Guerrero (El Salvador), quien había sido el último en desempeñar el cargo de Presidente de la CPJI.

Una vez que estuvieron designados los miembros de su Secretaría (en gran medida de entre los ex funcionarios de la CPJI), la Corte celebró su audiencia pública inaugural el 18 de abril de 1946, iniciando sus actividades por primera vez el 3 de octubre del año en cuestión no esperando mucho tiempo a que se suscitara una controversia, ya que un primer caso se presentó siete meses después, es decir, el 22 de mayo de 1946, cuando el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte demandaba al Gobierno de la República Popular de Albania¹³. Ese caso tuvo su fin con el fallo de la CIJ el 15 de diciembre de 1949.

Ahora bien, si se desea comprender mejor el papel que juega el Tribunal máximo en la conformación de un ambiente de paz en el mundo, es inevitable primero adentrarnos en aspectos como su estructura, normativa, funcionamiento, pasando por el estudio de su operación procesal y procedimental, finalizando con sus aportaciones en la formación y ampliación del derecho internacional jurisdiccional.

En este punto, es necesario destacar que la Carta de la ONU es el instrumento que preceptúa las reglas sobre la estructura y funciones de la CIJ, además de que contiene en su

¹² De 68 que formaban la sociedad internacional.

¹³ Dicho caso se conoce como el Caso del Canal de Corfú (Reino Unido vs. Albania), suscitándose los hechos en el Estrecho de Corfú cuando dos constructores británicos chocaron con minas en aguas albanesas sufriendo éstos daños materiales y humanos. Reino Unido solicitó apoyo del Consejo de Seguridad, quien recomendó someterse, ambos países, a la jurisdicción de la Corte. El Tribunal falló en contra de Albania, declarando que el Reino Unido no violó la soberanía de Albania el 22 de Octubre, empero, sí lo hizo los días 12 y 13 de noviembre, lo dicha constatación constituía una satisfacción. Posteriormente la Corte (en 1949) declaró que Albania debía pagar una indemnización por los daños materiales y corporales sufridos por la parte inglesa. (Naciones Unidas, **Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia: 1948-1991**, Departamento de Información Pública, E.U.A., Nueva York, 1992, pp.3-5, 7-9 y 12).

anexo su Estatuto fundacional, aspecto señalado anteriormente. Por supuesto que en su Capítulo XIV, artículos 92 a 96, la Carta nos remite en ese apartado especial a la Corte, empero, el documento en cuestión se ocupa desde su Preámbulo de este Tribunal supremo, donde incita a *los pueblos de las Naciones Unidas*, primero a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional; segundo, a comprometerse a unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y, tercero, a obligarse a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, a no usar la fuerza armada, sino en servicio del interés común.

Siguiendo con este orden de ideas, la Carta en su Capítulo I, artículo 1.1. al hablar de los *propósitos y principios* de las Naciones Unidas, que son los de mantener la paz y la seguridad internacionales, dice que se deben prevenir y eliminar amenazas a la paz, así como suprimir actos de agresión u otras profanaciones a la paz; y para lograr dirimir controversias o situaciones internacionales se deben seguir lineamientos por medios pacíficos, siempre conforme con los principios de justicia y del derecho internacional. En cuanto a su artículo 2, párrafos 3 y 4, se señala que los Miembros¹⁴ de la organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta y “(...) arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”.

En cuanto al Capítulo III, que nos remite a los Órganos de la ONU, se marcan (en su Artículo 7.1) como sus órganos principales a la Asamblea General, al Consejo de Seguridad, al Consejo Económico y Social, al Consejo de Administración Fiduciaria y a la Corte Internacional de Justicia. El Capítulo IV referente a la Asamblea General, Artículo 15.2, resalta el hecho de que ésta recibirá y considerará informes de los demás órganos de las ONU. En el Capítulo VI, se precisa el asunto del *arreglo de controversias*, donde se dice que las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de solucionarla, siguiendo alguno o todos los medios pacíficos de solución de controversias¹⁵. El Consejo de Seguridad, ante el surgimiento de una controversia, con la facultad que la adjudica la Carta, podrá recomendar procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados; cabe mencionar que al hacer dichas

¹⁴ Actualmente son 192 países.

¹⁵ Los medios pacíficos de solución de controversias que se mencionan en la Carta son: la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales.

recomendaciones, deberá tomar en consideración paralelamente que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de la Corte.

Por último, aunque más destacable, se tiene el capítulo XIV, donde se habla sobre las atribuciones de la Corte Internacional de Justicia. Aquí queda asentado que el Tribunal será el órgano principal judicial de la ONU, con funciones que están establecidas en su Estatuto. Nada se dejó al azar, por lo que se determinó definitivamente a la Corte como el único órgano jurisdiccional universal con competencia de carácter general. Un artículo que deja en claro lo anteriormente descrito es el 94, donde se estipula que: 1) Cada Miembro de la ONU se compromete a cumplir la decisión de la CIJ en todo litigio que sea parte; y 2) Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad que, en caso de considerarlo necesario, hará recomendaciones o dictará medidas con el fin de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.

Un aspecto que no comparte la Corte de la ONU con la Corte de la Sociedad de las Naciones, es que la primera sobrepasó a la segunda en el sentido de que todo miembro de las Naciones Unidas es *ipso facto* parte del Estatuto de la CIJ, ya que este último es parte integrante de la Carta. Sin embargo, en caso de que así lo decidiesen, los Estados pueden acudir a otros tribunales para presentar sus disputas. También es importante destacar que la Corte tiene la facultad de emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, a petición de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad; facultad otorgada por la misma Carta. Ligado a lo anterior, son cinco órganos de la ONU y 16 agencias especializadas del sistema de Naciones Unidas los que pueden solicitar opiniones consultivas de la Corte sobre cualquier aspecto legal.¹⁶

No se debe dejar de lado el hecho de que sólo los Estados pueden ser partes en los casos que se le sometan y sólo ellos pueden someterlos, es decir, las personas físicas y jurídicas y las organizaciones internacionales no pueden recurrir a la máxima instancia. En cuanto a la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, éstos pueden solicitarle opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, en tanto que los demás órganos de la ONU y los organismos especializados, con autorización de la Asamblea, pueden solicitarlas dentro del ámbito de sus actividades. Desde su fundación en 1946 hasta mediados de 2005, los Estados

¹⁶ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. *La Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas y su incidencia en la formación del Derecho Internacional Jurisdiccional*, en **El Derecho Internacional Público en la Agenda Política de las Relaciones Internacionales**. México, D.F.: UNAM-FCPyS, 2005, pp 134-135.

le han sometido 126 asuntos y las organizaciones internacionales le han solicitado 25 opiniones consultivas. La mayoría de los asuntos han sido tramitados por la Corte en pleno, aunque desde 1981 se han remitido seis asuntos a salas especiales a petición de las partes. En la actualidad, la CIJ ha emitido numerosos fallos en controversias internacionales sobre los derechos económicos, el derecho ambiental, el derecho de paso, la no utilización de la fuerza, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, las relaciones diplomáticas y consulares, la toma de rehenes, el derecho de asilo y la nacionalidad. No se debe olvidar que al arreglar pacíficamente las controversias en temas como fronteras terrestres, fronteras marítimas y la soberanía territorial, la Corte ha colaborado a eliminar tensiones en el ámbito internacional.

1.2.2. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En este documento están establecidas las normas relativas a los presupuestos y efectos de la tutela judicial y dispone lo relativo a la instancia o derecho al proceso, así como los efectos de las sentencias que pronuncia la Corte sobre las peticiones de tutela formuladas por los Estados. El igualmente llamado “derecho constitutivo de la Corte”, está conformado por 70 artículos, organizados en cinco capítulos relativos a la organización, la competencia, el procedimiento, la facultad de emitir opiniones consultivas y el procedimiento para proponer reformas al texto.

En lo que respecta al Capítulo I, dedicado a delinear la organización de la Corte, se establece un sistema colegiado de magistrados bajo un proceso doble de elección dirigido por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General con la participación de los Estados Miembros de la ONU, y con base a la postulación de candidatos de los diversos grupos nacionales que, tras obtener la mayoría absoluta de votos, formarán el cuerpo de magistrados. Se establecen los períodos en el cargo, así como las funciones que desempeñarán, los alcances y limitaciones en el ejercicio de sus funciones, la forma en que se ejecutarán dichas funciones, su estructura interna, el funcionamiento debido o quórum, así como los gastos y sueldos, todo esto, estipulado en los artículos 1 al 33. En cuanto al tema de la Competencia de la Corte, se establece en el artículo 34 del Capítulo II, que *sólo los Estados pueden ser partes en caso ante la Corte*, característica que algunos estudiosos denominan como una limitación.

En el artículo 36 se estipula que la competencia de la Corte es general y se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos que se prevén en la Carta de la ONU o en los tratados y convenciones vigentes. Como ya se estableció, los Estados Miembros de la ONU son parte del Estatuto de la CIJ *ipso facto*, pero tienen la posibilidad de

acceder al procedimiento de dicho Tribunal cuando así lo decidan, ya sea por voluntad propia, declaren o reconozcan tal jurisdicción o de manera obligatoria y sin convenio especial, o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados. Se debe agregar la posibilidad de someterse a ese procedimiento judicial por cierto tiempo, en cualquier controversia de orden judicial que se refiera a la interpretación de un tratado; cualquier cuestión de derecho internacional; la existencia de todo hecho que, en caso de establecerse así, constituiría violación de una obligación internacional; y la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

Pasando al artículo 38, donde se comenta que la función de la Corte es decidir conforme a derecho internacional las controversias que le sean sometidas, nos remite claramente a sus fuentes: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59¹⁷. En ese mismo artículo se señala más adelante que otra fuente del derecho internacional es la equidad. Ahora bien, ligado a lo antes descrito, se ha debatido continuamente el hecho de que si tales fuentes simplemente se están numerando, se están dictando en forma estructural, definitiva o restrictiva, o que si dichas fuentes son las oficialmente reconocidas.¹⁸

En lo que respecta a los artículos 39 hasta 64, los cuales componen el Capítulo III del documento que se está analizando, se encuentran las disposiciones procedimentales. En el artículo 43 se dice que son dos las fases que tendrá el procedimiento: una escrita y otra oral. En los artículos 65 a 68 se habla de las opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, siempre y cuando las solicite cualquier organismo que se encuentre contemplado en la Carta de la ONU.

Pasando a las reformas al Estatuto, se estipula en el último Capítulo, es decir el V, que seguirán los pasos establecidos para tal efecto por la Carta de la ONU.

¹⁷El artículo 59 aclara que: La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que se ha decidido.

¹⁸ Los “progresistas” del pensamiento *iusinternacionalista* actual ven necesario su revisión al considerarlo un precepto solamente ejemplificativo, con tal influencia que resulta incomprensible en la doctrina de las fuentes del *jus gentium*, teniéndose así una visión limitada, que ya no se apega totalmente a la realidad, dando como resultado una clasificación insuficiente, haciendo que se recurra, cada vez con más frecuencia, a las resoluciones emitidas en otros casos para apoyarse en los procesos. También se cree incompleto el aspecto de la *equidad*.

1.2.3. Reglamento de la Corte Internacional de Justicia

El Reglamento se establece siguiendo lo dictado en el Artículo 30.1 del Estatuto de la CIJ, a través del cual se determinará la manera de ejercer las funciones de dicho órgano, estableciendo así sus reglas de procedimiento. Este documento se adoptó el 14 de abril de 1978,¹⁹ el cual dispone las normas relativas al contenido y la forma de la actividad dirigida a dispensar la tutela judicial; aquí se encuentran las pautas procedimentales, igualmente las relativas a los requisitos de los actos procesales. Actualmente el documento antes descrito cuenta con 109 artículos, divididos en cuatro partes: Parte I, El Tribunal; Parte II, El Secretario; Parte III, Procedimiento en materia contenciosa; y Parte IV, Procedimiento en materia consultiva.

La Parte I, artículos 1 a 21, se divide en cuatro secciones A, B, C, y D. Encontramos en la sección "A", a los Miembros de la Corte: magistrados o jueces electos, jueces *ad hoc* y los asesores. Continuando, en la Sección "B", artículos 10 a 14, se establece la elección, los tiempos, la forma, funciones y los períodos para desempeñar la presidencia y la vicepresidencia de la Corte. Pasando a la sección "C", relativa a las cámaras, artículos 15 a 18, vemos que se establece la conformación y la forma en que se ha de llevar la elección, para el caso de las Salas de Proceso Sumario. Por último, la sección "D", artículos 19 a 21, dispone la práctica judicial interna de la Corte: el quórum, las deliberaciones y las sesiones. La Parte II, que abarca los artículos 22 a 29, se remite a la nominación, el sistema de elección (mayoría de votos), la declaración de solemnidad, las prerrogativas, deberes y responsabilidades del Secretario de la Corte.

Continuando con la exposición, en la Parte III, artículos 30 a 101, se marca el procedimiento a seguir en los casos contenciosos que sean incoados ante la Corte. La secciones A, B, C, D, F y G, artículos 30 a 101, ubican los siguientes temas: Comunicaciones y consultas ante la Corte; la composición del Tribunal para cada caso en especial; el proceso ante la Corte (instauración del proceso, fase escrita y fase oral); procedimientos accesorios;²⁰ el proceso ante las Salas; las sentencias, interpretación y revisión (sentencias, solicitud de interpretación o revisión de una sentencia); y propuesta de las partes, en un caso en particular,

¹⁹ Este *Reglamento Revisado de la Corte* fue adoptado el 14 de abril de 1978 (entrando en vigor el 1 de julio de 1978), tras una revisión iniciada el 19 de mayo de 1967, y reemplazó al anterior reglamento que fue adoptado el 6 de mayo de 1946. Cabe señalar que dicho reglamento ya había sufrido enmiendas en 1972, aumentándose de 85 artículos que tenía el primer documento, a 91. Incluso la estructura general del texto se modificó y la numeración se cambió casi en su totalidad.

²⁰ Ejemplo de ellos se encuentran: Medidas provisionales, objeciones preliminares a la admisibilidad, o jurisdicción de la Corte en un caso en especial, desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, permisión de intervenir a algún Estado que se considere tener intereses de orden jurídico y que pueda ser afectado por la decisión de determinado litigio, remisión ante la Corte de casos litigados en otros tribunales internacionales, y suspensión del proceso.

de modificación o adición a las reglas de procedimiento, con excepción de los artículos 93 a 97 de dicho reglamento. Finalmente, la Parte IV, artículos 102 a 109, dispone las provisiones a aplicarse en el ejercicio de emitir *opiniones consultivas*.

En otro orden de ideas, en virtud a su notable importancia, debe hacerse mención a la Resolución adoptada el 12 de abril de 1976, relativa a la práctica judicial interna de la Corte, que parte a su vez de la revisión hecha a la Resolución del 5 julio de 1968, y amplía lo dispuesto en el Artículo 19 del Reglamento del Órgano judicial. Se centra en la práctica judicial interna durante el proceso, y deja en completa libertad al tribunal para alejarse de dicho instrumento, o cualquier parte de él, en un caso dado, si se considera que las circunstancias justifican ese curso. Así, se numerarán a continuación las facultades de los jueces:

- Deliberar, permitiéndose el intercambio de opiniones acerca del caso, ya sea posterior a la etapa escrita y justo antes de iniciar el proceso oral, o entre un argumento oral y otro; así como convenir sobre las preguntas que se han de plantear durante la fase oral.
- Terminado del proceso oral, se les otorga a los jueces un período apropiado para que puedan estudiar los argumentos presentados a la Corte.
- En las deliberaciones que se susciten durante el proceso, cualquier juez puede hacer un comentario sobre la pertinencia de cualquier problema o preguntas que se hagan en el caso.
- Los jueces que deseen entregar por separado o disintiendo en opinión, lo harán en forma escrita ante la Corte, después de que concluya la primera lectura y dentro de un tiempo límite pactado.

Se establece además, que los jueces que estén deliberando por separado o disientan en opiniones, pueden hacer cambios en/o adiciones a sus opiniones, sólo en la magnitud que se hayan hecho cambios en la decisión preliminar. Durante la segunda lectura, los jueces, informarán a la Corte de cualquier cambio en/o adiciones a sus opiniones, hechas en esa primera lectura. Se fija un tiempo límite por la Corte para presentar los textos revisados de opiniones por separado o disintiendo, copias de las cuales distribuirán al tribunal. Un juez que sea llamado a registrar su voto final, deberá hacerlo en forma personal. Finalmente, se estipula que las provisiones anteriores aplicarán si los procedimientos ante la Corte son contenciosos o consultivos.²¹

²¹ Ver VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. *La Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas y su incidencia en la formación del Derecho Internacional Jurisdiccional*, en **El Derecho**... cit. Pág.

1.3. Estructura de la Corte: *magistrados, jueces ad hoc y asesores.*

La Corte es el órgano de la ONU que mayor desarrollo funcional tiene. Esto debido a su labor técnica, y por consiguiente, a la mayor exigencia de un grado de profesionalización. La CIJ está integrada por magistrados independientes y constituida de forma institucionalizada para dirimir, conforme al derecho internacional, las controversias internacionales entre Estados que éstos sometan voluntariamente a su consideración.

El Tribunal es un órgano jurisdiccional colegiado, es decir, se encuentra compuesto por varios magistrados. La idea de órgano colegiado aparece recogida expresamente en los artículos 2 y 3 del Estatuto, donde establece además que serán quince los miembros que conformen este cuerpo, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado. Cada Estado-parte, no puede proponer más de cuatro personas.

1.3.1. Los Magistrados²²

Para dar comienzo a este apartado es importante hacer una observación terminológica, debido a que al momento de referirse a los miembros de la Corte, se llega a usar de manera indistinta el término *magistrado* y *juez*, lo que no es exacto, debido a que los miembros de la Corte son magistrados y no jueces. Es decir, mientras el término *magistrado* se refiere a los titulares conjuntamente de un órgano colegiado, el término *juez* se utiliza para designar al titular de un órgano unipersonal. Como se ha podido contemplar, la CIJ es un órgano jurisdiccional colegiado y, por tanto, los miembros que lo componen son magistrados. Pero, además, desde un punto de vista técnico-procesal, también son magistrados y no jueces, ya que mientras los primeros no tienen potestad jurisdiccional de manera aislada, en tanto que pertenecen a un órgano colegiado, los segundos si tienen tal potestad, pues se trata de órganos unipersonales.²³

Los magistrados serán elegidos independientemente, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional, y estén dispuestas a aceptar los deberes de árbitro. Estas personas así electas e inscritas como Miembros de la Corte Penal de Arbitraje, formarán una lista, la cual será notificada por la Oficina

²² La composición de la Corte es actualmente la siguiente: Magistrada Rosalyn Higgins, Presidenta (Reino Unido); Magistrado Awn Shawkat Al-Khasawneh, Vicepresidente (Jordania); Magistrados Raymond Ranjeva (Madagascar); Shi Jiuyong (China); Abdul G. Koroma (Sierra Leona); Gonzalo Parra-Aranguren (Venezuela); Thomas Buergenthal (Estados Unidos); Hisashi Owada (Japón); Bruno Simma (Alemania); Peter Tomka (Eslovaquia); Ronny Abraham (Francia); Kenneth Keith (Nueva Zelanda); Bernardo Sepúlveda Amor (México); Mohamed Bennouna (Marruecos); Leonid Skotnikov (Federación Rusa).

²³ Acosta Estévez, *op. cit.*, p. 54.

Internacional, a los demás Estados-parte. Cualquier modificación hecha a la lista de árbitros, será comunicada, por parte de la Oficina Internacional, a los demás Estados-parte. Dos o más Estados pueden convenir en elegir en común, a uno o más Miembros. Una misma persona puede ser designada por diferentes Estados. Los Miembros de la Corte son nombrados así, por un período de seis años, siendo renovable dicho nombramiento. Si un Miembro de la Corte perece o dimite, el mismo procedimiento será seguido para ocupar dicha plaza, como fue electa la plaza antes ocupada. En este caso, el nombramiento es hecho por un nuevo período de seis años.²⁴

Una vez emitidas las listas de candidatos con las condiciones señaladas, se procederá a la elección, teniendo en cuenta también que en el conjunto estén representadas las grandes potencias mundiales. La elección, bajo un doble proceso, llevará a designar a los candidatos que obtengan una mayoría absoluta de votos; votación que se llevará a cabo, de forma independiente, tanto en la Asamblea General como en el Consejo de Seguridad, siendo que para el caso del Consejo no habrá distinción entre Miembros permanentes y los que no posean dicha calidad.

En los artículos 11 y 12 del Estatuto se establece un procedimiento accesorio, para la ocupación de las plazas en su totalidad. El artículo 11 indica que si después de la primera sesión celebrada para las elecciones quedan todavía una o más plazas por llenar, se celebrará una segunda sesión y, si fuere necesario, una tercera. Y para tal efecto, el artículo 12 prescribe la constitución de una comisión conjunta de seis miembros.²⁵ Los miembros electos, servirán en el cargo por nueve años, con posibilidad de reelegirse, a menos que la plaza ocupada haya sido para reemplazar a otro que no hubiere terminado su período, el cual sólo desempeñará el cargo por el resto del ciclo de su predecesor. No obstante, por medio de sorteo, efectuado por el Secretario General de las Naciones Unidas, e inmediato a la elección, se designará a diez magistrados cuyos períodos expirarán a tres y seis años respectivamente, corrientes a partir de

²⁴ Documento: *Convention for the Pacific Settlement of International Disputes*, adoptada el 18 de octubre de 1907, Corte Permanente de Arbitraje. Dirección URL: <http://www.pca-cpa.org>

²⁵ El artículo 12 del Estatuto señala a la letra lo siguiente:

1. Si después de la tercera sesión para elecciones quedan todavía una o más plazas por llenar, se podrá constituir en cualquier momento, a petición de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, una *comisión conjunta* compuesta de seis miembros, tres nombrados por la Asamblea General y tres por el consejo de Seguridad, con el objeto de escoger, por mayoría absoluta de votos, un nombre para cada plaza aún vacante, a fin de someterlo a la aprobación respectiva de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad
2. Si la comisión conjunta acordare unánimemente proponer a una persona que satisfaga las condiciones requeridas, podrá incluirla en su lista, aunque esa persona no figure en la lista de candidatos a que se refiere el Artículo 7.
3. Si la comisión conjunta llegare a la conclusión de que no logrará asegurar la elección, los miembros de la Corte ya electos llenarán las plazas vacantes dentro del término que fije el Consejo de Seguridad, escogiendo candidatos que hayan recibido votos en la Asamblea General o en el Consejo de Seguridad
4. En el caso de empate en la votación, el magistrado de mayor edad decidirá con su voto.

la primera elección.²⁶ La Corte dispondrá de un presidente, un vicepresidente, un secretario y demás funcionarios que fuese menester, electos al interior del órgano. Para el caso del presidente y el vicepresidente, serán designados por un período de tres años, con posibilidad de reelección.

Un aspecto destacable y de primordial importancia es la característica de absoluta independencia que deben ostentar los magistrados de la CIJ. Los Miembros de la Corte deben demostrar, incluso bajo declaración solemne en sesión pública, su independencia profesional, política y administrativa, además de la debida imparcialidad y conciencia en el ejercicio de sus atribuciones. En el Estatuto se enfatiza, desde el artículo segundo que: *la Corte será un cuerpo de magistrados independientes*. De igual modo, los artículos 3, 16, 17, 19 y 28 hacen referencia a este punto tan vital, quedando asentado que los magistrados nunca son ni serán agentes gubernamentales sometidos a las instrucciones de sus respectivos gobiernos. Sumado a lo anterior, el Estatuto dispone de un régimen de incompatibilidades, o aún más explícito, de prohibiciones y, donde ningún miembro del Tribunal podrá ejercer función política o administrativa alguna, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional; ejercer funciones de agente, consejero o abogado en ningún asunto; ni participar en la decisión de ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad. Continuando, los magistrados no pueden ser separados del cargo, salvo lo que se dispone en el párrafo primero del artículo 18 del Estatuto²⁷, pues la inmovilidad es una garantía de la independencia.

En cuanto a sus derechos, los magistrados gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticos, asimismo en el ejercicio de sus funciones, los magistrados están en condiciones de igualdad, sin importar su edad, de la fecha de su elección o de su antigüedad en la función. Por último, los magistrados están sometidos únicamente al imperio de la ley internacional.²⁸

²⁶ Artículos 13, 14 y 15 del Estatuto de la CIJ. A estas consideraciones hay que añadir que la Corte puede incluir más de un nacional de un mismo Estado. Además, la Corte en su conjunto debe representar las principales formas de civilización y los principales sistemas jurídicos del mundo. Este principio se ha reflejado en la siguiente distribución de los magistrados de la Corte entre las principales regiones del mundo: tres miembros de África, dos de América Latina, tres de Asia, cinco de Europa occidental y otros Estados (incluidos Canadá, E.U.A., Australia y Nueva Zelanda) y dos de Europa oriental (incluida Rusia). Esta distribución se corresponde con la composición del Consejo de Seguridad.

²⁷ Que es que a juicio unánime de los demás miembros haya dejado de satisfacer las condiciones requeridas; situación que el Secretario de la Corte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, quedando así disponible dicha plaza

²⁸ Los magistrados perciben un sueldo anual de 160.000 dólares de E.U.A. El Presidente percibe un complemento especial. A su retiro, los magistrados reciben una pensión anual que, tras nueve años en el cargo, asciende a la mitad de su sueldo. Los magistrados que se desempeñan durante 18 años o más tienen derecho a una pensión igual a dos tercios del sueldo. Los sueldos y subsidios son objeto de una decisión de la Asamblea General y están exentos de impuestos.

Después de revisar los puntos anteriores se puede decir que al hablar acerca de los magistrados no podemos más que referirnos a su capacidad profesional y especialización en materia de derecho internacional.²⁹ Empero, existe un aspecto destacable que es menester resaltar: la Corte mundial ha contado desde sus inicios con un representante de cada uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, lo cual es un privilegio nunca estipulado en el Congreso de Yalta.³⁰

1.3.2. Los jueces *ad hoc*

La institución de los jueces *ad hoc* queda estipulada en el artículo 31 del Estatuto de la CIJ, los cuales sólo pueden tratar los asuntos contenciosos, y por ningún motivo los consultivos.

Comparados con los miembros de la Corte, quienes son jueces permanentes, los jueces *ad hoc* son “ocasionales”, de competencia casuística, especialmente designados para un litigio determinado y cuya misión llegará a su término al mismo tiempo que el proceso que motivó su designación.

Para el caso de los jueces *ad hoc*, el Presidente pedirá a uno de los miembros de la Corte que constituyen la sala, o a dos de ellos si fuere necesario, que cedan sus puestos a los miembros de la Corte que sean de la nacionalidad de las partes interesadas, y si no los hubiere, o si estuvieren impedidos, a los jueces especialmente designados por las partes. El Artículo 1.3 del Reglamento de la Corte declara: en este Reglamento, el término “Miembro de la Corte” denota cualquier juez electo; el término “juez” (judge) denota cualquier “Miembro de la Corte”, y cualquier juez *ad hoc*.³¹ No obstante, se condiciona lo anterior, ya que un juez *ad hoc* tendrá prioridad sólo después de los magistrados y en orden de edad. Además, éstos percibirán un sueldo sólo por cada día que desempeñen las funciones del cargo, aunado a que declararán solemnemente para cada uno de los casos en que participen, incluso si ya lo hubieran hecho para un asunto anterior, realizándose esto en sesión pública en la sala en que estén participando, dejando claro que ejercerán sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia.

²⁹ Es destacable el hecho de que una vez elegidos, los miembros de la Corte no representan no al gobierno de su país ni a ninguna otra autoridad. Son magistrados independientes cuyo primer acto es declarar solemnemente y en público ante el tribunal que ejercerán sus facultades “imparcialmente”. No es excepcional que un magistrado vote contra la posición asumida por su país en un asunto en que sea parte.

Todo magistrado nuevo hace la siguiente declaración en la primera audiencia pública en que se halle presente: “Declaro solemnemente que desempeñaré mis funciones y ejerceré mis atribuciones de magistrado de manera honorable, fiel e imparcial y a conciencia.” Naciones Unidas, *op cit.*, pág. 14.

³⁰ Aunque ningún Estado tiene derecho automáticamente a la participación, la Corte siempre ha incluido a magistrados de la nacionalidad de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, con la única excepción de China, cuyo grupo nacional no designó a ningún candidato chino durante el periodo 1967-1984.

³¹ Capítulo I: El Tribunal, Sección A: Jueces y asesores, sub-sección 1: Miembros de la Corte, artículo 1.3.

Debido a que son de carácter “esporádico”, los jueces *ad hoc* no serán tomados en cuenta para el cómputo del quórum. Sin embargo, se comprometen también a mantenerse a disposición de la Corte para atender todas las sesiones celebradas en relación al caso en el cual estén participando. Para que una de las partes de una controversia decida, según el Artículo 31 del Estatuto, escoger un juez *ad hoc*, deberá notificar a la Corte de su intención tan pronto como sea posible. Si el nombre y la nacionalidad del juez designado no son indicados al mismo tiempo, la parte interesada deberá, no después de dos meses antes del tiempo-límite fijado para su registro, informar a la Corte de dichos generales, así como proveer un escrito con detalles biográficos. El juez *ad hoc* puede ser de una nacionalidad distinta a la de la parte que lo haya escogido.

En el caso de que un juez *ad hoc* que haya aceptado el llamamiento se declare incompetente, podrá ser reemplazado. Del mismo modo, siempre y cuando las razones para la participación de un juez de este tipo dejen de existir, él deberá cesar su intervención en el tribunal. En medio de la incertidumbre, la Corte decidirá. Las dos partes en litigio podrán juzgar a favor o en contra de tener un juez nacional de sus respectivos Estados, si un Miembro de la Corte, teniendo una de esas nacionalidades, fuese designado en cualquier fase del proceso. En otro supuesto, si dicho Magistrado, que posee la nacionalidad de una de la partes, se encuentra de nuevo competente para oír del caso, siempre y cuando esto ocurra no después de cerrada la fase escrita del proceso, dicho Miembro reanudará su participación en el caso. También es de destacar el hecho de que cuando sea solicitada una opinión consultiva sobre una cuestión legal pendiente entre dos o más Estados, se podrán también designar jueces *ad hoc*.

1.3.3. Los Asesores.

Según el Estatuto, se podrán nombrar asesores con asiento en la Corte o en cualquiera de sus salas, pero sin derecho a voto. La Corte es quien decide tales nombramientos, el Presidente deberá tomar las providencias a fin de obtener toda la información necesaria para la elección de los asesores. Éstos, serán electos por votación secreta y por mayoría de votos de los jueces que toman parte en el caso. La importancia de estos consultores se ha venido incrementando en los últimos años.

1.4. La Presidencia.

La Corte elegirá por tres años a su Presidente y a su Vicepresidente, los cuales tendrán la opción de reelegirse. Tanto el período del presidente como el del vicepresidente deberán

comenzar en la misma fecha que inicia el período de los demás miembros de la Corte, electos para un período trienal, y que iniciará a partir del día seis de febrero, como lo dispone el artículo 2 del Reglamento. Por lo mismo, las elecciones deben ser celebradas lo más pronto posible a esa fecha. El anterior presidente, si es todavía Miembro de la Corte, deberá continuar ejerciendo sus funciones hasta que la elección para presidente haya tenido lugar.³² Igualmente, el anterior presidente, si en la fecha para la elección a la Presidencia es aún Miembro de la Corte, deberá conducir tal elección. Si ha cesado como Miembro o está incapacitado para tal acto, la elección deberá ser dirigida por un Miembro de la Corte ejerciendo las funciones de la presidencia en virtud del artículo 13.1 del Reglamento, el cual señala que en caso de quedar vacante la presidencia o por la inhabilitación del Presidente para ejercer dichas funciones, estas deberán ser realizadas por el vicepresidente, o de estar imposibilitado éste, por el magistrado de mayor antigüedad.

El individuo que fue electo Presidente deberá conducir la elección del Vicepresidente, incluso en la misma sesión o en la siguiente, con el mismo procedimiento por el cual fue electo el nuevo Presidente.³³ El Presidente dirigirá todas las sesiones de la Corte, tutelaré el trabajo y supervisará la administración de la Corte,³⁴ con la asistencia de un Comité Presupuestario y Administrativo y de diversos otros comités, todos compuestos de miembros de la Corte. Cuando el Presidente, por virtud del Estatuto o del Reglamento de la Corte, sea restringido para presidir o escuchar de determinado caso, éste deberá continuar ejerciendo las funciones de la presidencia para todos los demás propósitos. Además, deberá tomar las medidas necesarias para asegurar el continuo ejercicio de sus funciones en la Corte. En el caso de estar ausente, él podrá, tanto como sea compatible con el Estatuto y el Reglamento, pactar para que esas funciones sean desempeñadas por el vicepresidente, y en ausencia de éste, por el juez de más antigüedad. Si el presidente decide dimitir, deberá comunicar su decisión por escrito a la Corte a través del vicepresidente, o en ausencia de éste, al juez de mayor antigüedad. Por su parte, en caso de dimisión del vicepresidente, éste lo comunicará al Presidente.

Si se presentara el caso de que la presidencia o vicepresidencia de la Corte quedasen vacantes previo al período trienal que se señala en el artículo 21.1 del Estatuto o a la fecha que dispone Artículo 10.1 del Reglamento, el Tribunal decidirá si dicha vacante será ocupada por el tiempo restante. Por su parte, el artículo 22 señala que el Presidente y el Secretario de la Corte residirán en la sede de dicho organismo. Complementariamente, el artículo 32.2.3 del Estatuto,

³² Artículo 10 del Reglamento de la CIJ.

³³ Artículo 11 del Reglamento de la CIJ

³⁴ Artículo 12 del Reglamento de la CIJ.

dispone que el presidente percibirá un sueldo anual especial, mientras que el vicepresidente percibirá dicho pago por cada día que desempeñe las funciones de Presidente.

1.5. La Secretaría.

La Secretaría es el órgano administrativo permanente de la Corte. Es responsable sólo ante la Corte. La dirige el Secretario, con la asistencia de un Secretario Adjunto, quien lo reemplaza cuando está ausente.

El Secretario, que tiene el mismo rango de un Subsecretario de las Naciones Unidas, y el Secretario Adjunto son elegidos por la Corte por un periodo de siete años, y pueden ser reelegidos.

Las nominaciones a secretario deberán acompañarse de información trascendente concerniente al candidato, en particular sobre su edad, nacionalidad, ocupación actual, títulos profesionales, conocimiento en idiomas y cualquier experiencia en Derecho, diplomacia o sobre la labor de organizaciones internacionales. El candidato a secretario que obtenga la mayoría de votos de los miembros de la Corte presentes al momento de la elección, será declarado electo.³⁵ La Corte podrá igualmente elegir a un Secretario Adjunto bajo las mismas provisiones que se disponen para el caso del Secretario.³⁶

Los demás funcionarios de la Secretaría deberán ser nombrados por la Corte conforme a las propuestas sometidas por el Secretario. Los nombramientos serán tantos como la Corte determine, sin embargo dicha decisión podrá ser a cargo del Secretario, pero con la anuencia del Presidente.

El artículo 26 del Reglamento, conforme a 14 apartados, incisos “a” a “n”, determina los deberes del Secretario en el cumplimiento de sus funciones, de entre los cuales destacan los siguientes: a) ser el medio regular de comunicación para y desde la Corte, en particular, deberá llevar a cabo todas las comunicaciones, notificaciones y transmisión de documentos requisitados por el Estatuto y el Reglamento; b) mantener, bajo la supervisión del Presidente, y en tal forma que pueda ser asentado por la Corte, una Lista General de todos los casos, registrados y numerados en el orden en el cual los documentos, instituyendo procesos o solicitando opiniones consultivas, son recibidos en la Secretaría; c) asumir la custodia de las

³⁵ Artículo 22 del Reglamento de la CIJ.

³⁶ Artículo 23 del reglamento de la CIJ.

declaraciones aceptando la jurisdicción de la Corte, hechas por los Estados no parte del Estatuto de acuerdo con cualquier resolución adoptada por el Consejo de Seguridad conforme al artículo 35 (2) del Estatuto, y transmitir copia certificada a todos los Estados-parte del Estatuto, a otros Estados que hayan depositado declaraciones, así como las comunicaciones que realice el Secretario General de las Naciones Unidas; y, d) comunicar a las partes copia de todas las peticiones y documentos anexos remitidos a la Secretaría, entre muchas otras funciones.³⁷

El Secretario Adjunto asistirá al Secretario y actuará en lugar de éste en su ausencia; en el caso de quedar vacante el puesto, dicho subordinado desempeñará las funciones de Secretario hasta que el cargo haya sido ocupado. Si ambos estuviesen imposibilitados para desempeñar los respectivos cometidos, el Presidente de la Corte nombrará algún funcionario de la Secretaría para desempeñar dichas actividades en tanto sea necesario, incluso podrá ser nombrado Secretario hasta haber realizado una nueva elección.³⁸ El personal de la Secretaría,³⁹ como lo dispone el artículo 28.4 del Reglamento de la Corte, estará sujeto a un Reglamento de Personal redactado por el Secretario, de conformidad con el Reglamento de Personal de las Naciones Unidas y el Estatuto de Personal, aprobado por la Corte.⁴⁰

1.6. Funcionamiento de la Corte

Como ya se mencionó, la sede del Tribunal se encuentra en La Haya (asiento gubernamental del Reino los Países Bajos). Sin embargo, la Corte podrá reunirse y funcionar en cualquier otro lugar, cuando así se considere conveniente. Funcionará de forma permanente, razón por la cual los Miembros tienen la obligación de estar en todo momento a disposición de la misma.⁴¹ No

³⁷ En pocas palabras, debido a que la Corte es tanto un tribunal como un órgano internacional, las tareas de la Secretaría son a la vez judiciales y diplomáticas y administrativas.

Una parte importante de las funciones de la Secretaría tiene carácter jurídico, en particular por cuanto los miembros de la Corte no tienen secretarios ni asistentes jurídicos, sino sólo asistencia de secretaría. Otra parte de su labor es lingüística: como la Corte tiene dos idiomas oficiales, el francés y el inglés, es imprescindible contar con la dedicación de un equipo de traducción especializado.

³⁸ Artículo 27 del Reglamento de la CIJ.

³⁹ El personal de la Secretaría incluye a oficiales jurídicos, traductores e intérpretes, archiveros, impresores, bibliotecarios y oficiales de información, contables, especialistas en computación, asistentes administrativos, mecanógrafos, mensajeros, telefonistas y guardias de seguridad. Suman aproximadamente 70 personas.

⁴⁰ Conforme al artículo 29 del Reglamento de la CIJ, el Secretario podrá ser destituido de su cargo solamente si, en opinión de dos terceras partes de los Miembros de la Corte, éste ha quedado permanentemente incapacitado para ejercer sus funciones, o si ha cometido serias infracciones a sus deberes. Previo a tomar cualquier decisión, el Secretario deberá ser informado, por el Presidente de la Corte, de cualquier consideración que se esté estimando. Lo anterior, se hará en una declaración escrita, en la cual se incluirán las indagaciones, así como evidencias relevantes. Subsecuentemente, el Secretario, en una sesión privada ante la Corte, tendrá una oportunidad para declarar o suministrar cualquier información y explicaciones que él quisiera proporcionar, así como surtir respuestas, orales o escritas, a cualquier cuestionamiento que se le hiciera. Por su parte, el Secretario Adjunto podrá ser removido de su cargo únicamente por las mismas causas e idéntico procedimiento

⁴¹ La Corte está constantemente reunida en sesión. No tienen un receso determinado de antemano, aunque habitualmente levante su período de sesiones parte del verano y al comenzar el año.

obstante, se disponen ciertos lineamientos, contemplados durante las vacaciones judiciales, por licencia que haya concedido la Corte o por las concesiones normales a que tienen derecho, todas, excepciones cuya duración y fecha fijará la Corte, a lo que se puede sumar la licencia por estar impedidos de asistir por enfermedad o por razones graves, debidamente explicadas al Presidente de la Corte.⁴² Respecto a su funcionamiento, el máximo Órgano jurisdiccional concurre y funciona bajo tres modalidades: en pleno; en salas especiales; y en salas de procedimiento sumario.

A) **Sesión Plenaria.**- La regla general es que la Corte realice en sesión plenaria⁴³, es decir, con la asistencia de todos los magistrados, sin embargo, se da cabida a otras posibilidades, según las circunstancias y por turno, como de que se permita a uno o más de éstos no asistir a las sesiones, a condición de que no se reduzca a menos de once el número de magistrados disponibles para constituir el tribunal y con la salvedad de que bastará un *quórum* de nueve para constituir la Corte⁴⁴.

B) **Salas especiales.**- Queda estipulado en el artículo 26.1 del Estatuto que cuando sea necesario, la CIJ podrá constituir una o más salas compuestas de tres o más magistrados, según lo determine el propio tribunal, para conocer de ciertas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones. Estas salas se podrán instalar en cualquier momento, pactándose con las partes, bajo la decisión del Tribunal, el número de miembros que compondrán dicha sala, y si así se dispone, éstas podrán oír y fallar con respecto a ese caso. Para este proceso especial, la Corte deberá establecer la categoría de casos particulares para los cuales cada sala será conformada, el número de los miembros, el período de tiempo por el cual funcionará y la fecha en la cual los jueces comenzarán sus responsabilidades. De igual modo, los miembros de dicha sala deberán ser electos de entre los Miembros de la CIJ teniendo en cuenta sus conocimientos especializados, pericia, o experiencia previa de las cuales cualquier Miembro pueda tener en relación con la especificidad del caso para el que la sala especial habrá de tratar. La Corte podrá decidir la disolución de la sala, pero sin perjuicio del deber de fallar de dicha sala por los casos que estén pendientes.⁴⁵

Además de las audiencias públicas, que constituyen la parte visible de su labor, los miembros de la Corte participan en gran número de reuniones internas de todo tipo: delegaciones, audiencias destinadas a la lectura de proyectos de decisión, reuniones administrativas y reuniones de comité.

⁴² Según lo dispuesto en el Artículo 23 del Estatuto de la CIJ, así como el Artículo 20.2, 20.4, 20.5 y 20.6 del Reglamento de la Corte.

⁴³ Artículo 25.1 del Estatuto.

⁴⁴ Artículo 25.3 del Estatuto.

⁴⁵ Según lo dispuesto en los artículos 16-18 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, adoptado el 14 de abril de 1978. Naciones Unidas: *Rules of Court*.

La petición de constituir una sala para tratar un caso en particular, podrá ser presentada en cualquier oportunidad hasta antes del cierre de la etapa escrita del proceso. Sobre la recepción de la solicitud hecha por alguna de las partes, el Presidente deberá consultar al otro interesado. Cuando las partes hayan acordado, el Presidente deberá consultar a éstos sobre la composición de la sala y por consiguiente, deberá comunicarlo a la Corte; además, deberá proseguir de conformidad a la nacionalidad de los jueces de las salas de tipo especial y sumario. Ya establecido, con la aprobación de las partes el número de miembros de una sala especial, se procederá a su elección conforme al artículo 18.1 del Reglamento de la Corte. Los jueces que concluyan su período en el cargo como Miembros de la Corte, deberán continuar con el proceso en dicha sala hasta concluir. La votación para conformar las salas deberá ser secreta y bajo la fórmula de mayoría absoluta. Si en la conformación de una sala, se incluyese al presidente o vicepresidente de la Corte, o a ambos, éstos presidirán incluso disuelta o por sobre dicha sala. En cualquier otro caso, la sala deberá elegir su propio presidente por votación secreta y por mayoría de votos de sus miembros. El proceso de las salas, tanto las de tipo especial como las de procedimiento sumario, se gobernarán por lo previsto en los capítulos primero a tercero del Reglamento, aplicable en casos contenciosos ante la Corte.

En caso de que se requiera que un caso sea llevado ante una sala especial o de procedimiento sumario, la petición deberá acompañarse del documento que instituye el proceso, el que se llevará a cabo si las partes están de acuerdo en dicha solicitud; la cual se comunicará a ambas partes por conducto del Presidente de la Corte, quien conformará la sala tan pronto como sea posible conforme a los requerimientos del procedimiento.

C) Salas de procedimiento sumario.- Queda previsto en el artículo 29 del Estatuto que con el fin de facilitar el pronto despacho de los asuntos, la Corte constituirá anualmente una sala de cinco magistrados que, a petición de las partes, podrá oír y fallar sumariamente, nombrándose además dos magistrados suplentes.⁴⁶ Continuando, las salas de tipo sumario deberán ser conformadas por un presidente y un vicepresidente actuando *ex officio*, y otros tres miembros, electos de acuerdo a lo que se dispone en el artículo 18 del Reglamento, el cual se aplica a todas las salas sin importar su especie, como ya se vio. La elección de los miembros de dicha sala deberá ser celebrada, tan pronto como sea posible, posterior al seis de febrero de cada año. Al término de la elección, los miembros inmediatamente entrarán en funciones y continuarán desempeñando sus funciones hasta que la siguiente elección se lleve a cabo. Cabe

⁴⁶ En 1924, una sala de este tipo fue instituida por la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de las Naciones, en el asunto '*Interprétation de 4 de l'annexe suivant l'article 179 du Traité de Neuilly*', (cit. CPJI, Série A, núms. 3 y 4 en Acosta Estévez, *op. cit.*, p. 50).

señalar que éstos podrán ser reelectos. En caso de que un miembro de la sala esté impedido, por cualquier situación, para escuchar de determinado caso, aquel deberá ser sustituido para tal propósito por el juez de más antigüedad, en precedencia, de entre los dos jueces sustitutos. Esta misma solución se dará si un miembro de la sala renunciara, o de otra manera cesara en el cargo, siendo que el suplente se convertirá en un miembro titular de la sala y será remplazado, de ocurrir así, por elección, de otro sustituto. Para ocupar las vacantes que excedan el número disponible de sustitutos, se procederá a su elección tan pronto como sea posible, de acuerdo a las vacantes existentes después de haber asumido plenamente el puesto los suplentes originales.⁴⁷

1.7. La función jurisdiccional internacional de la Corte Internacional de Justicia

En primer lugar se hace vital definir proceso y en segundo lugar diferenciarlo de procedimiento. Por lo tanto se dice que proceso es, ante el órgano jurisdiccional estudiado, una serie sucesiva de actos en que existencialmente se realiza la actividad tendente a decidir lo que es justo en cada caso concreto cuando surgen controversias –internacionales- entre Estados⁴⁸. Este planteamiento permite concluir que sólo cabe hablar de proceso cuando se persigue la obtención de un fin objetivo y, es por eso que, en atención a este planteamiento, cuando se traslada esta noción al ámbito jurídico-procesal, éste puede ser definido como la serie o sucesión de actos en que existencialmente se realiza la actividad jurisdiccional y, así, se presenta como el instrumento de la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales. Como se puede notar, la concepción de proceso se liga al término jurisdicción y, por lo tanto, hay que hablar un poco de la misma⁴⁹. Es así, que jurisdicción se entenderá como aquella función consistente en la tutela y realización del Derecho objetivo a través de la vía llamada proceso. Es por esta razón que su fin consiste en la actuación de la ley o tutela del ordenamiento y, en consecuencia, se presenta como aquella actividad que tiende a decidir lo que es justo en cada caso concreto cuando surgen conflictos de conducta⁵⁰. En otro sentido, la función jurisdiccional es ejercida en cada ordenamiento jurídico por un conjunto de órganos judiciales los cuales se encomienda el conocimiento de las controversias, es por ello que, con el término jurisdicción, se designa la función judicial y el conjunto orgánico que realiza dicha función. Ahora bien, se puede entender la función jurisdiccional de la CIJ en tanto que a ésta se le encomienda el

⁴⁷ Artículo 15 (párrafos 1 a 4) del Reglamento de la CIJ, adoptado el 14 de abril de 1978.

⁴⁸ Acosta Estévez, *op. cit.*, p. 79.

⁴⁹ Acosta Estévez, *op. cit.*, p. 79.

⁵⁰ Acosta Estévez, *op. cit.*, p. 81

conocimiento de las controversias como órgano judicial dentro de un ordenamiento jurídico. Luego entonces, la jurisdicción atribuida a la Corte, proviene en cuanto que integra al sistema judicial de las Naciones Unidas, dispuesto en el Capítulo XIV de la Carta de la ONU. Ahora bien, la función del proceso es la satisfacción jurídica, ya que lo que buscan las partes es la composición del litigio mediante la aplicación del derecho, lo que se obtiene, tanto procesalmente, mediante la sentencia que ponga fin a la controversia, como extra-procesalmente, a través de medios anormales de terminación: desistimiento, allanamiento, renuncia, etcétera.⁵¹

Continuando con lo anterior, en el proceso seguido ante la CIJ, puede observarse una doble función: a) jurídica, determinada por el hecho de que la Corte es un órgano judicial internacional que tiene por misión principal solucionar, aplicando el derecho internacional, las diferencias entre los Estados; y, b) social, como consecuencia de que la Corte es un órgano principal de la ONU. La función jurídica consiste en la satisfacción jurídica de las pretensiones de los Estados en disputa. El arreglo judicial es un medio pacífico de solución de controversias y, por ende, lo ansiado por los Estados en el proceso es la solución del problema suscitado, que podrá presentarse tanto en la sentencia que recaiga sobre el fondo del asunto⁵² como por el desistimiento o la renuncia⁵³. En los dos casos anteriores, el proceso dio paso a la conclusión de la disputa, configurándose así su función de satisfacción jurídica en tanto que la misma se corresponde con el ordenamiento jurídico internacional.

En cuanto a la función social, que es la función pacificadora del proceso, consiste por lo tanto, en mantener la paz y la seguridad internacionales.

Concatenado a lo antes descrito, el procedimiento es la regla que señala cómo deben desarrollarse los actos procesales y constituye el medio de garantía de los justiciables porque saben que, para actuar, el órgano jurisdiccional debe acomodarse a las reglas preestablecidas. La concurrencia del procedimiento junto al proceso, permite vincular ambas figuras y definir a dicho proceso como la serie o sucesión de actos, con arreglo a normas técnico-jurídicas procedimentales, en que existencialmente se realiza la actividad jurisdiccional de la CIJ. El procedimiento, finalmente, se puede definir como el conjunto de reglas o normas jurídicas relativas al proceso ante la Corte. De esta manera, diferenciados y determinados el procedimiento y el proceso, éstos no deben confundirse con el juicio. Éste, es completamente

⁵¹ Acosta Estévez, *op. cit.*, p. 82.

⁵² Artículos 94 y 95 del Reglamento.

⁵³ Artículos 88 y 89 del Reglamento.

un estadio temporal. El juicio no es una sucesión de actos, ni tampoco una norma, en realidad, es la acción o el efecto de juzgar o la facultad de distinguir. El enjuiciamiento es una operación compleja, integrada por tres juicios que tienen por objeto sucesivo la existencia de un hecho concreto (histórico), la existencia, intención y límites de una norma jurídica (lógico) y la conformidad o disconformidad entre el hecho concreto y el supuesto de hecho de la norma (de valor).⁵⁴ Conforme a esta visión, se desprende que el valor objetivo del proceso es la sentencia, juicio o fallo.

1.7.1 Apreciación general de la forma del proceso ante la CIJ.

La forma del proceso se refiere a las reglas de expresión de una actividad y de la estructura externa que adopta el proceso en tanto que instrumento de la actividad jurisdiccional, quedando entonces definido, como “el modo externo de explicitación de los principios en el seno del propio proceso”.⁵⁵ El procedimiento es la regla que señala cómo deben desarrollarse los actos procesales. Por consiguiente, se mencionarán rápidamente las garantías que se establecen para salvaguardar el debido proceso ante la Corte según el Estatuto y el Reglamento de la Corte:

Idiomas

Acorde al Reglamento y al Estatuto de la Corte se disponen como los idiomas oficiales al inglés y francés. En función del idioma que se siga durante el proceso, en ese mismo, será dictada la sentencia. No obstante, a solicitud de las partes, la Corte autorizará a usar cualquier idioma que no sean los señalados.

Solicitud del proceso.

Indicando el objeto de la controversia y las partes, los distintos casos serán incoados ante la Corte mediante notificación del compromiso o a través de solicitud dirigida al Secretario, quien comunicará inmediatamente dicha solicitud a los demás interesados, así como a los

⁵⁴ Acosta Estévez, *op. cit.*, p. 86. El autor completa la idea señalando que, finalmente, el proceso ante la CIJ, está predeterminado, o “procedimentado” si cabe el término, con base en diversos instrumentos jurídicos: la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la CIJ, el Reglamento de la CIJ de fecha 14 de abril de 1978; y la Resolución relativa a la práctica judicial interna de la Corte de fecha 12 de abril de 1976.

⁵⁵ Acosta Estévez, *op. cit.*, p. 88.

Miembros de las Naciones Unidas por conducto del Secretario General, además de los otros Estados con derecho a comparecer ante la Corte.⁵⁶

Medidas provisionales.

De acuerdo al artículo 41 del Estatuto, durante el proceso y entre tanto se pronuncia el fallo, previa notificación a las partes y al Consejo de Seguridad, la Corte tendrá la facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, medidas provisionales que deberán tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.

El objetivo esencial de las medidas conservatorias es el de asegurar que la ejecución de una decisión ulterior sobre el fondo no será comprometida por las acciones de una parte *pendente lite*. Las medidas precautorias o provisionales pueden versar, por ejemplo, sobre la no ejecución de la pena de muerte,⁵⁷ la liberación de rehenes, la suspensión de un ensayo nuclear o el reconocimiento de un régimen internacional que proscribe el genocidio. La regla es que tales medidas sólo son aplicables si la Corte considera que se trata de un diferendo principal y que de no hacerlo sobrevendría un perjuicio inminente e irreparable, agravándose o extendiéndose el conflicto.⁵⁸

⁵⁶ El procedimiento contencioso es la consideración por la CIJ de una controversia jurídica que le han presentado los Estados. De conformidad con el Art. 34 del Estatuto, sólo los Estados podrán ser partes en casos contenciosos ante la Corte y, por lo tanto, presentarle casos. Los procedimientos se inician de una de dos maneras:

-*Mediante la notificación de un acuerdo especial*: un acuerdo especial tiene carácter bilateral, lo conciertan los Estados que desean someter una controversia conjuntamente a la Corte y comprende un texto único de las cuestiones que han aceptado someter a su consideración; cualquiera de los Estados interesados podrá iniciar las actualizaciones mediante la notificación de ese acuerdo a la Secretaría;

-*Mediante una solicitud*: un Estado presenta una solicitud, que tiene carácter unilateral, en contra de otro Estado sobre la base de una cláusula jurisdiccional de un tratado o de declaraciones en virtud de la cláusula facultativa.

Los documentos, acompañados de una carta del Ministro de Relaciones Exteriores del Estado interesado, o de su Embajador en La Haya, deben indicar el tema preciso de la controversia y los nombres de las partes en ella.

Una solicitud debe ser mucho más detallada que un acuerdo especial: además de los elementos anteriormente mencionados, el Estado solicitante debe indicar la base por la que considera que la Corte tiene jurisdicción. Debe especificar además el carácter preciso de la reivindicación, junto con una exposición sucinta de los hechos y fundamentos de la reivindicación.

El Secretario transmite inmediatamente el acuerdo especial o la solicitud a la otra parte y a los magistrados, así como al Secretario General de la ONU y a todos los Estados autorizados para comparecer ante la Corte, anota el asunto en la Lista General de la Corte e informa a la prensa. Ver Naciones Unidas, *op. cit.* Pág. 29.

⁵⁷ Ver capítulos 3 y 4 de este trabajo.

⁵⁸ La Corte puede adoptar medidas provisionales de protección a solicitud de una parte o por iniciativa propia, si considera que los derechos que constituyen el objeto del fallo que ha de pronunciar corren un riesgo inmediato.

Las medidas provisionales tienen por objeto, en general, congelar la situación en tanto se dicta la sentencia definitiva de la Corte respecto de la controversia.

Si la Corte lo estima necesario se celebran audiencias urgentes. La Corte dicta su decisión, que asume la forma de una orden que se lee en una audiencia pública, en un plazo que va de un día a cuatro semanas. Ver Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 34.

Agentes, abogados y asesores.

El artículo 42 del Estatuto establece que las partes estarán representadas por agentes; asimismo, podrán tener ante la Corte consejeros legales o abogados, los cuales gozarán de privilegios e inmunidades necesarios para el libre desempeño de sus funciones. Como ya vimos, la CIJ también podrá nombrar asesores.⁵⁹

De las excepciones

Al igual que en los asuntos de que conocen los tribunales nacionales, el procedimiento de la Corte se pueden plantear cuestiones incidentales a ese procedimiento. Cualquiera de las partes puede alegar excepciones preliminares, es decir, puede alegar razones por las que en su opinión la Corte debería negarse a pronunciar sobre el fondo. Tal excepción se debe presentar por escrito dentro de un plazo fijado, además de que debe exponer hechos y fundamentos de derecho en que se basa la excepción, conclusiones, lista de documentos que la sustentan (anexando los mismos) y los medios de prueba que la parte se proponga producir.

Una vez recibida la excepción por el Secretario, se suspenderá el procedimiento sobre el fondo. Así, la Corte o el Presidente, fijará un plazo para que la otra parte presente un escrito que contenga observaciones y conclusiones, siempre anexando documentos que la sustenten e indicando medios de prueba. La continuación del procedimiento sobre la excepción será oral, salvo decisión contraria de la Corte.

La Corte podrá, en caso de ser necesario incitar a las partes, a debatir los puntos de hecho y de derecho y presentar los medios de prueba que se refiera a la cuestión, con el fin de que pueda pronunciarse sobre su competencia en la fase preliminar del procedimiento.⁶⁰ Oída las partes, la Corte decidirá por medio de un fallo que: Acepta o rechaza la excepción.

⁵⁹ Los Estados no tienen representantes permanentes acreditados ante la Corte. Cuando llega a la Corte un litigio que los involucra, comparecen representados por un agente.

El agente de un gobierno puede ser su Embajador en los Países Bajos o un funcionario público de categoría superior como el Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores. El agente recibe las comunicaciones del Secretario respecto del litigio y le hace llegar las presentaciones escritas. En las audiencias públicas el agente inicia los argumentos y hace las presentaciones. Los agentes hablan por su gobierno y pueden contraer compromisos en su representación.

El agente cuenta en ocasiones con asistencia de un coagente o de un subagente, quienes siempre tienen la asistencia de asesores jurídicos o abogados para preparar las presentaciones escritas y presentar los argumentos orales. Los agentes, los asesores jurídicos y los abogados gozan de las prerrogativas e inmunidades que requieren para el ejercicio independiente de sus funciones.

Como no hay una asociación de abogados de la CIJ, tampoco hay condiciones que deban cumplir los asesores jurídicos o abogados para alegar ante la Corte, excepto que deben haber sido designados para ello por un Estado parte en el caso.

No se requiere que los asesores jurídicos sean de la nacionalidad del Estado en cuyo nombre comparecen (y con frecuencia no lo son). Se escogen de entre los profesionales, los profesores de derecho internacional y los juristas que, en opinión de los Estados litigantes, parecen tener mejor calificación. Ver Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 29-30.

⁶⁰ ACOSTA ESTÉVEZ, *op cit.*, p. 101.

Fases del proceso.

El proceso tendrá dos fases, una escrita y otra oral.

La fase *escrita*, que comprenderá la comunicación (por conducto del Secretario General), en el orden y dentro de los términos fijados, dirigida a la Corte y a las partes, de las memorias, contramemorias y, si fuere necesario, en dicha fase se incluirán las réplicas, así como toda pieza o documento en apoyo de las mismas.⁶¹ Como caución de transparencia en el proceso, todo documento presentado por una de las partes será comunicado a la otra mediante copia certificada.⁶²

La otra fase, de tipo *oral*, consistirá en la audiencia que la Corte otorgue a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados. Por su parte, si la Corte necesitara información imposible de obtener de los agentes, consejeros o abogados, se dirigirá al gobierno del Estado en donde ésta deba diligenciarse o para obtener pruebas en el lugar de los hechos.

Principio de publicidad.

Las vistas de la Corte serán públicas, salvo que se disponga en contrario, o que las partes pidan que no se admita al público.⁶³ Comentario al margen, una audiencia que también será en sesión privada, será en el caso de juzgar o pedir explicaciones por su actuar al Secretario de la

⁶¹ Memoria, contramemoria, réplica y dúplica: Éstos son los nombres que se dan a las presentaciones escritas de las partes en los asuntos contenciosos. El Estado demandante presenta una memoria, a lo que responde el Estado demandado con una contramemoria. Si las partes así lo solicitan, o si la Corte lo considera necesario, puede haber una segunda ronda de presentaciones. El Estado demandante presenta entonces una réplica, a la que responde el Estado demandado con una dúplica. En los asuntos que se someten a la Corte mediante acuerdo especial (en el que no hay demandante ni demandado), cada una de las partes presenta una memoria y una contramemoria, y en caso necesario, una réplica y una dúplica. Ver Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 31.

⁶² La duración de la fase escrita va desde unos meses hasta varios años, según la complejidad del asunto, el número y el volumen de las presentaciones escritas y los plazos que soliciten las partes para hacerlas.

Ya que el francés y el inglés son los idiomas oficiales de la Corte, la Secretaría debe hacer traducir al otro idioma toda presentación escrita hecha en uno de ellos.

Las presentaciones escritas por lo general no se ponen a disposición del público antes de iniciarse las audiencias. Éstas tienen lugar unos meses después de la presentación del último escrito y marcan el inicio de la fase oral.

⁶³ Las audiencias tienen lugar en la Gran Sala de la Justicia del Palacio de la Paz, en presencia de la prensa, el cuerpo diplomático, los abogados y las personas interesadas en las actividades de la Corte. Se puede obtener una tarjeta de admisión el día de la audiencia en la puerta del Palacio mediante la presentación de una tarjeta de identidad.

En las actuaciones iniciadas mediante una solicitud el Estado demandante se sienta a la izquierda del Presidente y el Estado demandado a su derecha. En las actuaciones iniciadas mediante acuerdo especial, las partes se ubican en orden alfabético desde la izquierda.

Las partes se dirigen a la Corte en el orden e que hayan hecho sus presentaciones o, en los casos sometidos mediante acuerdo especial, en el orden determinado por la Corte. Los argumentos orales se concentran en las cuestiones controvertidas. Normalmente cada parte interviene dos veces. Los oradores pueden alegar en francés o en inglés, y se facilitan servicios de interpretación simultánea al otro idioma. Las audiencias ocupan normalmente entre dos y seis semanas. Ver Naciones Unidas, *op.cit.*, pág. 31.

Corte. De cada vista, el Secretario de la Corte levantará un acta firmada por él y el Presidente, la cual será la única auténtica.

La normativa del proceso.

Los artículos 48 a 53 del Estatuto, norman en concreto el proceso: 1º. La Corte decidirá las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos, y adoptará las medidas necesarias para la práctica de las pruebas (artículo 48). 2º. Aún antes de empezar una vista, la Corte puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho (artículo 49). 3º. La Corte podrá en cualquier momento, comisionar a un individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial (artículo 50). 4º. Las preguntas pertinentes que se hagan a testigos y peritos en el curso de una vista,⁶⁴ estarán sujetas a las condiciones que fije la Corte en las reglas de procedimiento que disponga su Reglamento (artículo 51). 5º. Una vez recibidas las pruebas dentro del término fijado, la Corte podrá negarse a aceptar otra prueba adicional, oral o escrita, que una de las partes desee presentar, salvo que la otra dé su consentimiento (artículo 52). 6º. Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir que la Corte decida a su favor (artículo 53).⁶⁵

Deliberaciones.

Previo a quedar plenamente asentado la competencia de la Corte en el asunto incoado, además de haberse asegurado que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y el derecho, y tras haber concluido la presentación de pruebas y alegatos de parte de los agentes, consejeros y abogados, de conformidad con el Estatuto, el Presidente declarará terminada la vista y la Corte se retirará a deliberar en privado.⁶⁶ Las deliberaciones permanecerán secretas.⁶⁷

⁶⁴ En la audiencia destinada a oír a los testigos presentados por las partes la Corte ha seguido en general el procedimiento de los países de *common law*: una serie de preguntas hechas por la parte que citó al testigo, seguida de preguntas hechas por la otra parte, una nueva serie de preguntas de la primera parte y respuestas que se han de dar a las preguntas que formule la Corte. La Corte misma puede también citar testigos. Ver Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 32.

⁶⁵ *cfr. supra*. Caso del Canal de Corfú, nota de pie de página.

⁶⁶ Se pueden platear objeciones preliminares con el fin de rechazar la competencia de la Corte para dictar un fallo sobre el fondo del litigio (lo sustancial de la controversia). Por ejemplo, un Estado puede sostener:

-*Que la Corte carece de competencia*: El Estado demandado puede responder que el tratado o la declaración en que se ha basado el Estado demandante para hacer su solicitud es nulo o ya no se encuentra vigente, que la controversia es anterior a la

Características del fallo, sentencia o decisión de la Corte.⁶⁸

Dichas características son las siguientes: 1º. Las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los magistrados presentes. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente o del magistrado que lo reemplace. 2º. El fallo será motivado y se mencionarán los nombres que hayan tomado parte en él. 3º. Existe el derecho de fallar por separado: voto disidente. 4º. El

fecha a la que es aplicable el tratado o declaración, o que una reserva formulada al tratado o declaración excluye la controversia de que se trata;

-*Que la solicitud es inamisible*: El Estado demandado puede sostener que no se ha dado cumplimiento a disposiciones esenciales del Estatuto o del Reglamento, que la controversia no existe o que no tiene carácter jurídico, que no se han agotado las soluciones locales o que el Estado demandante carece de capacidad para iniciar las actuaciones.

La presentación de una objeción preliminar por alguna de las partes suspende las actuaciones respecto del fondo del asunto y da lugar a una fase separada del litigio, que incluye también una fase escrita y una fase oral. La Corte dicta un fallo que se lee en una audiencia pública. Puede aceptar la objeción (en cuyo caso termina el asunto), rechazarla (en este caso las actuaciones relativas al fondo se reanudan en el punto en que se suspendieron) o declarar que se habrá de tomar una decisión respecto de la objeción durante las actuaciones relativas al fondo del litigio. Ver Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 34.

⁶⁷ Una vez concluidas las audiencias, la Corte comienza a considerar su decisión. Las deliberaciones de la Corte tiene lugar a puerta cerrada.

Los magistrados hacen en primer lugar un intercambio preliminar de opiniones durante el cual el Presidente esboza las cuestiones que en su opinión se requiere que la Corte examine y decida.

A continuación, cada magistrado prepara una nota escrita con su opinión acerca del asunto, una especie de minifallo preliminar. Esa nota se traduce y se distribuye a los demás magistrados, lo que les permite hacerse una idea de cuál puede ser la opinión mayoritaria.

Algunas semanas después se hace una segunda deliberación extensa, al final de la cual, sobre la base de las opiniones expresadas por cada magistrado, la Corte constituye un comité de redacción compuesto de dos magistrados cuyas opiniones reflejen de manera más cercana la opinión de la aparente mayoría, junto con el Presidente, a menos que parezca que sus opiniones se hallan en minoría. Ese comité prepara un proyecto de decisión, que se distribuye a los magistrados, quienes pueden presentar propuestas de enmiendas por escrito.

Tras considerar esas enmiendas, el comité de redacción prepara un proyecto, después de lo cual puede modificarse el texto. Va seguida de una segunda lectura.

Se hace una votación final antes de aprobar el texto definitivo en segunda lectura. Los magistrados votan en forma oral, en orden inverso a su antigüedad. No se permiten las abstenciones. En caso de haber una división de votos por igual, el Presidente tiene el voto decisivo. Si la decisión se refiere a cuestiones que se pueden separar, se pueden hacer evaluaciones separadas respecto de cada cuestión. Los magistrados que deseen hacerlo pueden acompañar su decisión con una declaración en la cual expresen su posición, o una opinión separada o disidente en la que fundamentan su voto.

El proceso de adopción de decisiones de la Corte es un proceso coherente y coordinado en el que se hace hincapié en el carácter colectivo de la actividad. De acuerdo con ese criterio, los magistrados que adjuntan opiniones separadas o disidentes siguen participando plenamente en las deliberaciones e influyendo en el contenido de la decisión de la Corte, de manera que en todo sentido ésta se trate de una decisión de la Corte en su conjunto. La Corte tarda en dictar su decisión final entre tres y seis meses después de concluir las audiencias, según la complejidad del asunto o si existen trabajos más urgentes.

⁶⁸ Las sentencias están reservadas en principio a las decisiones más importantes de la Corte: decisiones relativas a la competencia y los fundamentos de un asunto, solicitudes de indemnización, solicitudes de revisión o interpretación de decisiones anteriores. Algunas solicitudes de tercería se han tratado también en una sentencia.

La Corte o una de sus salas dicta la sentencia.

Las órdenes o decretos se dictan tradicionalmente para dar curso al procedimiento (por ejemplo, para fijar o prorrogar plazos de presentación de los escritos).

Algunas órdenes, que tienen carácter más sustantivo, tienen por objeto resolver actuaciones incidentales (por ejemplo, medidas provisionales) o poner fin a un caso (eliminación del asunto de la Lista General).

Las órdenes pueden ser dictadas por la Corte en su conjunto o, en algunos casos (por ejemplo, simples asuntos procesales), sólo por el Presidente.

Ahora bien, una sentencia se divide en tres partes principales:

-*Una introducción* en la que se da el nombre de los magistrados y los representantes de las partes, se resume la historia procesal y se enuncian las argumentaciones de las partes;

-*Los fundamentos de la decisión de la Corte* resumen los hechos significativos del caso y exponen el razonamiento en que se basa la decisión de la Corte;

-*El párrafo dispositivo* expone lo que la Corte ha decidido efectivamente e indica la forma en que votaron los magistrados. Este párrafo puede dividirse en varios apartados. Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 37-38.

fallo será leído en sesión pública, después de haberse notificado debidamente a los agentes. 5°. La decisión de la Corte, sólo afecta a las partes en litigio, y respecto del caso que ha sido decidido. 6°. El fallo será definitivo e inapelable. Existirá la posibilidad de interponer una solicitud de interpretación sobre el sentido o el alcance del fallo.⁶⁹

El Artículo 61 del Estatuto, numerales 1 a 5, refiere sobre la revisión del fallo, en los siguientes términos, que citamos a la letra:

“1. Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando, a solicitud, se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que de su conocimiento no se deba a negligencia.

2. La Corte abrirá el proceso de revisión mediante una resolución en que se haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, en que se reconozca que éste por su naturaleza justifica la revisión, y en que se declare que hay lugar a la solicitud.

3. Antes de iniciar el proceso de revisión, la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo.

4. La solicitud de revisión deberá formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo.

5. No podrá pedirse la revisión una vez transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo.”

Acerca de este punto se puede decir que no existe una forma determinada para la estructuración de las sentencias y su naturaleza es de carácter declarativo. Por lo anterior, se lleva a sólo declarar el derecho internacional en el caso concreto y enunciar los alcances de la reparación, tal y como ella mismo lo ha reconocido, sin que esté en sus posibilidades establecer los mecanismos que la pongan en marcha. Formalmente, la naturaleza propia de su jurisprudencia se ha encontrado siempre envuelta en la discusión de hasta dónde deben llegar los resolutive de la Corte respecto de la solución del punto ante ella planteado. Lo anterior trata de resolver si la Corte sólo debe pronunciar (declarar) el derecho internacional aplicable o también debe indicar las acciones que las partes deben emprender para restaurar las obligaciones internacionales vulneradas. De especial consideración, se debe hacer hincapié en el hecho de que la eficacia de todas las sentencias de la Corte se pueden supeditar a que el Consejo de Seguridad funja como actuario ejecutor de la Corte en cada caso.

⁶⁹ Este tema se retomará en el capítulo 4, con relación a la solicitud que hizo México a la CIJ (5 de julio 2008) para que interpretara el alcance del Fallo Avena.

La relatividad de las sentencias internacionales está fuera de duda, así como la necesidad irrefutable de aceptar para cada caso la jurisdicción de la Corte. Siguiendo lo anterior, se puede afirmar que la posición de la propia Corte respecto del alcance de sus decisiones respecto de terceros Estados en una controversia, mantiene un estricto sentido *inter partes*, descartándose los posibles efectos *erga omnes* de sus resoluciones.

Opiniones consultivas

El papel consultivo de los órganos jurisdiccionales consiste en el análisis de un problema jurídico teórico, en el que dentro de un marco meramente interpretativo se disciernen los elementos que conforman dicho enigma legal, sin que tal aclaración suponga la formulación de una nueva regla de derecho. En realidad, las tareas consultivas no suelen ser del gusto de las instancias procesales domésticas, dado que pueden convertirse en blanco de solicitudes banales o sobre todo, porque alguna de las partes en un conflicto futuro puede llegar a plantear por esta vía de manera disfrazada una controversia latente, de suerte que si el sentido de la eventual opinión consultiva favoreciese sus pretensiones, dicho dictamen le sirviese como precedente para la presentación ulterior de un asunto contencioso con el mismo sesgo.

La función consultiva de la Corte representa en ocasiones la única vía que tiene dicha instancia para servir como aparato de control intraorgánico de los actos de los órganos principales de la ONU. Esta tarea ha sido emprendida por la Corte sin contar con una atribución expresa que así lo disponga, señalando como órgano integrador del sistema los puntos rectores para todos los protagonistas del sistema, justificando errores en ocasiones, haciendo crecer el orden jurídico de la Organización, revisando los actos de los inferiores, otras veces debatiendo críticas enderezadas por la doctrina internacional, señalando infractores del derecho o de la política de los órganos principales de la ONU, armonizando hacia el exterior las pugnas y fuerzas de éstos; en pocas palabras: metiendo en una línea de congruencia a los muy disímbolos actos de las entidades de las Naciones Unidas.

Cierto puntos criticables con respecto a las competencias de la Corte, consisten en que ésta resuelve por la vía consultiva diferendos sin llamar a juicio a todas las partes involucradas; de igual modo criticable, es que la Corte ha encontrado un espacio para servir como órgano de apelación a las decisiones del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas (protección de inmunidades del personal de la ONU), así como del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo (materia laboral).⁷⁰

⁷⁰ GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, **La Corte Internacional de Justicia al terminar el siglo**, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. I, 2001, página 237.

Efectos sobre terceros Estados.

En el artículo 62 del Estatuto se puntualiza que:

1. En caso de que un Estado considere que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir que la Corte le permita intervenir.
2. La Corte decidirá con respecto a dicha petición.

Y el artículo 63 del mismo instrumento se establece que:

1. Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados interesados.
2. Todos Estado que sea notificado por la razón anterior tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero al ejercer ese derecho, tendrá también la obligación de acatar la interpretación contenida en el fallo.⁷¹

Los costos del proceso.

El artículo 64 señala expresamente que, salvo que la Corte determine otra cosa, cada parte costeará sus propios gastos.⁷²

⁷¹ Haciendo un resumen, hay que puntualizar los otros cuatro procedimientos incidentales posibles:

-*Incomparecencia*: El hecho de que una parte no comparezca ante la Corte no impide que sigan adelante las actuaciones en un litigio. La otra parte puede solicitar en ese caso a la Corte que falle a su favor. Antes de hacerlo, la Corte debe cerciorarse de que tiene competencia en el caso y de que la reivindicación del Estado demandante está bien fundada;

-*Tercería*: Un tercer Estado puede solicitar autorización para intervenir durante las actuaciones si considera que tiene un interés de carácter jurídico en el litigio. Corresponde a la Corte decidir respecto de la solicitud. Si la controversia se refiere a la interpretación de un tratado en el que son partes otros Estados además de los interesados en el asunto, esos Estados están autorizados para intervenir en las actuaciones;

-*Reconvención*: El Estado demandado puede presentar una reconvención en su contramemoria. Debe tener un vínculo directo con la materia de la reivindicación de la parte contraria y debe corresponder a la competencia de la Corte. El objetivo de una reconvención normalmente es ampliar el objeto inicial de la controversia (por ejemplo, un Estado acusa a otro Estado de violar un tratado y este Estado puede sostener que el otro Estado actuó de manera semejante);

-*Acumulación de autos*: Si la Corte considera que las partes en actuaciones distintas están presentando los mismos argumentos y haciendo las mismas presentaciones en contra de un adversarios común con respecto al mismo asunto, la Corte puede ordenar que se acumulen los autos. Se desprende de ello que se permitirá a esas partes designar un magistrado especial único y que harán presentaciones y argumentos orales conjuntos. Se dictará un solo fallo.

⁷² Las partes que comparecen ante la Corte no están obligadas a pagar honorarios ni gastos administrativos o lingüísticos, por cuanto corren a cargo de la ONU. Los únicos gastos en que incurrir los Estados partes en los asuntos que se tramitan ante la Corte son los honorarios de sus asesores jurídicos y abogados.

Sin embargo, los Estados con dificultades financieras pueden recurrir al Fondo Fiduciario establecido en 1989 por el Secretario General de las Naciones Unidas. El propósito de ese fondo, constituido por donaciones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, es ayudar a los países pobres a financiar los gastos en que incurrir en relación con una controversia sometida a la Corte con arreglo a un acuerdo especial, o en la ejecución de un fallo de la Corte derivada de un acuerdo de ese tipo.

Por ejemplo, con recursos del Fondo se pagaron los costos de la demarcación de la frontera determinada en el litigio entre Burkina Faso y Malí en el decenio de 1980. Ver Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 33.

1.7.2. Principios rectores del proceso.

Ahora bien, ya establecida la concepción de proceso, se pasará a exponer cómo está hecho dicho proceso. Lo anterior transcurre a través de dos situaciones: una, describir todos los actos fundamentales que transcurren en él desde la interposición de la demanda hasta la sentencia, y otra consiste en determinar sus principios informadores.

Sin afán de denostar el primer punto, se pasará directamente a numerar los principios rectores o informadores del proceso, los cuales se pueden dividir en *jurídicos naturales*, donde incluye los principios de *audiencia* y de *igualdad*, y *jurídico-técnicos*, los cuales incluyen el principio *dispositivo*, íntimamente ligado al principio de *aportación de parte*, y el principio de *oficialidad*. Asimismo, en la forma del proceso, se tutelan los principios procedimentales derivados de la forma escrita, que involucran los principios de *orden de actos*, de *preclusión*, y de *eventualidad*. Igualmente, se fijan los principios resultantes de la forma oral, los cuales son, de *mediación*, y de *concentración*. Finalmente, se dispone el principio de *publicidad*.

Los principios rectores o informadores del proceso son criterios que constituyen puntos de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional. Determinan el comportamiento de las partes dentro del proceso, sus posibilidades y cargas en el mismo, por una parte, y la formación y apreciación del objeto procesal, por otra.

1.7.3. Los principios jurídicos naturales.

El fin de estos principios jurídico-naturales es el de conseguir una plena justicia pública superadora de la justicia privada o autotutela y, en consecuencia, deben regir con carácter forzoso en todo proceso, pues en caso contrario, se desnaturalizaría el citado instituto procesal, esto es, de no contar el proceso con estos principios rectores, se quebrantaría la idea de justicia. Dentro de estos principios cabe enunciar el principio de audiencia y el principio de igualdad, los cuales se explicarán a continuación:

a) Principio de *audiencia*: “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en el juicio”. Es un criterio operativo que implica que deben concederse a cada parte la oportunidad de participar en cada una de las fases del proceso en completa igualdad.

b) Principio de *igualdad*: Las partes en un proceso deben gozar de iguales oportunidades para sostener sus posturas. El principio de igualdad en la acción procesal supone que ambas

partes detenten las mismas posibilidades de ataque y defensa, ostentando las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.⁷³

1.7.4. Los principios jurídico-técnicos.

Éstos responden al muy diverso perfil de ciertos ámbitos diferenciados de las relaciones y situaciones jurídicas. Su aplicación se dará en cuanto a las normas que deban estructurarse en el proceso. Siguiendo lo anterior, se describen y explican tales principios, los cuales son tres:

a) Principio *dispositivo*. Es cuando el proceso no podrá iniciarse a instancia del órgano jurisdiccional; las partes poseen dominio completo sobre el derecho sustantivo como sobre los derechos procesales implícitos en el proceso, en el sentido de que son libres de ejercerlos o no. Se desglosa así: las partes tienen pleno poder de disposición sobre el derecho material, esto es, los derechos e intereses que se pueden discutir en el proceso, son del dominio absoluto de las partes; la Corte no puede *de oficio*, entablar un proceso entre las partes; las partes disponen del proceso mismo, es decir, tienen pleno poder sobre el inicio, objeto y terminación del mismo; y, la Corte está vinculada por las pretensiones de las partes, ya que en su decisión final no puede otorgar más de lo solicitado por el actor, más de lo resistido por el demandado, ni conceder cosa distinta a lo pedido por ambos recurrentes.

b) Principio de *aportación de parte*. Las partes poseen el dominio sobre el material fáctico que es aportado como fundamento de hecho para la decisión del tribunal, siempre y cuando, el proceso esté presidido por este principio y cuando concurren los siguientes rasgos característicos: a las partes les corresponde la aportación de los hechos; el tribunal no considera los hechos que las partes previamente no le han aportado; y, a las partes les corresponde la prueba de los hechos alegados.

c) Principio de *oficialidad*. Significa que la iniciativa del proceso corresponde al órgano jurisdiccional y, en consecuencia, podrá negarse a instarlo cuando crea que no concurren las condiciones de 'procedibilidad' necesarias. De igual manera, el órgano judicial podrá o no tener en cuenta los hechos alegados por las partes procesales y, en su caso, tener presentes hechos no alegados por ellas. El principio de oficialidad conlleva el principio de *necesidad*, o de *legalidad*: la actividad del órgano judicial viene dada en función de la existencia de una ley que

⁷³ Los principios jurídico-naturales presiden e informan el proceso ante la Corte; éstos, están presentes en los artículos 45, 46, 58, 59, 60 del Reglamento, y 42, 43, 45, 46, 51, 52 del Estatuto, donde se hace referencia a la "audiencia pública de las partes", "escritos y alegatos de las partes", "el orden de presentación de los escritos", etc. (Acosta Estévez, *op.cit.* pp. 89-90.)

prevé esa actividad; así como el principio de *investigación*: supone que el juez está obligado por sí mismo a la aportación de los hechos con independencia de la voluntad de las partes.

Así, en el proceso seguido ante la CIJ, están presentes las particularidades propias del principio de aportación de parte y del principio dispositivo. Si bien cabe destacar que el artículo 88 del Reglamento estipula que las partes procesales también pueden poner fin al proceso cuando acuerden resolver el litigio de forma privada antes de que el propio Tribunal entre a fallar sobre el fondo, y en ese supuesto el órgano jurisdiccional no podrá ordenar la continuación del proceso contra la voluntad de las partes.

En este orden de ideas, dentro de la forma del proceso, entendida como las reglas de expresión de una actividad o la estructura externa que adopta dicho proceso, concurren principios para la *fase escrita*, siendo éstos los de *orden de actos*, *preclusión*, y de *eventualidad*; así como para la *fase oral*, el de *inmediación*, y de *concentración*.⁷⁴ Pasemos a explicar brevemente los principios resultantes de la forma escrita:

a) *Orden de Actos*: el procedimiento va a indicar el orden en que deben realizarse los diferentes actos integrantes de la actividad procesal.

b) *Preclusión*: cada acto tiene un tiempo hábil para llevarlo a cabo, que vendrá dado por el plazo o término para realizarlo. En el caso de que el acto no se realice en ese tiempo, surge la preclusión, es decir, ‘fenece’ la posibilidad de realizarlo y la parte interesada pierde la posibilidad de hacer uso de él.⁷⁵

c) *Eventualidad*: es conocido también como el principio de *acumulación eventual*, o de *subsidiariedad*. Las partes contendientes en el seno del proceso disponen de una serie de medios técnicos concretos de ataque y defensa (medios subsidiarios), que podrán ser utilizados en cada plazo o término para cubrir el posible evento de que los medios utilizados preferentemente, no respondan a las expectativas esperadas.

Ahora veamos los dos principios resultantes de la forma oral:

a) *Inmediación*: los actos orales deben ser necesariamente realizados en presencia de los magistrados, que serán los únicos que podrán dictar el fallo, pues son los que están en posesión de los conocimientos directos de los actos celebrados.⁷⁶

⁷⁴ Acosta Estévez, *op. cit.*, pp. 94-98.

⁷⁵ Consultar los artículos 44.3 y 48 del Reglamento de la CIJ.

⁷⁶ Consultar los artículos 61.2, 62 y 65 del Reglamento de la CIJ.

b) *Concentración*: los actos deben realizarse ininterrumpidamente, sin una distancia en el tiempo; las actividades procesales se concentran en un espacio de tiempo lo más breve o corto posible, con el objetivo evidente de que las manifestaciones efectuadas de palabra por las partes ante el juez y las pruebas, permanezcan fielmente en la memoria de éste a la hora de dictar la sentencia

Por último, se tiene un principio importante, el de *Publicidad*. Se encuentra establecido en el artículo 59 del Reglamento de la CIJ y del cual se entiende que las vistas serán en audiencia pública, salvo que las partes dispongan otra cosa al respecto, o que las partes pidan que no se admita al público y, por consiguiente, se celebren a puerta cerrada. La petición o decisión relativa a la no admisión de público podrá venir referida a todas las vistas o a partes de las mismas y producirse en cualquier momento. En cualquier sentido, la publicidad es una de las garantías fundamentales de las partes.

1.8. Los derechos judiciales básicos del Estado.

Los derechos subjetivos constituyen la base de la libertad de una persona en el ámbito estatal, esto es, a la persona se le reconoce y tutela un espacio libre de actuación frente a los restantes sujetos miembros de la sociedad. Los derechos subjetivos son los que corresponden a la persona por la mera circunstancia de ser miembro integrante del ente denominado Estado.⁷⁷ Ahora bien, en el ámbito internacional, los derechos subjetivos de los Estados otorgan título para el ejercicio de un poder o actividad, proveído por el derecho internacional, encaminado a la defensa de un derecho o a la satisfacción de sus intereses. Los Estados en tanto que justiciables, no pueden recurrir al uso de la fuerza para defender sus derechos. Ante tal prohibición, el ordenamiento jurídico internacional concede al Estado lesionado un derecho a pedir y obtener, en su caso, de la CIJ, una tutela jurídica para su derecho. Junto con los derechos, pero de tipo objetivo, que le conceden derechos y deberes al Estado, actúan los derechos subjetivos públicos, que le otorgan título para solicitar tutela jurídica de la CIJ. Entonces, los derechos judiciales del Estado son, básicamente, tres: derecho de *acceso* a los tribunales, la *instancia* o derecho al proceso y la *acción* o derecho a una tutela jurisdiccional concreta.

Siguiendo lo anterior, el *derecho de acceso*, en este caso a la CIJ, es el derecho de los Estados de acceder a los órganos de justicia, a formular sus peticiones y a que se les oiga, sin

⁷⁷ Acosta Estévez, *op. cit.*, pp. 98-101.

que se les pueda excluir por razón alguna de carácter discriminatorio. El derecho de acceso aparece contemplado de forma expresa en el artículo 35.1 del Estatuto de la Corte, aunque con un cierto carácter restringido: “La Corte está abierta a los Estados partes en este Estatuto. Las condiciones bajo las cuales estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones vigentes, pero tales condiciones no podrán de manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad alguna ante la Corte”.

Las características del derecho de acceso son las siguientes:

a) Es un derecho *abstracto*: se trata de una mera posibilidad o facultad de actuación por parte de los Estados frente a la que el órgano jurisdiccional no tiene obligación alguna de realizar una prestación concreta.

b) Es un derecho *fundamental*: si como consecuencia de la prohibición del recurso al uso de la fuerza, para solventar las diferencias internacionales, las Naciones Unidas asumen el propósito de mantener la paz y seguridad internacionales, es necesario que, posteriormente, articulen el derecho de defensa jurídica ante el mismo.

c) Es un derecho *público*: el sujeto pasivo es la ONU, que asume la obligación de administrar justicia, y para ello, faculta expresamente a la CIJ.

d) Es un derecho *natural*: se trata de un derecho que hace posible la existencia del derecho a la defensa jurídica, como sustitutivo de la particular.

e) No es un derecho *subjetivo*: el derecho subjetivo existe sólo cuando supone la lícita posibilidad de mandar u ordenar a otra persona que realice un determinado acto: supone la posibilidad de una prestación o de un acto de otra persona.

f) No es el derecho conocido bajo la ‘*denominación de acción*’: el derecho de acceso es una mera posibilidad de actuar; por el contrario, la acción es un derecho subjetivo de carácter autónomo e independiente del derecho material.

Es así que se concluye que el derecho de acceso a la Corte es un derecho –no subjetivo– fundamental de carácter abstracto y de naturaleza pública.⁷⁸

⁷⁸ *Ibidem.*, pág. 102.

En cuanto al *derecho al proceso*, se afirma que es de tipo subjetivo, público y de naturaleza procesal, que tienen todas las personas a una sentencia sobre el fondo, cuando se crean lesionadas en sus derechos o intereses legítimos. El ejercicio de este derecho vendrá dado por la acción afirmada.⁷⁹ Ciertamente se trata de un derecho que es consecuencia lógica del principio de *igualdad soberana de los Estados*, pues todos los Estados tienen iguales derechos e iguales deberes y, en concreto, tal igualdad comprende la jurídica.⁸⁰ Concretamente, el derecho al proceso es un derecho subjetivo de carácter público y naturaleza procesal del Estado que solicita una tutela concreta de la CIJ a obtener una sentencia que se pronuncie sobre tal solicitud. Las características de este derecho son las siguientes:

a) Es un derecho *subjetivo*: no se trata de una mera facultad o posibilidad de actuar, sino que los Estados pueden exigir la actividad jurisdiccional necesaria previa a una sentencia sobre el fondo y esa misma sentencia.

b) Es un derecho *procesal*: solamente puede surgir en una situación netamente procesal, pues su existencia se dará en relación a una actividad jurisdiccional concreta instada por un actor de parte.

c) Es un derecho *público*: los Estados tiene un auténtico derecho a una sentencia sobre el fondo. El derecho al proceso o sentencia sobre el fondo del asunto, es el motor del proceso ante la CIJ, pues da soporte al proceso mismo.

Por lo que respecta al *derecho de acción* o derecho a una *tutela jurisdiccional concreta*, es de carácter subjetivo y público en la tutela jurisdiccional concreta, preexistente al proceso y dirigido ante la ONU a través de la CIJ. No obstante, al respecto existen dos teorías: 1) la teoría *abstracta*, la cual dispone que los Estados tienen derecho a “poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional de la Corte” para conseguir una sentencia sobre el fondo, sea favorable o no a sus pretensiones; y, 2) la teoría *concreta de la acción*, que sostiene la tesis de que los Estados tienen derecho a que el máximo Tribunal dicte una sentencia favorable sobre el fondo del asunto.⁸¹ Sin afán de enunciarse a favor de una u otra posturas teóricas, en el primer enunciado de ambas se aprecia una constante: que es rescatable un derecho, el de la acción *per se*, es decir, el que tienen los Estados para poner en marcha la maquinaria jurisdiccional internacional. En cuanto al segundo argumento de las dos teorías, hay que decir que se prefiere

⁷⁹ *Ibidem.* pág.103

⁸⁰ *Ibidem.*, pp. 103-104.

⁸¹ *Ibidem.* pág. 109.

distanciarse y en cambio, apoyar aquella máxima que reza: “¿Acaso no todos los Estados en litigio dicen tener la razón? Que lo demuestren, pues, ante la Corte”. A fin de cuentas, se debe considerar que la acción es un derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional concreta, preexistente al proceso y dirigido frente al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, ya que el contenido del mismo se atribuye al particular, frente al juez, para obtener una sentencia favorable sobre el fondo, independientemente de que el derecho material, base de la acción, aunque no siempre, pueda posteriormente verse satisfecho o no.

Efectivamente, la acción no es un derecho procesal, *strictu sensu*, pues se trata de un derecho anterior al proceso pero sólo puede ser ejercitado a través del mismo, siendo satisfecho mediante la obtención de una sentencia favorable sobre el fondo. Además, la acción es un derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional concreta. Es en consecuencia, un derecho frente a las Naciones Unidas, que es quien a través de la Corte debe prestar la tutela concreta con la que el derecho (acción) se satisface. El derecho de acción es, por tanto, anterior e independiente del proceso.

1.9. Los actos ilícitos internacionales.⁸²

El Tribunal siguiendo una corriente doctrinal muy socorrida, en cuanto casos ha tenido que enfrentarse con actos ilícitos internacionales ha orientado comúnmente su terminología más que sobre la naturaleza y elementos del acto, desde el punto de vista de sus consecuencias, esto es, de la responsabilidad internacional. Sin embargo, ha continuado en la construcción de una propia teoría del acto ilícito, en la que éste último aparece como aquél que infringe una regla de Derecho Internacional y generador por tanto de responsabilidad. La regla infringida puede consistir en un principio general del Derecho, en una costumbre, o en una estipulación convencional.

-Infracción de principios generales del Derecho

a) Para el tribunal, el acto ilícito puede consistir primeramente en la trasgresión de principios generales y bien reconocidos derivados de ciertas consideraciones elementales de humanidad, normas de las que cabe decir que integran auténticos principios generales de Derecho.

b) También ha considerado el Tribunal, recogiendo ciertos precedentes doctrinales y de la jurisprudencia arbitral, el supuesto de abuso de derecho, abuso que en opinión casi unánime

⁸² Para este apartado, consultar Acosta Estévez, *op. cit.*, pp 110-115.

de la doctrina implicaría infracción de un principio general del Derecho. Se debe tener en cuenta que la expresión “abuso de derecho” constituye una logomaquia: el Derecho excluye por naturaleza todo abuso y no cabe en consecuencia ejercicio abusivo de un derecho subjetivo. Lo que ocurre es que se encubre a veces un acto abusivo y como tal antijurídico bajo la apariencia del ejercicio de un derecho subjetivo.

c) Existen casos, especialmente dentro del Derecho internacional consuetudinario, en que los derechos subjetivos no están suficientemente definidos y que pueden dar lugar, por tanto, a “delicadas cuestiones de aplicación”. Se ha considerado así que se dan supuestos de responsabilidad internacional en la regla cuya violación se examina se desdobra en dos: una regla teórica, y una regla práctica, debilitada con relación a la primera. Y con referencia concreta al supuesto de abuso de derecho, la cuestión se plantea en los términos siguientes: una regla teórica define el derecho de un Estado. Pero si nace un problema de responsabilidad internacional, el derecho de este Estado será definido de acuerdo con otra regla que da a aquél una expresión limitada. En realidad, se afirma, la oposición es aquí muy artificial, pues la primera regla es puramente aparente: el derecho del Estado debe ser entendido con ciertas reservas concernientes a la manera como se ejercita, los fines que persigue, el modo como debe tener en cuenta los derechos de los otros Estados, etc. Queda así claro que la expresión abuso de derecho es usada por la jurisprudencia como advertencia en los casos en que no la emplea, siendo verosímil que si usase la noción, no la mencionase. Se observa así, que la Corte se ha servido de la noción para concluir que no existe abuso de derecho, negándose concretamente a tener por abusivo un acto que no persiguiendo un beneficio ilícito para una parte en perjuicio de la otra, entra en el marco normal de la administración de los bienes públicos. Y sin ni siquiera hacer empleo de la noción, ha considerado legítima una medida consistente en la afirmación por la fuerza y de conformidad con el Derecho Internacional de un derecho injustamente negado.

-Infracción de reglas consuetudinarias

a) También la infracción del Derecho Internacional común o de los principios del Derecho Internacional, entraña responsabilidad internacional.

b) Por lo que respecta más concretamente al principio de respeto a los derechos adquiridos, se ha negado a considerar que exista violación del mismo cuando coyunturas económicas ocasionen pérdidas y perjuicios a un súbdito o empresa extranjera.

c) La Corte no podría tomar en consideración una denegación de justicia más que después de haber comprobado la realidad de los derechos particulares presuntamente desamparados.

-Infracciones de estipulaciones convencionales

a) La trasgresión de disposiciones convencionales supone desde luego un acto ilícito, que genera por tanto responsabilidad internacional.

Protección diplomática

1. Carácter.- La Corte ha puesto de relieve en numerosas ocasiones que cuando un Estado adopta la causa de uno de sus súbditos, lesionado por las medidas de otro Estado, hace valer su propio derecho: el derecho que tiene a que se respete en la persona de sus súbditos el Derecho internacional. La protección diplomática aparece así ante los ojos de la Corte como una medida de protección de los derechos del Estado.

2. Nacionalidad de la demanda.- Consecuentemente con la idea de que al ejercer la protección diplomática el Estado hace valer su derecho a que se respete el Derecho Internacional en las personas de sus súbditos, entiende la Corte que, en ausencia de acuerdos particulares, es el vínculo de nacionalidad el único que da al Estado el derecho de ejercer la protección. Y hay que hacer notar que la Corte, lejos de hacer distinciones a este respecto entre personas físicas y jurídicas, se refiere en una ocasión al caso de protección de una sociedad. Por otra parte, y puesto que la nacionalidad va a surtir efectos en el plano internacional, es preciso que se trate de nacionalidad efectiva. En principio, la ausencia de semejante requisito provocaría la inadmisibilidad de la demanda.

3. Agotamiento de los recursos internos.- a) En opinión de la Corte, la regla según la cual es preciso agotar los recursos internos antes de acudir a un procedimiento internacional, es una regla bien establecida del Derecho Internacional consuetudinario, que ha sido observada en los casos de ejercicio de la protección diplomática. En cuanto a las posibles excepciones de dicha regla, la corte admite que tiene tal carácter el hecho de que los tribunales internos no sean competentes para conocer del asunto de que se trate, si bien entiende que semejante competencia debe ser apreciada conforme a las leyes internas del país en cuestión. Considera también como excepción el tener certeza de que, por los motivos que sea, el Tribunal superior interno va a repetir la resolución recurrida así como la imposibilidad para los tribunales internos

de aplicar Derecho Internacional. Pero niega naturaleza de excepción a la regla, al hecho de que la resolución lesiva provenga del propio gobierno siempre que en el Estado en cuestión existan recursos adecuados para impugnar las resoluciones del poder ejecutivo. b) La regla del agotamiento de los recursos internos opera en toda clase de jurisdicciones internacionales.

Sanciones

1. Obligatoriedad

De acuerdo a la Corte, la violación de un compromiso implica la obligación de reparar, máxima en la que ha llegado a ver una concepción general del Derecho. De dicho principio, de aplicación indudable a la infracción de otras reglas internacionales, concluye la Corte que las diferencias sobre la violación lo son también sobre la reparación, atribuyéndose de esta manera competencia incidental para conocer las últimas.

1.10. Casos de la CIJ

En este punto, es preciso señalar que la CIJ ha dictado 97 Sentencias⁸³ desde 1946 relativas a cuestiones como las fronteras terrestres, delimitaciones marítimas, soberanía territorial, el no recurso a la fuerza, las violaciones del Derecho Humanitario Internacional, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, las relaciones diplomáticas, la toma de rehenes, el derecho de asilo, la nacionalidad, la tutela, el derecho y el derecho económico. Hay que observar que la Corte ha tenido períodos de actividad intensa y también de relativa tranquilidad. Desde 1985 ha aumentado el número de casos incoados ante la Corte.

A estas consideraciones hay que añadir que la Corte ha emitido 25 opiniones consultivas, que han versado, entre otros temas, sobre las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado, la admisión de Estados a la ONU, la reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas, el estatuto territorial del Sahara Occidental y del Sudoeste africano (Namibia), las sentencias dictadas por tribunales administrativos internacional, los gastos de ciertas operaciones de Naciones Unidas, el estatuto de los ponentes de derechos humanos, y licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares.

Cabe mencionar, que en los últimos años, los gobiernos han tomado cada vez más conciencia de las posibilidades que ofrece la Corte y le han sometido un número cada vez

⁸³ International Court of Justice. Notice. 10 de octubre de 2008, pág. 2. Dirección URL: <http://www.icj-cij.org>

mayor de litigios. También se advierte un creciente interés por parte de los investigadores y del público en general. Además, la historia ha demostrado que se recurre más frecuentemente a la justicia en épocas de distensión que de gran tensión internacional; en consecuencia, es razonable suponer que se seguirá recurriendo cada vez con mayor frecuencia a la Corte, especialmente porque quizás los Estados están adquiriendo un “hábito jurídico”; cuando más controversias se presenten ante la Corte, más inclinación habrá a hacerlo también en el futuro. Al mismo tiempo, el carácter universal de la Corte se ha vuelto más marcado, con casos presentados ahora desde todas las partes del mundo⁸⁴.

Recapitulando, más de la mitad de los casos contenciosos se refieren a controversias territoriales y fronterizas. Un número importante se refiere a controversias marítimas y cuestiones relativas al derecho del mar. Otro grupo de casos se relaciona con cuestiones de jurisdicción del Estado y de derecho diplomático y consular. Algunos casos importantes se han referido a denuncias de uso indebido de la fuerza. En ocasiones se ha pedido a la Corte que dirima controversias de naturaleza comercial o relativas a intereses privados de un Estado contra otro.⁸⁵

Es entonces, pues, que existen catorce casos que están actualmente pendientes de decisión⁸⁶:

1. *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslavaquia)*

2. *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República democrática del Congo)*

⁸⁴ Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 48.

⁸⁵ Durante siglos, los Estados han tratado de mantener o aumentar su influencia política y poderío económico; han luchado por tierras, recursos energéticos, acceso al mar y control sobre ciudades. No es sorprendente entonces que las controversias que examina la Corte se relacionen con cuestiones territoriales y marítimas. En particular, la descolonización de África dio lugar a un gran número de casos planteados ante la Corte, ya que los nuevos Estados otorgan gran importancia a la estabilidad de sus límites. Ante tal contexto hay que mencionar que la Corte no sólo ha contribuido al desarrollo de una serie de principios jurídicos que rigen la adquisición y la delimitación del territorio; también ha resuelto en ese proceso gran número de controversias entre Estados.

En cuanto a las controversias marítimas, es claro que generalmente se trata de pesquerías o bien de las llamadas zonas económicas, en donde se cree que existen recursos energéticos como petróleo o gas natural, situadas en las zonas marítimas controvertidas (por ejemplo, la plataforma continental o el mar territorial). A menudo el interés económico es de importancia crucial para los Estados litigantes. Sin embargo, algunas controversias se refieren a otros asuntos: libertad de la alta mar y de los estrechos internacionales, derechos del Estado del pabellón o derechos de paso y de exploración.

⁸⁶ No hay que olvidar que el Estado que presenta una solicitud es designado como el demandante, y el otro Estado es el demandado. En el título oficial del litigio se separan los nombres de las partes con la abreviatura *c.* que corresponde a la expresión *contra*. Cuando se trata de un acuerdo especial no hay ni demandantes ni demandados. En consecuencia, los nombres de las partes están separados por una diagonal.

3. *Actividades armadas en el territorio del Congo (República democrática del Congo c. Uganda)*

4. *Aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Croacia c. Serbia)*

5. *Diferencia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*

6. *Ciertos procedimientos penales iniciados en Francia (República del Congo c. Francia)*

7. *Delimitación marítima en el Mar Negro (Romanía c. Ucrania)*

8. *Caso relativo a los derechos de navegación y derechos conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*

9. *Fábricas de pasta de papel sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*

10. *Diferencia marítima (Perú c. Chile)*

11. *Fumigación aérea de herbicidas (Ecuador c. Colombia)*

12. *Solicitud de interpretación de la Sentencia de 31 de marzo de 2004 en el caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América)*

13. *Aplicación de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Georgia c. Federación de Rusia).*

14. *Solicitud de opinión consultiva de la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/RES/63/3)*

Ahora bien, es de gran interés destacar que la Corte entiende de casos relativos al derecho diplomático y consular. Así, en 1979 E.U.A. dio inicio ante la Corte un caso relativo a la captura de su embajada a la detención de su *Personal diplomático y consular en Teherán*, después de que fue derrocado el régimen del Sha de Irán y que el Ayatollah Khomeini pasó a ser dirigente del país.⁸⁷

Es preciso hacer notar que la ejecución de las medidas provisionales que ha dictado la CIJ entorno al derecho diplomático y consular ha dependido esencialmente de la voluntad de los Estados. Es así, que el cumplimiento de las medidas provisionales no ha sido parejo. Es

⁸⁷ La Corte dictaminó en su fallo de mayo de 1980 que Irán estaba obligado a liberar a los rehenes y a devolver la embajada a E.U.A. y que tenía la obligación de indemnizar. La Corte nunca fijó el monto de indemnización porque posteriormente, en 1981, las partes concluyeron los acuerdos de Argel, en virtud de los cuales finalmente fueron liberados los rehenes estadounidenses. - Caso relativo al personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán (fallo de 24 de mayo de 1980)

interesante señalar las medidas providenciales relativas a los Casos Breard, LaGrand, Avena y otros nacionales mexicanos y más recientemente, aquellas medidas precautorias entorno a la solicitud de interpretación del Caso Avena. En estas situaciones mencionadas E.U.A. era el país demandado y el tema era el mismo: Violación del artículo 36, inciso b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Estos temas serán tratados en los capítulos 3 y 4 del presente trabajo.

A manera de conclusión, y después de revisar la estructura y funcionamiento de la CIJ, se constata su papel en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales a través del ejercicio de su jurisdicción. Es de hacer notar que México reconoce el gran valor jurídico de las sentencias de la Corte tanto para los Estados partes en las disputas como para la comunidad internacional. Sus fallos trazan las directrices sobre las que se desarrolla el derecho internacional y, al mismo tiempo, cumplen la labor preventiva para evitar el quebrantamiento de la paz y la seguridad.

Resulta de especial interés resaltar la solicitud que la CIJ formuló para que se establecieran nueve puestos de letrado y un puesto adicional de funcionario superior en el Departamento de Asuntos Jurídicos para el bienio 2008-2009⁸⁸. Hay quienes sostienen que con sólo 15 magistrados ya no se puede considerar que esté adecuadamente representada la comunidad internacional. Por ello recomiendan que su número se aumente a 20 o más. Aunque dicha medida podría afectar la naturaleza y los métodos de trabajo de la Corte, y hay quienes piensan que ello sería negativo. Los problemas prácticos que enseñaría esa ampliación (especialmente las deliberaciones) podrían hacer que la Corte constituyera más salas compuestas de unos pocos magistrados. Sin embargo, la historia reciente de la Corte sugiere que los Estados prefieren remitir sus controversias a la Corte en pleno. Aparte de la cuestión del número de magistrados, también se han presentado propuestas de reforma en cuanto al procedimiento de presentación de candidatos en el proceso de elección de los miembros de la Corte. En particular, se ha sugerido que sólo se permita a los magistrados un solo mandato, pero más largo, por ejemplo de 15 años.⁸⁹

Por otra parte, ahora que los Estados no son los únicos protagonistas de las relaciones internacionales se ha sugerido ampliar el acceso a la Corte. El acceso a los procedimientos

⁸⁸Intervención del embajador Juan Manuel Gómez-Robledo, subsecretario para asuntos multilaterales y Derechos Humanos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el tema 73: "Informe de la Corte Internacional de Justicia" Nueva York, N.Y., 1º de noviembre de 2007. Dirección URL: http://www.un.int/mexico/2007/interv_110107b.htm

⁸⁹ Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 66.

contenciosos se podría ampliar a partes distintas de los Estados, por ejemplo, organizaciones intergubernamentales, empresas o particulares. Igualmente, se podría permitir participar a los Estados en el procedimiento de opiniones consultivas, como ocurría en la práctica de la CPJI. De igual forma, se ha sugerido que se otorgue el derecho de solicitar opiniones consultivas a la Secretaría General de la ONU y a las organizaciones internacionales establecidas fuera de dicha organización intergubernamental.

En cuanto a las facultades de la Corte, especialmente en lo relativo al procedimiento contencioso, parecería difícil ampliarlas de manera sustancial, debido a los límites establecidos por la competencia de la Corte, que residen en el consentimiento de los Estados partes en el caso. Sin embargo, se cree que algunos juristas han propiciado que la Corte pase a ser una corte de apelaciones de los tribunales internacionales (como el Tribunal para el Derecho del Mar o la Corte Penal Internacional), cuyo número aparentemente habrá de aumentar, o incluso de los tribunales nacionales.⁹⁰

Para dichas innovaciones sería necesario enmendar el Estatuto de la Corte. Como el Estatuto es parte integral de la Carta de las Naciones Unidas, para ello habría que enmendar la Carta.⁹¹ La Corte no ha adoptado posición alguna en relación con dichas propuestas.

Lo que es innegable es que el futuro de la CIJ depende en definitiva de la voluntad de los Estados. Sólo éstos tienen la facultad de ratificar las enmiendas a su Estatuto y los que al aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte contribuyen a su autoridad y actividad.

Ahora bien, siendo el tema de esta tesis el estudio de algunos casos de la CIJ entorno al derecho consular internacional, y una vez que se ha analizado el funcionamiento de la este Tribunal Internacional, se considera oportuno dar paso a la revisión de la institución consular en el ámbito de las relaciones jurídicas internacionales.

⁹⁰ *Íbidem*, pág. 67.

⁹¹ Toda enmienda debe ser aprobada por dos terceras partes de los Estados Miembros de la ONU. Además, entre los ratificantes deben estar incluidos los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Desde 1945 sólo se han enmendado cuatro artículos de la Carta (uno de ellos en dos ocasiones). Esas enmiendas se relacionaban con el aumento del número de miembros del Consejo de Seguridad y del Consejo Económico y Social y la mayoría necesaria en las votaciones del Consejo de Seguridad.

CAPÍTULO 2. LA INSTITUCIÓN CONSULAR EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES

2.1. Concepto de derecho consular

Esta rama jurídica ha sido generalmente desatendida por los tratadistas del Derecho Internacional que principalmente han fijado su atención en la figura del agente diplomático, para el que pedían toda clase de protección, privilegios e inmunidades, considerando sólo superficialmente la figura del cónsul y dando poca importancia a la institución consular como órgano de las relaciones internacionales entre los Estados. Le consideran a éste como simple funcionario del Estado que envía sin representación alguna y con funciones puramente administrativas o comerciales, estas últimas muy reducidas desde la creación de las Agregadurías comerciales en las Embajadas. Si en algún aspecto de las funciones consulares detienen su atención, es en la consideración y estudio de las relativas a la defensa de los nacionales, pero exclusivamente ante las autoridades locales ya que para ellos el cónsul no puede en caso alguno establecer contacto con las autoridades del Estado receptor.

Hoy en día los juristas políticos e internacionalistas vuelven sus ojos a la institución consular. A lo largo de la evolución histórica de la institución consular no es fácil establecer el momento en que ésta dejó de ser considerada como simple instrumento para facilitar las relaciones comerciales entre los países, y su conjunto de normas se consideró como un verdadero Derecho jurídicamente tutelado por la normatividad internacional. Es decir, es difícil precisar el momento del nacimiento del Derecho consular como rama autónoma.

2.1.1. Su naturaleza jurídica

La primera cuestión que se debate es tratar de determinar cada uno de los caracteres de este Derecho y buscar, dentro de los esquemas tradicionales, su pertenencia al Derecho público o privado, al internacional o al interno.

El Derecho consular, más que ningún otro, participa de esta dualidad funcional, pues a la función pública pertenece el marco jurídico de la institución, mientras que gran parte de las funciones que realiza el cónsul están regidas por la normatividad privada y en beneficio del individuo. Si el cónsul actúa generalmente como agente público, en otras ocasiones, tal vez antigua rémora del cónsul *mercatorum electi*, lo hace como representante del nacional.

Del Derecho internacional toma el consular los privilegios e inmunidades de la institución, que son reconocidos no sólo por los dos Estados que puedan relacionarse con ella. Regula también la norma internacional, el principio y fin de las relaciones consulares y el ejercicio de las funciones del cónsul, mientras que el contenido de éstas está regulado por el Derecho interno del Estado que envía y limitado, en algunos aspectos, por el de recepción.

Pero si al Derecho interno del Estado que envía le corresponde establecer las categorías y el personal de los consulados será el convenido entre ambos Estados –Derecho internacional- el que establezca sede y circunscripción territorial de los mismos, pudiendo incluso limitar el número de representaciones consulares –doctrina de la reciprocidad- e incluso el de las personas al servicio de cada representación.

Así, esta aparente falta de homogeneidad ha hecho dudar de la autonomía de esta rama jurídica; pero no puede negarse ni el carácter jurídico de sus normas ni el que éstas constituyen un conjunto orgánico, concluyéndose así en la sustantividad propia de ésta.

1) *Carácter jurídico de las normas del Derecho consular.*- En virtud a que los caracteres esenciales del Derecho, es decir, bilateralidad e imperatividad, se dan en el consular, se puede decir que estamos frente a un verdadero Derecho. En cuanto a bilateralidad en el Derecho consular, es claro que existe una relación entre los sujetos de la que nacen deberes y derechos tanto si se consideran sus relaciones entre Estados como la inserta en el Derecho interno en cada uno de ellos.

En lo que respecta a imperatividad, entendiéndola como la obligatoriedad de la norma y exigibilidad de su cumplimiento, se debe concluir que ésta existe en el Derecho consular, incluso en la parte inserta en el Derecho internacional.

2) *Conjunto orgánico de su normatividad.*- La corriente de los publicistas, con la que se simpatiza en este aspecto, declara que es un error considerar que el Derecho consular quede fuera del ordenamiento jurídico del Estado, pues el cónsul es un órgano más de la Administración y no está sometido más que a la disciplina que ésta le impone y a la que resulta de la peculiaridad de ser extranjero en el lugar en que ejerce sus funciones.

Como se constata con la entrada en vigor de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (CV63)⁹² y otros convenios, se ha dejado fuera todo debate que trate de crear polémica en cuanto a si el Derecho Consular es considerado una rama autónoma del Derecho o no.

2.1.2. Definición del Derecho consular

Una definición de Derecho consular la da Adolfo Maresca, quien dice que este Derecho lo constituye aquel “sistema de normas jurídicas internacionales que regula las relaciones consulares, tanto en la institución consular y su funcionamiento como en la garantía y protección del órgano consular y en el ejercicio de sus funciones”⁹³

Torroba⁹⁴ por su parte define al Derecho consular bajo el aspecto descriptivo, considerándolo como aquel conjunto de normas internas e internacionales que regulan la institución consular y el ejercicio de las funciones consulares, especialmente las referentes al comercio, a la navegación y las de carácter administrativo.

Otra definición la da Nascimento da Silva⁹⁵, quien hace hincapié en que en primer lugar hay que distinguir entre el Derecho consular en sentido general, que es el reconocido por la mayoría de los Estados y que es comúnmente conocido como Derecho consular internacional, del Derecho consular en sentido estricto, el cual este autor define como el conjunto de normas internas que cada país dicta para la regulación del *status* y funciones de sus cónsules en el extranjero y la actuación de los cónsules extranjeros en su territorio, que su vez se le conoce como Derecho consular nacional.

⁹² La CV63 se creó para codificar las reglas consuetudinarias en materia de relaciones consulares. Fue hecha en la ciudad de Viena, Austria, el 24 de abril de 1963; firmada en la misma ciudad *ad referendum* por el Representante de México, el 7 de octubre de 1963. Fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el 24 de diciembre de 1964, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 20 de febrero de 1965. Ratificada por el C. Presidente de la República, con fecha 18 de mayo de 1965. El depósito del Instrumento de Ratificación se efectuó en la ciudad de Nueva York, en la sede de ONU, ante el Secretario General, el 16 de junio de 1965. Entró en vigor, de conformidad con el inciso 1 del artículo 77 de la propia CV63, a los treinta días a partir de la fecha de depósito en poder del Secretario General de la ONU el vigésimo segundo instrumento de ratificación o de adhesión; o sea el 19 de marzo de 1967. Promulgada por el C. Presidente de la República por decreto de 6 de noviembre de 1967, publicada en el DOF el 11 de septiembre de 1968.

⁹³ Adolfo, MARESCA, “Introduzione allo Studio del diritto diplomatico-consolare”, *pág. 8, citado en* ABRISQUETA MARTÍNEZ, Jaime, **El Derecho Consular internacional. Las relaciones consulares entre los Estados v la institución consular en los momentos actuales**. Madrid, España: Editorial REUS, 1974, página 69.

⁹⁴ José TORROBA, “Derecho consular”, págs. 57 y sigs., citado en ABRISQUETA MARTÍNEZ, Jaime, *op. cit.*, *pág. 69-70*

⁹⁵ G.E. Nascimento da Silva, “Manual de derecho consular”, Traducción del portugués, Rosario, 1952, cap. I, citado por ABRISQUETA MARTÍNEZ, Jaime, *op. cit.*, en *pág. 70*.

Una última definición se obtiene de Zampaglione⁹⁶, quien establece que el Derecho consular es el conjunto de normas de un ordenamiento jurídico referentes al *status* y a las funciones del cónsul.

Después de la exposición de algunas definiciones, es menester añadir ciertos aspectos que deben ser descritos debido a su gran importancia.

Una definición del Derecho consular debe subrayar, a más de la autonomía propia, los caracteres siguientes:

1) Su bipolaridad normativa: Que se puede consignar en la dicotomía de pertenecer al ordenamiento jurídico internacional e interno público y privado.

2) Su vinculación al Estado que envía: Cuyas normas debe aplicar en el extranjero, en tanto ello sea posible, y especialmente las dirigidas a los súbditos de ese Estado residentes en su circunscripción o a los súbditos de otros Estados en tanto tengan una vinculación con el país que representa.

3) Su respeto al ordenamiento jurídico del Estado receptor: El respeto a las leyes del Estado receptor debe ser absoluto. Cabe mencionar que el cónsul se basará en el derecho del Estado receptor para la protección de sus nacionales.

4) Su carácter de regulador de la relaciones internacionales: Generalmente limitadas al ámbito consular que, en determinadas circunstancias, pueden tener también carácter diplomático.

En este sentido, se puede definir al Derecho consular, *latu sensu*, como el conjunto orgánico de normas internacionales e internas que regulan el establecimiento de las relaciones consulares entre los Estados y las de éstos con sus súbditos en el extranjero, de las oficinas consulares y el ejercicio de las funciones consulares.

En este punto es claro que hay que distinguir al Derecho consular internacional del Derecho consular nacional. Compone el Derecho consular internacional el conjunto orgánico de normas que regulan las relaciones consulares entre los miembros de la Comunidad internacional. Estas normas se refieren especialmente al establecimiento de las relaciones consulares y regulan los órganos de éstas, así como sus garantías jurídicas en el ejercicio de sus funciones.

⁹⁶ Gerardo Zampaglione, "Manuale di diritto cosolare", Roma, 1958, pág. 26, ver en ABRISQUETA MARTÍNEZ, Jaime, *op. cit.*, en pág. 70.

El Derecho consular interno está compuesto de aquellas normas emanadas del Estado por las que se regulan las relaciones de la institución consular con el propio Estado y con los nacionales del mismo en el extranjero.

2.1.3. Contenido del Derecho consular

De la definición del Derecho consular se puede deducir el contenido de este ordenamiento jurídico: pertenecer al Derecho público o privado, tanto interno como internacional.

1. *Pertenencia al Derecho Internacional Público.*- Regulará éste el establecimiento, desarrollo y fin de las relaciones consulares, así como el ejercicio de las mismas en tiempos normales o excepcionales de guerra o conflicto armados internos o internacionales y las garantías, privilegios e inmunidades, concedidas por el Derecho internacional para el desarrollo de las mismas.

Existen en el Derecho internacional derechos y deberes de los Estados con respecto a la institución consular, que son los que emanan de los tratados en materia consular y de la costumbre y usos internacionales. En primer lugar dichos derechos y deberes se encuentran consignados en la CV63, por lo que éste es generalmente aplicable aun para aquellos países que no lo han suscrito.

2. *Pertenencia al Derecho Internacional Privado.*- Los temas que comprende el Derecho Internacional Privado competen en su gran mayoría al Derecho consular, y las funciones consulares deben ejercerse de acuerdo con sus normas.

En la práctica consular se aplica exclusivamente la norma nacional del Estado que envía, pero en el supuesto de conflicto con la del receptor, se debe buscar en el Derecho Internacional Privado la solución acordada por éste.⁹⁷

3. *Pertenencia al Derecho Público Interno.*- Siendo la institución consular un órgano de la Administración del Estado, le corresponde regular el ámbito de su competencia, sus funciones, su categoría, etc.

⁹⁷ Por lo que respecta a ciertos trámites, como pasaportes, declaración de nacionalidad, registro de nacimiento, visas, certificados de matrimonio, de defunción, certificado a petición de parte (soltería), servicio militar, menaje de casa, cotejo de documentos, antecedentes no penales, etc., se aplica el Derecho internacional privado. Pero por lo que respecta a asistencia y protección, se va a seguir la norma del Estado receptor y en su caso, la CV63.

4. *Pertenencia al Derecho Privado Interno.*- La normatividad jurídica del Estado que envía fijará el contenido de las funciones consulares, regulando con sus normas su ejercicio.

El Derecho interno debe ser aplicado constantemente por el cónsul ante los problemas que plantean nacionales y extranjeros.

En el ejercicio de cualquier función es normal que el cónsul aplique normas tanto de su propio Derecho interno (Derecho del Estado que envía) como del internacional, todo ello sin perder de vista el Derecho del Estado de recepción, que puede limitar legítimamente la aplicación del su propio Derecho tanto por razones de orden público, como por la moral o buenas costumbres. En todo caso, se entiende por limitación legítima cuando el ordenamiento jurídico interno (Derecho del Estado de recepción) no contradice al internacional, ya que éste en principio prima sobre aquél.

2.2. Sobre las fuentes del derecho consular

Si fuente del Derecho es “la fuerza social con facultad normativa creadora”, fuentes del Derecho consular serán el conjunto de poderes y fuerzas sociales a los que el ordenamiento jurídico interno e internacional reconoce la facultad normativa creadora con el fin de ordenar la convivencia de los Estados y la de los extranjeros en su territorio. Entonces, la finalidad del Derecho consular debe formar el carácter de fuente de esta normatividad.

Tradicionalmente, se clasifican las fuentes del Derecho en principales, que son aquellas que crean normas jurídicas, y secundarias o interpretativas de las primeras. En definitiva, se pueden considerar fuentes principales del Derecho consular la ley, cuya fuerza social emana del pueblo; el tratado, que recibe su fuerza de la voluntad soberana de los legisladores de varios Estados, y la costumbre, tanto interna como internacional, como manifestación de una práctica comúnmente admitida.

Fuentes secundarias son la jurisprudencia, que se puede considerar como interpretación oficial de la norma jurídica, y que puede ser vinculante o no, según la normatividad interna de cada Estado, y la doctrina, como intérprete científico del alcance y contenido de las normas. La doctrina suele tener un mayor y más amplio campo en el Derecho interno que en el internacional, pero en éste suele adquirir una mayor importancia no sólo para clarificar las normas, sino incluso para preparar el camino para el nacimiento de éstas.

2.2.1. Jerarquía de las normas emanadas de las fuentes del Derecho internacional

Ya enunciada la clasificación de las fuentes del Derecho consular, en este apartado se hace necesario establecer cuál es la relevancia que tienen las Fuentes internas sobre las Fuentes Internacionales, ya que en algunos países se suele dar mayor importancia a las primeras desestimando a las segundas. A continuación se analizarán estos puntos.

a) *Primacía entre las fuentes internas e internacionales.*- No cabe duda de que las normas emanadas del tratado y de la costumbre internacionales son obligatorias para los Estados, empero, lo que se discute es hasta qué grado pueden considerarse éstas integradas dentro del ordenamiento interno de un Estado y, en caso de conflicto con éste, cuáles deben primar.

Existen diversas teorías que tratan de explicar la razón o la causa de que la norma internacional deba ser considerada como parte integrante del ordenamiento jurídico de un Estado, y por lo tanto debe tener la misma obligatoriedad que la norma interna.

Después de revisadas algunas doctrinas⁹⁸, un aspecto en común es que se acepta el principio de que las normas de Derecho internacional tienen fuerza obligatoria, sin embargo, los internacionalistas disienten si estas normas pueden ser fuentes del Derecho interno, como la propia ley, es decir, si contienen un mandato dirigido al individuo y obligatorio para él, o, por el contrario, si sólo contiene obligaciones para los Estados que las han aceptado y éstos pueden, por medio de los requisitos que su legislación interna determine, hacerlos valer por sus propios súbditos.

Es notable decir que para ciertos sistemas jurídicos la norma internacional, para tener fuerza obligatoria, debe convertirse primero en Derecho interno. Para ello necesita ser promulgada y se transforma así, con este acto, en simple norma interna, siguiendo sus demás vicisitudes. Si, por el contrario, se estima que la norma internacional es de rango superior, no

⁹⁸ Para la doctrina alemana, la teoría de la autolimitación, es la voluntad del Estado la que da fuerza obligatoria a las normas emanadas de un tratado o de la costumbre internacional. En contraposición a esta teoría surgió la teoría de la *Vereinbarung* o de la voluntad acorde de los Estados donde la fuerza obligatoria de las normas internacionales emana de la voluntad colectiva de los Estados que, al acordar la creación de una norma para su entendimiento, ésta es obligatoria, pues esta voluntad común es superior a la individual de un solo Estado. La doctrina latina, basa la fuerza de los tratados en el principio del *pacta sunt servanda*, como norma primera que todos los Estados deben respetar, pues se encuentra en la base de la convivencia humana, que para unos es la propia Comunidad Internacional y para otros el Derecho natural.

En cuanto a la doctrina francesa, la simple ratificación del tratado internacional no es suficiente para tener efectos dentro del Derecho interno. Es necesaria una promulgación del tratado por medio de una norma emanada del poder soberano. Para otros, basta la publicación del tratado para que éste adquiera fuerza de ley.

prevalecerá contra ella las normas del Derecho interno de un Estado que ni pueden contradecirla ni derogarla.⁹⁹

Puede afirmarse, así, que no siempre ha pasado de ser una simple declaración no desarrollada por las correspondientes leyes y, en consecuencia, los tribunales de esos países, en caso de conflicto entre normas de Derecho internacional o interno, han tratado de armonizarlas, pero la gran parte del tiempo ha prevalecido la ley interna.

b) *Jerarquía de las fuentes internacionales.*- No existe ninguna duda de que las normas emanadas de las fuentes principales priman sobre las de las secundarias, en virtud a que estas últimas sólo son fuentes del Derecho Internacional, dado su carácter interpretativo.

La discusión doctrinal se planteó de forma puramente teórica, pues la prevalencia de la norma escrita del tratado sobre la simple norma consuetudinaria parecía clara.

Ahora bien, es interesante señalar que en el artículo 38 del Estatuto de la otrora Corte Permanente de Justicia Internacional, recogido por el mismo del Estatuto de la ahora Corte Internacional de Justicia, precisa el orden jerárquico de las normas emanadas de las diferentes fuentes del Derecho internacional. Este artículo dice:

“El Tribunal, cuya función es decidir, conforme al Derecho internacional, las controversias que le sean sometidas, aplicará:

- a) Los tratados internacionales, sean multilaterales o bilaterales, o las convenciones internacionales, sean generales o particulares que establezcan normas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
- b) La costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente admitida como Derecho.
- c) Los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

⁹⁹ A continuación se medirán tres teorías, e incluso tres prácticas usuales, las cuales existen para determinar la posible preponderancia de la norma internacional o de la anomia interna.

i. *Teorías del predominio de la ley interna sobre el tratado.*- Este grupo de teorías basan el predominio de la ley interna sobre el tratado internacional basándose en que la soberanía del Estado es irrenunciable, ni siquiera por un acto voluntario de éste. Los positivistas modernos van aún más lejos al afirmar que las normas emanadas de un tratado internacional no pueden ser aplicadas a los individuos directamente aún en el caso de la promulgación.

ii. *Teorías del “prior in tempo potior in iure”.*-Estas teorías se basan en el principio de que los tratados, una vez publicados o promulgados son ley interna, con todos los atributos y prerrogativas concedidas a las leyes, incluso la de ser modificadas por otra ley posterior, cualquiera que sea el origen de esta última. El principio de *lex posterior derogat anterior* se aplica en la mayoría de las legislaciones.

iii. *Superioridad del tratado internacional sobre la ley interna.*- A partir de la Constitución de Weimar aparecen en muchos textos constitucionales el reconocimiento de la primacía del Derecho internacional sobre el interno, pero no sobre la propia Ley Constitucional.

d) Las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor renombre de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las normas de Derecho.

La presente disposición no restringe la facultad del Tribunal de fallar *ex aequo et bono* si las partes así lo convienen.”¹⁰⁰

Es así, que se da paso a dos interrogantes: ¿Existe alguna jerarquía entre las normas de diferentes tratados? ¿De algún modo prevalecen las normas de uno sobre las del otro?

Ante tales consideraciones hay que contestar que aunque los anglosajones emplean incluso diferente terminología (*Convention, Treaty, Agreement*) para diferenciar una clase de tratados de otra, según el poder interno que los ratifica (el ejecutivo o el legislativo), terminología que se va introduciendo en los países latinos, no puede decirse que las obligaciones dimanantes de unos estos pactos sean jerárquicamente superiores a las del otro, como ocurren en las fuentes de Derecho interno entre la ley, decreto o circulares.¹⁰¹

Ahora bien, la multiplicidad de compromisos internacionales puede dar lugar al caso delicado de la contraposición de normas dimanantes de tratados sucesivos y concurrentes firmados por un Estado. Ante tal problema, se han ofrecido soluciones que están basadas en los principios generales del Derecho¹⁰² o del principio del respeto a los derechos adquiridos por aplicación de los principios generales del Derecho internacional.¹⁰³

Incluso, la práctica internacional se ha esforzado en evitar anticipadamente los conflictos de tratados declarando la compatibilidad de los que se contraponen o ha tratado de resolverlos por la vía de la negociación.

Ahora bien, algunos tratados multilaterales, como la Carta de Naciones Unidas, evitan, *a priori*, el posible conflicto con otros pactos internacionales firmados por los miembros, antes o después de entrar a formar parte de estos organismos, por medio de una estipulación de incompatibilidad,¹⁰⁴ por la que todo tratado internacional que contravenga a la Carta es nulo, al menos en la parte conflictiva.

¹⁰⁰ Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. VID. ABRISQUETA, *op. cit.*, pp. 76-77. Es preciso señalar que se está hablando del orden jerárquico de las “normas” emanadas de las diferentes fuentes del Derecho Internacional, más no de la jerarquía de las fuentes internacionales.

¹⁰¹ Cfr. ABRISQUETA, *op. cit.*, pág. 78.

¹⁰² Reglas de *lex posterior derogat anterior*, *in tot iurem genus per speciem derogatur* y *prior in tempore potior in iure*.

¹⁰³ Las reglas del *pacta sunt servanda*.

¹⁰⁴ Vid. Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

Siendo las fuentes secundarias meramente interpretativas de las principales, puesto que la jurisprudencia internacional ha perdido su carácter de creadora de normas¹⁰⁵, no puede haber conflicto entre ellas. Por otro lado, en caso de que la doctrina tuviese una interpretación diferente que la jurisprudencia en una determinada norma, se estima que predominará la que establezca una alta magistratura internacional antes que la que puedan dar parte o la totalidad de los tratadistas.

c) *Orden entre las fuentes internas.*- Entre las fuentes principales no suele plantearse conflicto en las legislaciones internas, puesto que la ley prima sobre la costumbre. De las tres variedades de costumbre que reconoce la doctrina (*extram, secundum, y contra legem*), sólo las dos primeras tienen fuerza de obligar en Derecho. La costumbre *contra legem* no es admitida en ningún ordenamiento jurídico.

Dentro de las normas escritas, la preeminencia viene establecida por el propio Derecho interno. En general, corresponde a la ley constitucional sobre las demás normas, por ser ésta de rango superior, aunque frecuentemente sean necesarias normas de rango inferior para desarrollar los principios constitucionales.

También se discute doctrinalmente si las leyes contrarias a los principios generales del Derecho o del Derecho natural tienen fuerza obligatoria. Sin aceptar el extremismo de los positivistas, ni tampoco el del signo contrario de los iusnaturalistas, el conflicto es el de la obligatoriedad de la ley justa.¹⁰⁶

Conflicto más importante entre las fuentes del Derecho interno puede provocarlo la jurisprudencia, que si en muchos países es sólo fuente secundaria, con valor vinculante para los tribunales inferiores o no, en otros, puede ser creadora de normas jurídicas que tienen valor superior a la costumbre y, en algunos casos, incluso a la ley, a la que derogan.¹⁰⁷

2.3. Las Fuentes de Derecho consular.

Eduardo García Máynez¹⁰⁸ distingue 3 clases de fuentes del Derecho: las formales, las reales y las históricas. El maestro García Máynez dice que las fuentes formales son “los procesos de

¹⁰⁵ Vid. ABRISQUETA, *op. cit.*, pág. 78.

¹⁰⁶ *Íbidem.*

¹⁰⁷ Vid. ABRISQUETA, *op. cit.*, pág. 79.

¹⁰⁸ **Derecho Internacional Público**. 6ª Edición, México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1974, pág. 163.

creación de las normas jurídicas”; las fuentes reales son aquellos “factores y elementos que determinan el contenido de las normas”; y por último, las fuentes históricas son “los documentos... que encierran el texto de una ley o un conjunto de leyes”. Siguiendo esta clasificación, se puede tratar de determinar las fuentes del Derecho Consular. Dentro de las fuentes formales, las normas jurídicas consulares emanan de los tratados, la costumbre tanto internacional como interna de un país, la legislación local, la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales del derecho y la equidad¹⁰⁹.

A continuación se revisarán solamente las fuentes formales principales del derecho consular, es decir, los Tratados, la Costumbre y la codificación del Derecho consular internacional. En el siguiente apartado se estudiarán las fuentes formales secundarias del derecho consular.

2.3.1. Los Tratados Consulares: concepto y clases.

Los iusinternacionalistas consideran que no existen verdaderos Tratados consulares, sino que éstos son una categoría de los internacionales. Niegan asimismo, que las cláusulas consulares de un Tratado puedan darle el calificativo de consular. Sin embargo existen algunos autores¹¹⁰ que dicen que los Pactos consulares regulan las relaciones consulares entre dos o más Estados, y en especial, los privilegios, inmunidades y funciones de los cónsules. Además establecen una distinción entre los Pactos consulares de carácter general de los específicos.¹¹¹ Otra distinción que se hace de este tipo de Pactos consiste en dividirlos en Pactos consulares bilaterales y multilaterales, según el número de sujetos que los suscriban.¹¹²

¹⁰⁹ En este trabajo no se ahondará sobre las fuentes reales ni las históricas del Derecho Consular, pero en este punto es conveniente sólo numerarlas. Fuentes reales del Derecho consular: tráfico internacional de pasajeros, asentamientos de extranjeros, comercio entre sujetos de diferente nacionalidad, navegación y la necesidad de impartición de justicia entre compatriotas en tierra extranjera o con incumbencia de tribunales de diferentes pueblos. Entre las fuentes históricas del Derecho consular se tienen: Los códigos marítimos de la Edad Media tales como las Tablas de Amalfi, los Roles de Olerón y el Consolato del Mare y entre los pueblos germanos, la Ley Marítima de Wisby.

¹¹⁰ Ver NÚÑEZ HERNÁNDEZ, Jesús, “Derecho contractual español en materia de privilegios consulares”, Revista Española del Derecho Internacional, núm. 2-3, Madrid, España, 1954. ITURRIAGA y CODES en Prólogo a “Tratados consulares de España”, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, España, 1959. Citados en ABRISQUETA MARTÍNEZ, Jaime, *op. cit.*, pág 83.

¹¹¹ Los primeros regulan el establecimiento de los nacionales y el reconocimiento del *status*, atribuciones, inmunidades y privilegios de los agentes consulares que se envían para protegerlos. Son pactos consulares específicos aquellos que regulan uno o varios, pero no la totalidad de estos aspectos, y que pueden recibir diversas denominaciones como tratados de establecimiento de paz y amistad, de comercio y navegación, etc.

¹¹² Los primeros pueden ser, según su contenido, parciales, que sólo contienen un grupo de cláusulas consulares o convenciones consulares que a su vez las clasifica según su objeto. Los convenios consulares multilaterales pueden a su vez dividirse, según su objeto, en cuatro categorías; reguladores de la institución consular, sustantivos de acuerdos bilaterales, codificadores del Derecho consuetudinario y de establecimiento de una colaboración consular entre los Estados.

En este punto es claro que se debe establecer una definición general de los tratados consulares, debiendo contener los siguientes elementos:

El *carácter internacional del pacto*, independientemente de que sea bilateral o multilateral; el *objeto principal del mismo*, que debe ser el carácter consular, es decir, regular total o parcialmente el establecimiento de las relaciones consulares, el órgano de las mismas, las atribuciones, privilegios, inmunidades o funciones consulares; por último, el *ámbito de aplicación*, aunque éste sirva más como criterio de clasificación que como carácter esencial en una definición.¹¹³

Siguiendo lo anterior, se define a los pactos consulares como aquellos pactos internacionales entre dos o más sujetos del Derecho internacional que regulan el establecimiento de relaciones consulares, los órganos encargados de las mismas y las funciones consulares, así como la garantía jurídica para el cumplimiento de las mismas.¹¹⁴

Es así, que los Pactos consulares se clasifican *por el sujeto* (en bilaterales o multilaterales, según sean dos o más los sujetos del Derecho internacional que los suscriban¹¹⁵) *por el objeto*, pueden clasificarse en dos grandes grupos: pactos consulares propiamente dichos o pactos con cláusulas consulares¹¹⁶. Otra clasificación es *por su ámbito de aplicación*, que a su vez se encuentran los universales; abiertos a la firma de adhesión de todos los Estados; regionales, circunscritos a una región determinada, que en el caso de coincidir con un continente, se denominan continentales; o territoriales, circunscritos al territorio nacional de los países firmantes, cuya vigencia se puede hacer extensiva a aquellos otros territorios sometidos a su acción, aunque no sean de su soberanía (protectorados, mandatos o fideicomisos). Para terminar, se tienen los que se distinguen *por el tiempo de vigencia*, que por lo regular son por tiempo indeterminado, aunque en algunos casos pueden hacerse por tiempo determinado.

¹¹³ ABRISQUETA MARTÍNEZ, Jaime, *op. cit.*, pág 84.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Este grupo puede a su vez subdividirse en diversos grupos, tales como: de establecimiento y regulación de las relaciones consulares, de asistencia en materia consular o de codificación de la ley y costumbre internacional en materia consular.

¹¹⁶ Los pactos internacionales que contienen cláusulas consulares reciben denominaciones diversas, las más importantes suelen ser: de establecimiento que regulan el de los nacionales en el territorio de los otros Estados contratantes como los de emigración; de paz y amistad, que suelen contener declaraciones de establecimiento o continuidad de las relaciones consulares; de comercio y navegación; etc.

2.3.2. La Costumbre Internacional.

La Costumbre Internacional¹¹⁷ ha servido para unificar las normas consulares existentes y ha sido recogida en las principales codificaciones realizadas tanto por institutos científicos como por proyectos estudiados en las diferentes conferencias internacionales.

La CV63, al igual que a su antecesor para las Relaciones Diplomáticas de 1961, concede un gran valor a la costumbre internacional *extra y secundum legem*, aunque anula a la *contra legem*. En él, además de las normas contractuales vigentes, se dio entrada a la práctica general como prueba de una costumbre internacional comúnmente aceptada, y otras, a disposiciones de carácter interno sobre las cuales el acuerdo era lo suficientemente amplio como para esperar que fuese aceptado por los distintos gobiernos.

Es así, que la CV63, al mismo tiempo que transforma en norma convenida gran parte del Derecho consular consuetudinaria continuará rigiendo las materias que no hayan sido expresamente reguladas por las disposiciones de dicha Convención, abriendo así amplio camino a la costumbre internacional *extra y secundum legem*.

2.3.3. La Codificación del Derecho Consular Internacional.

La necesidad de una codificación¹¹⁸ del Derecho internacional se hizo evidente a mediados del siglo XIX, primero, por los tratadistas, y más tarde, por los institutos y asociaciones para el desarrollo del mismo. A principios del siglo XX comenzaron los ensayos de codificación entre los Estados, empero, dicha labor aún no ha finalizado.

¹¹⁷ Entiéndase por Costumbre, el hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto. Por Costumbre Internacional, se entiende aquella Ley no escrita, considerada como vinculante por su uso y puesta en práctica a través del tiempo; fuente de la ley internacional. La costumbre internacional es reconocida como una fuente de derecho internacional positivo. Hay que diferenciarla de la práctica, ya que ésta última es el conglomerado de pasos que van formando el derecho tanto que la costumbre es el derecho mismo, la práctica es evidencia y costumbre es el resultado.

La costumbre se integra de varios elementos: el primero, es una práctica de los Estados, un modo de comportamiento, la actuación de un determinado sentido. A lo anterior se le denomina precedente. Pero no es suficiente que los Estados actúen en determinada forma, sino que es necesario además, que los mismos tengan conciencia de que actúan conforme a derecho, a lo cual se llama *Opinio iuris sive necessitatis* (que determinado uso responde a la idea de que es obligatorio jurídicamente y a la necesidad del intercambio entre los países) *Vid.* ABRISQUETA, *op. cit.* pág. 86.

¹¹⁸ Antes de explicar la importancia de la Codificación, es menester definir qué es codificación. En esta línea se dice que la codificación del Derecho internacional “es la manifestación, en el orden jurídico internacional, del fenómeno general de la codificación que existe en la triple operación de recopilación de las reglas existentes, modificación de las mismas y elaboración de reglas nuevas, en una unidad sistemática. La codificación internacional tiene una manifestación en el plano universal o cuasi-universal y otra en los diferentes ámbitos regionales. Dirección URL: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/codificacion-del-derecho-internacional/codificacion-del-derecho-internacional.htm>

En el ámbito del Derecho Consular, los intentos son muy recientes (con la CV63, la cual se ha limitado al reconocimiento de los privilegios e inmunidades consulares). Con excepciones como el Código Bustamante¹¹⁹ y la Convención Europea de París de 1961, no hay precedentes dignos de mencionarse.

Las dificultades teóricas y prácticas de una codificación del Derecho consular nacen principalmente del carácter cambiante y evolutivo de la institución, que no ha sido totalmente igual en todos los países¹²⁰.

Han existido varios intentos individuales y colectivos de codificación del Derecho consular que han servido para realizar una verdadera labor doctrinal de depuración en interpretación de las normas emanadas tanto de la voluntad de los Estados como de la costumbre internacional. Estos intentos científicos, técnicos y no políticos pretendían preparar el campo de una posible codificación de estas normas.

Ambos intentos de codificación no tuvieron los resultados prácticos que sus defensores deseaban, pero sirvieron para que más tarde se utilizasen como importante contribución y ayudaran a la determinación de normas internacionales, como ha sido reconocido en el preámbulo de la Convención de Viena tanto sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, como la de Relaciones Consulares de 1963.¹²¹

¹¹⁹ El Código Bustamante trata comprensivamente toda la materia consular, regulando los derechos y deberes de los Estados respecto a estas funciones consulares.

¹²⁰ En principio, y de acuerdo con la mayoría de la doctrina existen algunas dificultades de la codificación del Derecho consular, de entre las cuales cabe describir la gran variedad entre las fuentes. Explicando lo anterior, se debe decir que existe una gran gama, a veces contradictorias entre sí, de las normas internacionales emanadas de los tratados consulares, añadiendo la pluralidad de normas nacionales que regulan no sólo la propia institución consular en el extranjero, sino el establecimiento y ejercicio de sus funciones de las extranjeras establecidas en el propio territorio nacional. Pero de si de la norma escrita –tratado o ley interna- se pasa a la costumbre, también se encuentran grandes contradicciones, puestas claramente de manifiesto en la preparación de la CV63. *Vid. ABRISQUETA, op. cit. pág. 87.*

¹²¹ Refiriéndose a los proyectos científicos individuales, se debe destacar que más que intentos de una codificación del Derecho consular, propiamente dicho, son proyectos de una codificación del derecho internacional, en el que se incluyen los atributos, funciones, privilegios e inmunidades consulares. Entre los más importantes se tienen: A. Parodi, “Saggio di Codice dei Diritto Internazionale”. Turín, 1858. P. Fiore, “Il Diritto Internazionale codificato e la sua sanzione giurica”, Turín, 1850. D. Petrushevec, “Precis dún Code de Droit International”, Leipzig, 1861. Johan Gaspart Bluntschli, „Des Moderne Volkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt“, Nördlingen, 1878, y „Le Droit International Codifié“, Saint Denis, 1874. David Dudley Field, “Outlines of an International Code”, NY-Londres, 1876. E. Pesoa, “Proyecto de Código de Direito internacional público”, Río de Janeiro, 1911. Ahora bien, en cuanto a la labor codificadora realizada por los Institutos internacionales, se debe decir que es mucho más importante que la desarrollada por las codificaciones individuales, ya que se contrastan opiniones y teorías de sus miembros que proceden de culturas distintas y sistemas jurídicos dispares. Esta obra tiene una gran repercusión, dado el prestigio de que gozan, y muchos de sus proyectos y recomendaciones han sido tomados en cuenta por los Estados, que los han plasmado en sus legislaciones internas o en los pactos internacionales que han convenido. Entre las instituciones más importantes se tienen: Institut de Droit International (fundado en 1873); International Law Association (1873); La Academia Internacional de Derecho Comparado (1924); American Institute of International Law (1912); Comité Marítimo Internacional (1897); International Bar Association (1952); Instituto Hispanoamericano de Derecho Internacional (1951). Todas estas instituciones se han encargado de normar aspectos relativos al Derecho consular.

Por último, es conveniente señalar que las codificaciones del Derecho internacional, y en lo que respecta, el Derecho consular, son de carácter regional hasta los ensayos realizados por las organizaciones internacionales a partir de 1920. Ahora bien, los intentos de codificación universal del Derecho internacional nacen con las organizaciones de vocación internacional, como lo fueron la Sociedad de las Naciones y la actual Organización de Naciones Unidas.

2.4. Las Fuentes Internacionales secundarias.

A continuación se analizarán las fuentes formales secundarias del Derecho consular internacional.

2.4.1. La Doctrina del Derecho Consular.

Existen algunas causas que explican el por qué de la pobreza doctrinal del Derecho consular, las cuales se citan a continuación:¹²²

1. *Inestabilidad de la institución.*- La institución consular ha sufrido una constante evolución que ni siquiera se logró detener con la CV63, ya que en la actualidad se continúan transformaciones en su interior en virtud a la politización e internacionalización de estas relaciones consulares. No obstante, no ha habido una real actualización en esta rama.

2. *Confusión y complejidad en las fuentes.*- Este problema se debe a que el Derecho consular al nutrirse de la ley interna, se ve sujeto a la voluntad soberana del legislador nacional, la cual difiere en cada país o, al menos, puede serlo en tanto ésta no esté limitada por compromisos internacionales. El Derecho consular nacional conoce así una evolución mucho más rápida y una gran diversidad, que dificulta los estudios e investigaciones de los tratadistas de esta rama jurídica.

3. *Complejidad y tecnicismo creciente de las funciones consulares.*- Esto se debe a que éstas abarcan no sólo el campo del Derecho internacional, sino también del interno, en especial

Continuando con la exposición, se tiene la labor científica nacional sobre Derecho internacional. En la mayoría de los países existen institutos nacionales dedicados al estudio del Derecho internacional. Así, se menciona el *American Law Institute*, que ha realizado una codificación del Derecho estadounidense, conocida con el nombre de “Restatement on the Conflicts of Laws”, que ha sido fuertemente criticada por los propios jurisconsultos de Estados Unidos.

Otros institutos nacionales son la *Asociación Francisco de Vitoria*, en España; la *Vitoria Society* y la *Grotius Society*, en Gran Bretaña; la *Academie Diplomatique* de la Haya; el *Comité de Droit International* de París. Se considera no obstante, que la aportación más importante ha sido realizada por *Law School* de la Universidad de Harvard donde se preparó un informe sobre el *status* y funciones de los cónsules, que consta de treinta y cuatro artículos, clasificados en seis secciones que tratan de: Terminología; deberes del Estado receptor respecto a la oficina y personal consular; Deberes del Estado que envía y Normas para la aplicación del Convenio.

¹²² Vid. ABRISQUETA, *op. cit.* pp 130-131.

el evolutivo Derecho administrativo. Han sido incorporadas áreas como la laboral y de la seguridad social al estudio del cónsul, al ejercer éste una función cada vez más importante en el campo migratorio, es decir, representando y defendiendo los intereses de su Estado y de los nacionales, sean residentes o no, en la esfera de su circunscripción consular; esto sin olvidar sus funciones tradicionales de representante de la Administración de su país, notariales e incluso comerciales. Por otro lado, el cónsul se ha visto más envuelto en el plano político y ejerciendo el papel de agente del Estado que envía (formando parte de la representación diplomática de su país) y así, capacitándose cada vez más como un técnico y un jurista.

2.4.2. Los tratadistas.

A pesar de ciertas dificultades, los iusinternacionalistas han ido elaborando una doctrina del Derecho consular internacional que ha servido de base a la actual regulación. El Derecho consular nacional ha sido objeto de atención no sólo por obras de la iniciativa privada, sino que a veces las propias Secretarías o Ministerios de Relaciones Exteriores alentaron o patrocinaron numerosas publicaciones, manuales o guías para sus cónsules en el extranjero.

Han aparecido revistas y publicaciones periódicas donde se tratan temas monográficos de gran importancia, empero, es a partir de la CV63 que los temas de Derecho consular irrumpen con mayor fuerza en el mundo de las ciencias jurídicas y, en especial, en el campo de las internacionales, y de su examen y exégesis se han llegado a conclusiones que sirvieron y servirán de base para futuros avances en una mayor cooperación entre las naciones en sus relaciones consulares.

Hay quienes consideran que la existencia dentro de las Naciones Unidas de la Comisión de Derecho internacional, compuesta por prestigiosos iusinternacionalistas elegidos por su renombre y competencia, es una garantía de que este avance, aunque lento, no se detendrá. El tema relativo a la exposición de textos que son primordiales para el estudio de Derecho consular es muy apasionante, empero hay que señalar que es tema de otros trabajos.¹²³

¹²³ No obstante, se puede decir que dichas obras se clasifican en cuatro grupos principales: la historia de la institución consular; su normatividad jurídica internacional e interna; las obras dedicadas al estudio de la CV63 y realidades posteriores; y por último, las inmunidades y privilegios consulares.

2.4.3. La Jurisprudencia.

No se debe olvidar que en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se establecen las fuentes del Derecho, y dictamina en el mismo que también lo son las decisiones judiciales como “medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho”. Así pues, las jurisprudencia pierde, si alguna vez la poseyó, la calidad de fuente creadora del Derecho internacional, y por lo tanto, del Derecho consular.

A través de las decisiones arbitrales o judiciales, en los casos del Derecho consular se pueden conocer las normas jurídicas que sean a veces interpretación de tratados vigentes, o emanen de la costumbre internacional o de los principios generales del Derecho, que la jurisprudencia internacional ha calificado, resaltado o hecho surgir. No es pues, la jurisprudencia internacional fuente creadora del Derecho consular, pero sí lo es subsidiaria con la doctrina para clarificar, precisar y mantener las existentes.

2.4.4. Otras fuentes internacionales.

El artículo 38 del Estatuto de la CIJ, ya comentado varias veces, al dictar las normas que debe aplicar en la sustanciación de las controversias internacionales, incluye además en su apartado c) a los principios generales del Derecho y por último, a la equidad.

Sobre los principios generales del Derecho es conveniente decir que son los principios comunes a los sistemas jurídicos de los Estados civilizados que constituyen parte de su Derecho positivo. El valor de esta fuente del Derecho internacional suele ser considerado como subsidiaria por los autores y sólo invocada en ausencia de norma escrita o de costumbre internacional.

En Derecho consular se invocan frecuentemente los principios generales del Derecho, muchos de ellos recogidos en Convenios multilaterales, como prueba de un uso o una práctica internacional.

Ahora bien, se llama equidad a la aplicación de los principios de la justicia a un supuesto determinado. La equidad es una actitud de justicia que debe informar toda solución a una controversia. Esta fuente es difícilmente invocada en Derecho consular, aunque tiene aplicación

constante en toda gestión o negociación. A la equidad se contraponen normalmente el interés e incluso la lógica o la razón.

Se reconoce validez a la equidad cuando las partes así lo aceptan en un tratado, sobre todo si éste es de sumisión de un conflicto al arbitraje. En el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, varias veces mencionado, se acepta la equidad para dirimir un litigio “si las partes así lo convinieran”.

2.5. Las Relaciones Consulares.

2.5.1. El Derecho de legación Consular.

El Derecho de Legación consular es independiente del de legación diplomática. Aunque las relaciones diplomáticas entre dos Estados presuponen la posibilidad de establecimiento de relaciones consulares, dos o más Estados pueden establecer sin que previamente hayan establecido aquéllas.¹²⁴

El contenido de legación consular comprende la facultad que tiene todo miembro de la comunidad internacional para establecer relaciones consulares con los demás miembros de esta comunidad (derecho activo de legación consular).

Para el ejercicio de este derecho es imprescindible el consentimiento del Estado o Estados con el deber de legación consular (derecho pasivo de legación consular), el cual se acordará por medio de un Tratado, Convención o Acuerdo (forma expresa) o tácitamente. Este derecho pasivo de legación consular puede acordarse ampliamente y sin restricciones o limitarse, en cuyo supuesto podrá aplicarse la reciprocidad a estas limitaciones.

En la CV63 se aceptó de forma velada el principio de la equivalencia consular, estableciéndose la estricta paridad. Así, en el artículo 4 muestra la necesidad del consentimiento del Estado receptor para la apertura de oficinas consulares, sede, circunscripción, categoría y dependencias de las mismas, y el artículo 72 considera que no es discriminación entre los Estados –que queda prohibida– la reciprocidad en la aplicación de forma restrictiva o favorablemente de las disposiciones del Convenio.

¹²⁴ Esto está claramente establecido en la CV63 es especial en los artículos 2 y 17.

2.5.2. Las Relaciones Consulares: su concepto.

Se puede establecer que las relaciones consulares son una parte de las relaciones internacionales destinadas a la protección de los nacionales en el extranjero, a fomentar y proteger los intereses de un Estado en otro, y en especial los económicos, culturales, judiciales y referentes a la navegación aérea y marítima por medio de órganos adecuados, llamados consulados, establecidos en países extranjeros, y todo ello con el fin de mantener la paz, la seguridad internacional y amistad entre los miembros de la comunidad internacional. Resumiendo de una manera más dogmática, pueden considerarse las relaciones consulares como aquella parte de las relaciones entre los Estados que nacen del tránsito de sus nacionales y la permanencia de sus intereses dentro de esta comunidad internacional.¹²⁵

El establecimiento de relaciones consulares implica no sólo la posibilidad unilateral de que los órganos de un Estado ejerzan las funciones consulares en el territorio de otros, sino que, además, comporta una variada, múltiple y estrecha cooperación entre las autoridades locales del Estado que envía. Esta cooperación es imprescindible para cumplir las funciones consulares y promover, en lo posible, los lazos mutuos con el fin de lograr una mayor amistad dentro de la comunidad internacional.

Los intereses que mueven a los Estados a promover la cooperación son de índole mercantil, en donde se incluyen las relaciones comerciales, económicas de navegación y asistencia técnica o económica. Igualmente se encuentra la promoción de las corrientes emigratorias, ya sean temporales o permanentes –por lo cual se permite la protección a los nacionales en el extranjero, y el ejercicio de las funciones administrativas o turísticas.

2.5.3. Correlación entre las relaciones consulares y las relaciones diplomáticas.

Con el fin de establecer la correlación entre las relaciones consulares y las relaciones diplomáticas, se examinarán sus analogías y diferencias, continuando con la distinción entre ambas para precisar más tarde su coordinación dentro del concepto más amplio de relaciones internacionales, y la fungibilidad funcional existente entre ellas.

1. *Analogías.*- A manera de lista, se numerarán las similitudes entre las relaciones diplomáticas y las consulares:

¹²⁵ ABRISQUETA, *op. cit.* pp. 177-179.

1º. El establecimiento de relaciones consulares entre dos Estados, como el de relaciones diplomáticas, crea entre ellos un conjunto de derechos y deberes que son objeto del Derecho internacional.

2º. Al igual que las relaciones diplomáticas, las consulares presuponen la existencia de personalidad jurídica internacional entre quienes las establecen. Asimismo presupone la existencia del derecho de legación consular, regulado por el Derecho internacional, que les faculta a enviar y recibir cónsules.

3º. Sólo entre Estados que previamente se han reconocido pueden existir y establecerse relaciones consulares, o diplomáticas, o ambas.

4º. El establecimiento de relaciones consulares se realiza merced a la existencia de órganos de carácter permanente: consulados y cónsules.

5º. Las relaciones consulares, como las diplomáticas, tienen como finalidad primordial permitir el ejercicio de las atribuciones y facultades de estos órganos permanentes.

2. *Diferencias.*- De un lado las relaciones diplomáticas están reguladas exclusivamente por el Derecho internacional, excepto en la vinculación interna entre el agente diplomático con el Estado que envía, mientras que las relaciones consulares tienen una parte importante de su ser regulado por el Derecho interno. Las funciones consulares son funciones nacionales ejercidas en territorio extranjero. Por otro lado, el cónsul es una institución de las relaciones internacionales, al igual que el agente diplomático, pero para la aplicación de su Derecho nacional en el Estado receptor. Cabe señalar que el establecimiento o la ruptura de las relaciones diplomáticas no están ligados al establecimiento o la ruptura de las relaciones consulares.

3. *Coordinación entre las relaciones diplomáticas y consulares.*- En muchos aspectos las relaciones diplomáticas y las consulares se yuxtaponen, en otros se complementan y en otros se subordinan las unas a las otras.

En cuanto a la yuxtaposición que existe entre las relaciones diplomáticas y consulares, se dice que se produce en todos aquellos supuestos en que una actuación diplomática va reforzada por otra similar realizada por el Consulado en su propia circunscripción.

La complementariedad existe en todos aquellos supuestos en que los órganos consulares deben llevar un determinado asunto a conocimiento de las autoridades centrales del país de residencia. Aunque la mayoría de los tratados consulares reconocen la facultad de los

funcionarios consulares de comunicar con las autoridades centrales, limitan a ésta al no haber tenido satisfacción por parte de las autoridades locales y a la inexistencia de Misión diplomática.

La CV63 recoge este precepto, reconocido unánimemente por el Derecho consular internacional, el artículo 38, determinando que los funcionarios consulares podrán dirigirse en el ejercicio de sus funciones “a las autoridades centrales competentes del Estado receptor, siempre que sea posible y en la medida que lo permitan sus leyes, reglamentos y usos, y los acuerdos internacionales correspondientes”. Es uso generalizado que la comunicación entre el funcionario consular y las autoridades centrales del Estado receptor se haga a través de la Misión diplomática.

La subordinación de la oficina consular a la Misión diplomática nace del principio de unidad de acción en el exterior, que suele regir en toda Administración. El jefe de Misión diplomática es el rector para la ejecución de la política exterior del Estado que envía en el receptor, y a él corresponde principalmente dar o transmitir las órdenes recibidas por la Secretaría de Relaciones Exteriores o Ministerio de Asuntos Exteriores, del Estado que envía. También es la misión diplomática el nexo de comunicación entre las autoridades centrales del Estado de recepción y los consulados.¹²⁶

2.5.4. El establecimiento de Relaciones Consulares.

Las relaciones consulares, como las demás relaciones internacionales, existen entre los miembros de la comunidad internacional, independientemente de la voluntad de éstos, pero el establecimiento de las mismas sólo puede hacerse por el acuerdo expreso o tácito. La CV63 afirma taxativamente que el establecimiento de relaciones consulares entre Estados se efectuará por consentimiento mutuo.¹²⁷

El acuerdo de establecimiento de relaciones consulares entre dos Estados puede revestir una de las formas siguientes:

a) *Tácito*.- Es cuando se manifiesta por signos exteriores que la presumen. En el supuesto de que dos Estados mantengan relaciones diplomáticas y permitan la apertura de sendas oficinas consulares (art. 22 de la CV63).¹²⁸

¹²⁶ ABRISQUETA, *op. cit.* pág. 175

¹²⁷ Ver artículo 2, fracción I.

¹²⁸ XILOTL RAMÍREZ, Ramón. Derecho Consular Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982. Pág. 31

b) *Expreso*.- Es cuando media acuerdo escrito o hablado entre Estados o mejor dicho por la firma de un acuerdo internacional, que puede ser:

1º. Consagrado en un Tratado consular en el que se regulen el *status*, funciones, derechos, prerrogativas, inmunidades y privilegios de los respectivos órganos materiales y personales de estas relaciones que allí se establecen.

2º. Por medio de una disposición o conjunto de disposiciones contenidas en un pacto entre ambos Estados, que pueden ser un Tratado de paz y amistad, comercio y navegación, de establecimiento, etc.

3º. Por canje de notas, declaración mutuo u otro tipo de acuerdo internacional.¹²⁹

2.6. La Garantía Jurídica de la Institución Consular.

2.6.1. Inmunidades y privilegios: concepto y clases.

Se puede considerar que las prerrogativas consulares son las facilidades que el Derecho internacional establece en beneficio de la institución consular para la realización de sus funciones consulares con la seguridad, libertad y decoro necesarios y cuya concesión es obligatoria por el Estado de recepción y aquellos terceros Estados que se vean afectados, es decir, que, como toda norma de Derecho internacional, es de obligatorio cumplimiento por todos los miembros de la comunidad internacional. Las inmunidades consulares serán las exenciones al sometimiento de las leyes internas del Estado receptor que el Derecho internacional reconoce al órgano consular a fin de garantizarle la seguridad y libertad necesarias para el ejercicio de su función. Los privilegios o derechos consulares son las concesiones especiales reconocidas por el Derecho internacional que el Estado receptor debe otorgar a los órganos consulares a fin de que éstos puedan ejercer sus funciones con las debidas garantías y libertad.

En este punto resulta conveniente distinguir los privilegios de las inmunidades. Los primeros son actos positivos del Estado de residencia con el fin de favorecer el ejercicio de las funciones consulares, mientras los segundos son exención de ciertas cargas, gravámenes o penas, es decir, una abstención de las autoridades del Estado de residencia, a fin de no perturbar el ejercicio de las funciones consulares. Tanto los privilegios como las inmunidades se conceden a los órganos materiales, personales o a ambos indistintamente, por lo que una

¹²⁹*Ibidem*.

clasificación de los mismos debe tener en cuenta a quién van dirigidos. Por ello, se distinguen aquellas prerrogativas que son exclusivas de la oficina consular, de aquellas otras que se conceden al funcionario. Por último se establece una categoría de privilegios e inmunidades que se conceden indistintamente a uno u otro órgano, pero dirigidas directamente a ayudar al ejercicio de las funciones consulares.

Ahora bien, los privilegios e inmunidades están reconocidos por los Estados para asegurar el eficaz cumplimiento de la misión y funciones de los órganos consulares. Por ello deben tener un límite para evitar que el uso de los mismos sea en beneficio de las personas y no en el ejercicio de las funciones.¹³⁰

2.7. Los Órganos Materiales de las Relaciones Consulares.

2.7.1. La oficina consular: su concepto y clases y categorías.

Aunque la CV63 no define la oficina consular, de su contexto puede extraerse un concepto de la misma. Oficina consular es todo Consulado general, Consulado, Vicenconsulado o Agencia consular (art. 1º), que ejerce las funciones consulares (art. 3º), a las cual el Estado receptor concederá todas las facilidades para le ejercicio de éstas (art. 28.) y para cuyo establecimiento se necesita su consentimiento, así como la aprobación de su sede, clase y circunscripción (art.4).¹³¹

Una primera clasificación de las oficinas consulares deberá contener los diferentes supuestos en que se base. Así, a continuación se revisarán las clases de oficinas consulares siguientes:

A) *Por razón de las personas que las rigen.*

1. Consulados de carrera, que a su vez pueden subdividirse en:

a) Consulados en los que se puede establecer una de las categorías siguientes:

Consulados generales, Consulados, Viceconsulados o Agencias Consulares.

¹³⁰ Este límite tiene doble carácter. De un lado, el respeto a las leyes del país de residencia; de otro, los derechos de terceras personas que no pueden verse lesionados por el goce de tales facultades.

Además de esto límites generales, hay otros dos específicos: uno, de carácter especial, que es la protección exclusiva de los locales consulares y de sus archivos, así como su inviolabilidad, y otro funcional, que sólo protege las funciones consulares y no aquellas otras que privadamente pueda ejercer cualquier miembro del puesto consular. También existe una limitación en los privilegios e inmunidades por razón de nacionalidad, de residencia permanente, domiciliación, de intereses o actividades lucrativas en su territorio. ABRISQUETA, *op. cit.*, pág. 202.

¹³¹ ABRISQUETA, *op. cit.* pág. 218.

b) Secciones consulares en las Misiones diplomáticas.

2. Consulados honorarios, que también pueden tener las mismas categorías que los Consulados de carrera.

B) *Por razón de su dependencia.*

1. Consulados principales, que normalmente pueden tener una de las categorías siguientes: Consulados Generales, o Consulados, o Secciones consulares de las misiones diplomáticas.

2. Consulados dependientes, que son oficinas consulares que dependen de otra principal o independiente. Pueden ser Viceconsulados o Agencias consulares.¹³²

Así las cosas, para un estudio sistemático, se revisarán tres clases de oficinas consulares: Consulados de carrera, Secciones consulares de las misiones diplomáticas y Consulados honorarios.

1. *Consulados de carrera.*- Son oficinas consulares principales dirigidas por un funcionario consular de carrera, que normalmente es súbdito del Estado que envía y funcionario suyo. Las categorías de los Consulados de carrera son normalmente dos: Consulados general y Consulado. La clase y categoría de las oficinas consulares depende no de la persona que las rija, sino por el Estado que envía, con la aprobación de la residencia, quien podrá sustraer parte de su territorio a una clase o categoría determinada de oficinas consulares.¹³³

2. *Secciones consulares de las misiones diplomáticas.*- En el ejercicio de las funciones consulares, la misión diplomática o la sección consular adscrita a la misma, podrá dirigirse a las autoridades centrales del Estado de residencia, si así se ha determinado en un acuerdo previo entre los Estados o las leyes, reglamentos y prácticas del Estado de residencia lo autorizan.¹³⁴ Se debe señalar que las inmunidades se otorgan a las funciones, mas no a las personas.

3. *Consulados honorarios*¹³⁵.- La calificación de honoraria de una oficina consular corresponde al Estado que envía, pero el de recepción puede negarse a que una oficina

¹³² ABRISQUETA, *op. cit.*, pág 219.

¹³³ Hay que hacer énfasis al hecho de que la CV63 no distingue entre clases y categorías de oficinas consulares, limitándose a examinar éstas en el artículo 1º y diferenciar las de carrera de las honorarias al examinar los privilegios e inmunidades de unas y de otras.

¹³⁴ *Vid.* Artículo 70 de la CV63.

¹³⁵ De acuerdo al Consulado General de México en Frankfurt, los Consulados honorarios son una ampliación del Consulado del Estado que envía. Apoyan a aquellos nacionales que viven cerca de otras regiones y que por cuestión de tiempo y distancia no se pueden desplazar a las ciudades principales donde están los Consulados de carrera.

consular sea regida por alguna persona que no tenga la nacionalidad del Estado que envía.¹³⁶ Las oficinas honorarias pueden ser Consulados Generales, Consulados, Viceconsulados o Agencias consulares, aunque en la mayoría de los países, que sólo las utilizan como oficinas dependientes, sólo suelen aceptar las tres últimas categorías, y no la de Consulados Generales honorarios.

2.7.2. Creación y supresión de las oficinas consulares y las dependencias de las representaciones consulares.

La mayoría de los tratados consulares contienen el principio de libre decisión de todo Estado de crear, modificar, trasladar o suprimir las oficinas consulares en el territorio de otro con el que mantenga relaciones consulares.

Corresponde al Estado que envía y al Estado receptor fijar, de manera conjunta, la clase, categoría, sede, circunscripción y organización interna de las oficinas consulares del primer Estado en el segundo. El consentimiento del Estado receptor puede darse ya sea de manera expresa o tácita. En el primer supuesto puede expresarse por simple nota –forma más común-, o revestir una forma más solemne de Acuerdo o Tratado.¹³⁷

En cuanto a la supresión de una oficina consular, es de mencionarse que tal acto corresponde al Estado que envía, independientemente si la oficina es principal o dependiente. Tal decisión se comunicará, por cortesía, su decisión al Estado de recepción.¹³⁸

Los cónsules honorarios suelen ser destacadas personalidades del mundo empresarial o cultural de una ciudad específica en la que el Gobierno de algún Estado decide depositar extraordinariamente algunas de las facultades de las que goza el Consulado General de ese país, debido a intereses estratégicos como relaciones comerciales, económicas o culturales. Cabe señalar que los Consulados honorarios sólo fungen como una ventanilla al público, básicamente para recibir y cotejar documentación. Ellos no expiden documentos directamente, pero son el canal oficial para hacer llegar todos los trámites a los Consulados de carrera. Vid. Consulado General de México en Frankfurt, de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sección “Consulados Honorarios”.

Dirección URL: <http://portal.sre.gob.mx/frankfurt/index.php?option=displaypage&Itemid=84&op=page&SubMenu=>

¹³⁶ En este sentido se expresan los párrafos 2º y 3º del artículo 22 de la CV63.

¹³⁷ La CV63 contempla el establecimiento de una oficina consular en su artículo 4. Sistemáticamente examina la necesidad del consentimiento previo del Estado territorial para el establecimiento de una oficina consular y de su aprobación de la sede, clase, categoría y circunscripción de la misma y para cualquier modificación posterior. El párrafo 4 del artículo en comento señala a su vez, la necesidad del consentimiento del Estado receptor para la apertura de una oficina dependiente.

¹³⁸ Entre los factores que pueden motivar la supresión de una oficina consular se encuentran:

- a) *Por razones internas del Estado que envía*, por ejemplo la reorganización de un servicio consular, reestructuración, restricciones económicas, disminución de los intereses en una determinada zona, etc.
- b) *Por razones internas del Estado receptor*, que pueden ser de carácter político, estratégico o económico, sustrayendo una determinada zona de las relaciones consulares y prohibiendo que los países extranjeros establezcan en ella oficinas consulares o que éstas sean de una determinada clase. Tales medidas no se considerarán discriminatorias cuando se apliquen en su totalidad de los Estados con los que mantenga relaciones consulares.
- c) *Por razones de ambos Estados*. Dichos motivos pueden ser convergentes o de mutuo acuerdo, o divergentes o de desacuerdo. Este desacuerdo puede o no afectar a las relaciones consulares de ambos Estados.

Pasando a otro asunto, debe quedar claro que el Estado que envía puede establecer en la sede de la representación consular dependencias de la misma, siempre y cuando obtengan el consentimiento expreso del Estado receptor.¹³⁹

Muchos países tienen oficinas de emigración o inmigración, comerciales, de información, turísticas e incluso militares fuera de la sede de la representación consular respectiva, dirigidas bien por funcionarios de estas representaciones o bien por agentes sin este carácter e incluso sin el carácter de jefes de oficinas consulares, que los Estados territoriales suelen tolerar e incluso aceptar, incluso, de acuerdo a la CV63 éstos entran en la categoría de empleado local del consulado y por ese hecho gozan de privilegios e inmunidades por las funciones que realizan.

2.7.3. La circunscripción consular: distritos y demarcaciones.

El término de circunscripción consular señala el territorio en que una oficina consular, dependiente o principal, ejerce sus funciones.

Demarcación consular significa la circunscripción consular de un consulado principal, normalmente regido por un funcionario consular de carrera, que puede estar dividida en diferentes distritos consulares, que son los territorios en que las oficinas consulares dependientes o principales ejercen directamente sus funciones. Cada oficina consular tiene su distrito de acción directa, pero sólo las oficinas principales tienen una circunscripción consular.¹⁴⁰

Una vez que las relaciones consulares han quedado establecidas entre dos Estados, corresponde al que envía fijar el número de consulados que va a establecer en el de recepción, así como la categoría, la sede y la circunscripción consular de cada uno de ellos, poniéndolo en conocimiento del Estado de recepción, por vía diplomática, y éste comunicará su aceptación o reparos por la misma vía. En el supuesto de que ambos Estados no lleguen a un acuerdo, se negociará hasta lograr la fijación de estos puntos, que normalmente es simultánea a la del establecimiento de las relaciones consulares.

¹³⁹ Ver artículo 4 de la CV63.

¹⁴⁰ *Ibidem.*

La extensión de las circunscripciones consulares se fija principalmente por razones prácticas, facilidad de comunicaciones, existencia de puertos o existencia de intereses políticos, económicos, culturales, turísticos, enfatizando el hecho de que el número de connacionales establecidos o residentes en ese lugar es cada vez más alto.

2.7.4. Organización interna de las oficinas consulares.

La organización interna de la oficina consular corresponde exclusivamente al Estado que envía, que determinará las secciones que debe tener, la distribución del trabajo, los horarios, días laborables y festividades, la reglamentación laboral de los miembros de la oficina, etc. Empero, el Estado receptor puede limitar esta libre voluntad del envío en los supuestos siguientes:

1. *Número de miembros de la oficina consular.*- Según la CV63, a falta de acuerdo expreso entre ambos estados sobre el número de miembros de una oficina consular, el receptor podrá exigir que este número se mantenga dentro de los límites que considere razonables, teniendo en cuenta las circunstancias, condiciones y funciones ejercidas por la oficina consular de que se trate.

2. *Funciones ejercidas por la oficina consular.*- La oficina consular puede ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del receptor o que éste no se oponga a su ejercicio. En el ejercicio de dichas funciones, la oficina consular deberá atenerse a las normas del Derecho internacional y respetar las leyes y reglamentos internos del Estado receptor.

3. *Uso de los locales consulares.*- Los locales consulares no podrán ser utilizados de manera incompatible con el ejercicio de las funciones consulares, ni podrán prevalerse de su inviolabilidad para actuar contra las normas de Derecho internacional o de derecho interno del Estado receptor.

4. *Ejercicio de las funciones consulares por cuenta de terceros Estados.*- Para que una oficina consular pueda ejercer funciones consulares por cuenta de un tercer Estado es necesaria la autorización del que envía y la aquiescencia del receptor¹⁴¹.

¹⁴¹ Artículo 55 de la CV63.

2.8. Los Órganos personales de la Institución Consular.

2.8.1. El personal consular: su concepto y clases.

El nombre genérico adoptado en Viena para el personal consular es el de “miembros de la oficina consular”.¹⁴² En esta denominación se comprende a los funcionarios consulares, entre los que se incluye el jefe de oficina consular, los empleados consulares y el personal de servicio.¹⁴³

Se estatuye en la CV63 que, a falta de acuerdo expreso, el Estado receptor podrá exigir que el número de miembros de la oficina consular se mantenga dentro de los límites que considere razonables y normales, según las circunstancias y condiciones de la circunscripción consular y las necesidades de la oficina consular de que se trate.¹⁴⁴ Al igual que otros preceptos, el Estado receptor puede rechazar a algún funcionario consular o a cualquiera de los miembros de la oficina consular, declarándolo no aceptable o *non grato*.¹⁴⁵

Asimismo, el Estado que envía notificará al de residencia de todo cambio de personas que se produzca en las oficinas consulares establecidas en su territorio, a fin de que éste pueda reconocerles los privilegios e inmunidades que le corresponden según su empleo o cargo. Estas

¹⁴² Vid. CV63, artículo 1, numeral 1, g). Algunos conceptos de gran utilidad son los siguientes:

-*Jefe de la oficina consular*.- Se entiende la persona que asume tal potestad. Es lo que tradicionalmente se ha denominado cónsul.

-*Funcionarios consulares*.- Son las personas que tienen a su cargo el ejercicio de las funciones consulares. Dentro de este concepto se incluye al jefe de la oficina consular. En suma, funcionario consular será la persona que el Estado que envía nombra para desempeñar las funciones consulares en una determinada región o en un determinado país. Se distinguen tres clases de funcionarios consulares: el de carrera, honorarios y aquellos que, siendo de una u otra clase, son nacionales o residentes permanentes del Estado de recepción.

-*Empleados consulares o personal auxiliar*.- Son aquellas personas empleadas en el servicio administrativo o técnico de una oficina consular; bien tengan el carácter de funcionario del Estado, bien sea personal contratado.

-*Miembros del personal de servicio o personal subalterno*.- Toda persona empleada en el servicio doméstico de una oficina consular. Se excluye del personal de servicio a los “miembros del personal privado”, que son los que están empleados en el servicio particular de un miembro de la oficina consular, pero incluye a los miembros del personal al servicio del jefe de la oficina consular.

-*Miembros de la oficina consular*.- Es todo personal de la misma, a excepción de los miembros del personal privado.

-*Miembros del personal consular*.- Incluye a los anteriores, con excepción del jefe de la oficina consular.

Con respecto a lo anterior, algunos autores consideran que la terminología recogida en esta Convención no es muy clara, por lo que aplican el título de funcionarios consulares a aquellos que tienen el título de cónsul, ya sea el titular, ya que aquel que pueda sustituirle (cónsules generales, cónsules, cónsules adjuntos o vicecónsules) en el ejercicio de todas funciones consulares. Si pertenecen al Servicio Exterior del Estado que envía, no tienen carácter de cónsules, ni pueden sustituir a éstos en el pleno ejercicio de todas las funciones (cancilleres o secretarios, jefes de sección o negociado, agregados, etc.), y auxiliares de cancillería o secretaría, los que realizan meras funciones técnicas o administrativas, careciendo de la condición de funcionarios. El personal que realiza funciones puramente subalternas recibe el nombre de personal de servicio.

¹⁴³ De esta denominación sólo quedan excluidos los familiares y el personal al servicio privado de estos miembros.

¹⁴⁴ Vid. Artículo 20 de la CV63.

¹⁴⁵ Vid. Artículo 23 de la CV63.

notificaciones son para todo el personal de la oficina consular, incluso el contratado en el propio país de residencia y cualquiera que sea su nacionalidad. Siempre se notificará al Estado receptor: el nombramiento, llegada, toma de posesión y cese del miembro de la oficina consular, precisando su cargo, empleo o calidad; todos aquellos hechos que puedan afectar la condición o calidad de un miembro de la oficina consular y que se produzcan durante su permanencia en el puesto; la llegada y salida definitiva de los familiares y personas que convivan con alguno de los miembros de la oficina consular y que gocen de privilegios e inmunidades. También se le notificará si una determinada persona ha adquirido o perdido la calidad de familiar o miembro de la oficina consular, y por último; la contratación y despido de personas residentes en el Estado territorial o nacionales suyos, ya sea como miembros de la oficina consular, ya como personal privado.

2.8.2. El Cónsul: concepto y clases.

Acerca del término cónsul, existen varias definiciones como la de L. Oppenheim quien dice que cónsules son “agentes de un Estado residentes en el extranjero para realizar funciones de naturaleza variada, en especial la defensa de los intereses comerciales y referentes a la navegación del Estado que envía”. Por su parte, Georges Schwarzenberger destaca también las funciones mercantiles de los cónsules, y Charles Rousseau resalta la no representatividad del representante consular y su diferenciación con el diplomático.¹⁴⁶

Otra definición, la cual es más clara y precisa, la da Amador Martínez Morcillo, para quien los cónsules son “funcionarios” en el exterior que continúan más allá de las fronteras de un Estado su peculiar organización administrativa”¹⁴⁷.

Se clasifica a los cónsules en dos grupos: los de carrera y los honorarios¹⁴⁸.

En cuanto a los primeros, quienes también son llamados doctrinariamente Cónsules Missi, Profesionales o Enviados,¹⁴⁹ se dice que son aquellos que, poseyendo el carácter de

¹⁴⁶ Citado en ABRISQUETA, *op. cit.*, pág 260.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ En la patente consular o Carta patente es donde se acredita la calidad y nombramiento de un jefe de puesto consular, especificándose en este documento el nombre, apellidos y categoría del cónsul, así como si es de carrera u honorario, y se señala la oficina consular que va a regir, mencionando su sede y circunscripción consular. En cuanto al *exequatur*, esta es la autorización escrita de la patente del cónsul, otorgada por el Jefe del Estado receptor por la cual se reconoce al jefe de la oficina consular su calidad de tal y es admitido al ejercicio de las funciones consulares y se le garantiza y reconocen las prerrogativas, privilegios e inmunidades necesarias al buen cumplimiento de su misión.

¹⁴⁹ XILOTL RAMÍREZ, Ramón, *op. cit.*, pág. 45.

funcionario público en el Estado que envía, bien por pertenecer a la carrera consular o diplomática, bien por formar parte del servicio exterior de ese país, realiza las funciones consulares.¹⁵⁰

Pasando ahora a los cónsules honorarios, también llamados Cónsules Electi, Comerciantes o Elegidos¹⁵¹, es conveniente¹⁵² resaltar sus principales características:

1. Los cónsules honorarios no son enviados por el Estado que les nombra.
2. Pueden ser nacionales o residentes permanentes del Estado territorial.
3. Pueden desarrollar otra actividad comercial o profesional, lucrativa o no, al mismo tiempo que ejercer las funciones consulares.
4. No suelen ser remunerados por el Estado que les nombra, quien incluso no corre con los gastos que ocasiona la propia oficina consular, aunque este país suele conceder un porcentaje sobre lo percibido como Arancel consular.
5. No son empleados del Estado de nombramiento ni suelen tener la cualidad de funcionarios públicos, según su propia legislación. Tampoco pertenecen a la carrera diplomática o consular, al menos en servicio activo.

Ante tal panorama, hay que señalar que para el Estado territorial el único criterio diferenciador entre el cónsul de carrera y el honorario es la voluntad del Estado que le nombra, expresada en la patente que le identifica.

¹⁵⁰ Los cónsules de carrera deben reunir las siguientes características:

1. *Nacionalidad del cónsul de carrera.*- El funcionario consular de carrera debe ser nacional del Estado que envía. En caso de poseer dos o más nacionalidad, debe poseer también la del envío, pero no la del de residencia o recepción, pues en ese caso sería considerado nacional suyo.

2. *Profesionalidad.*- Se exige que los funcionarios consulares de carrera no ejerzan en provecho propio ninguna actividad profesional o comercial en el receptor, ya que si contraviene esta disposición corre el riesgo de ser declarado *non grato*. Esto sólo va dirigido a los funcionarios consulares de carrera, ya que los honorarios, ejercerán profesión lucrativa otra que la consular, de la que normalmente no perciben importantes emolumentos¹⁵⁰. Ahora bien, no está prohibido que los funcionarios consulares posean bien inmuebles radicados en el territorio del Estado receptor, ingresos privados y ganancias de capital que tengan su origen en capital o inversiones realizadas en empresas comerciales o financieras de ese país, pero no se podrá hacer valer privilegios fiscales sobre dichos bienes.

3. *Goce de derechos civiles.*- El Derecho interno de cada país determinará las condiciones que debe reunir una persona para pertenecer a la carrera o servicio consular o para poder ser nombrado cónsul en un país extranjero. La pérdida de los derechos de un funcionario consular determinará su inhabilitación para ejercer este cargo.

¹⁵¹ XILOTL RAMÍREZ, *op. cit.*, pág. 45

¹⁵² A pesar de que se distingue entre cónsul de carrera y el honorario, no existe una definición de éste último. Se pueden distinguir dos clases de cónsules honorarios: los que están al frente de una oficina consular principal o aquellos que están al frente de una oficina consular dependiente de otra, ya sea la principal una oficina regida por un cónsul de carrera o por otro honorario.

2.9. El contenido de las Relaciones Consulares.

2.9.1. La función Consular.

Es difícil determinar el concepto de las funciones consulares y resulta aún más complicado establecer cuáles son éstas o clasificarlas.

Así, sólo se limitará a señalar las principales características de las funciones consulares:

1. *Multiplicidad y variedad.*- El cónsul en el extranjero es, a más de representante de la Administración del Estado que envía, delegado del Gobierno, notario, juez, capitán de puerto y el protector de sus nacionales, además del órgano de conexión de éstos con las autoridades locales y nacionales.

2. *Evolución constante.*- El cónsul acrecienta cada día sus funciones representativas y de órgano de relación internacional. Adquieren mayor importancia sus funciones protectoras, culturales y de representación del Estado que envía, que carecían de importancia o no ejercía en tiempos pasados.

3. *Cooperación entre la autoridad consular y la local.*- Se establece en las Convenciones una estrecha colaboración entre el funcionario consular y la autoridad local para el mejor ejercicio de las funciones consulares, que sólo mutuos beneficios puede reportar a las dos naciones que mantienen esas relaciones, y, como dice el preámbulo de la CV63 “contribuirá también al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social”. No se debe dejar de lado que el “Jefe de oficina consular será admitido al ejercicio de sus funciones por una autorización del Estado receptor llamada *exequátur* cualquiera que sea la forma de esa autorización”, y que sin dicho permiso no se pueden iniciar las funciones consulares¹⁵³

Por otra parte, es conveniente estudiar la clasificación de las relaciones consulares. Sobre este punto se dice que son distintas las clasificaciones de estas funciones. A continuación se verá a manera de repaso cómo se clasifican las relaciones consulares en la doctrina internacionalista y como la dividen los tratadistas del Derecho consular. Cabe comentar que estas diferencias se hacen más notables al comparar las diferentes legislaciones nacionales. Así se tiene que la doctrina de los internacionalistas clasifica las funciones consulares, de forma

¹⁵³ Vid. Artículo 12 de la CV63.

simplista, en tres grupos: funciones de protección, funciones de información y funciones administrativas.

Con relación a los tratadistas de Derecho internacional consular, se establece que suelen ahondar más al presentar una clasificación completa de las funciones consulares.¹⁵⁴

Por último, es de hacer mención que en el artículo 5 de la CV63 se numeran las funciones consulares, mismas en las que se basa el Estado Mexicano dentro de su marco jurídico.¹⁵⁵ La protección de nacionales en el Estado receptor está reconocida como función Consular en el

¹⁵⁴ Es entonces que se tienen las siguientes clasificaciones: 1) Por las normas que las regulan: las funciones pueden ser de derecho consuetudinario o de derecho convencional. 2) Por el ordenamiento jurídico que determina su contenido: pueden ser funciones consulares regidas por el Derecho del Estado que envía, por el del receptor o por ambos. 3) Por los beneficiarios: Pueden ser en beneficio de los súbditos del Estado que envía o de otras personas que no posean esta nacionalidad. 4) Por el impulso motor pueden ser funciones realizadas *ex officio*, a instancias de los nacionales del Estado que envía o del de recepción o a requerimiento de las autoridades locales. 5) Por su naturaleza intrínseca pueden ser funciones: de carácter general o político; económicas; de protección o asistencia de los nacionales; administrativas en sentido estricto; del registro civil; notariales; jurisdiccionales, relativas a la navegación; relativas al servicio militar; relativas a las relaciones culturales.

¹⁵⁵ Éstas consisten en:

- a) Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;
- b) Fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el estado receptor, y promover además las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención;
- c) Informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor, informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas.
- d) Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado.
- e) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;
- f) Actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- g) Velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión o por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;
- h) Velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;
- i) Representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;
- j) Comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- k) Ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado, y de las aeronaves matriculadas en el mismo y, también, de sus tripulaciones;
- l) Prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado k) de este artículo y, también, a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, encaminar y refrendar los documentos de a bordo y, sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales, los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía;
- m) Ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.

Derecho internacional; es por eso que la CV63, en su artículo 5, inciso a), dispone en forma general que consiste en “proteger... los intereses... de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional”; y también en “prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía” (inciso e).

En la misma Convención, artículo 5 inciso i), se establece que es función Consular “representar a los nacionales... o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales u 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 ausente o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente”. Este derecho de representación, como queda sujeto a lo que dispongan las leyes internas del Estado receptor, se cree, puede ser posible si éstas prevén la figura jurídica de la gestión de negocios. En esta misma línea, la CV63 previene que los cónsules podrán “velar... por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela”. Para ejercer este derecho, las autoridades competentes del Estado receptor tienen la obligación (artículo 37, inciso b)) de “comunicar sin retraso, a la oficina consular competente, todos los casos en que el nombramiento de tutor o de curador sea de interés para un menor o un incapacitado nacional del Estado que envía”. Por supuesto que la información o aviso no es “obstáculo para la debida aplicación de las leyes y reglamentos relativos a esos nombramientos”.

2.9.2. Facilidades para el ejercicio de las funciones Consulares: libertad de comunicación con los nacionales.

Los privilegios e inmunidades otorgados por el Derecho internacional a los órganos de las relaciones consulares tienen como única finalidad el eficaz desempeño por éstos de las funciones encomendadas. Dentro de estas prerrogativas hay algunas que facilitan y garantizan directamente el ejercicio de estas funciones consulares. Principalmente se refieren a la libertad de tránsito de los funcionarios consulares y de comunicación con los nacionales del Estado que envía, con sus autoridades y con las autoridades locales e incluso centrales del Estado receptor, quienes deben prestar su colaboración a los órganos consulares para el ejercicio de su misión.

Para fines del presente trabajo de Tesis, el aspecto de la libertad de comunicación con los nacionales, será el tema que se tratará a continuación.

Resulta conveniente decir que para el cumplimiento de las funciones consulares es, tal vez, la libertad de comunicación con los nacionales, la condición indispensable y necesaria, ya que faltando ésta, difícil se hace la protección de los mismos y la solución de la mayoría de los problemas que puedan plantearse.

Es a partir de los convenios consulares de la década de los cincuenta del siglo XX, cuando se suele consagrar en una norma escrita lo que hasta entonces era Costumbre Internacional, y a especificarse las obligaciones del país receptor con respecto a esta libertad de comunicación. Éste no sólo no debe poner impedimentos al cónsul o a los nacionales del Estado que envía para que se comuniquen con su cónsul, sino que debe favorecer esta comunicación, y en ciertos casos provocarla, informando al nacional de los derechos que tiene de comunicar con su consulado, y a éste de que un nacional se encuentra privado de libertad o imposibilitado de comunicarse con él.

En la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, el estudio de estas normas consignadas en el artículo 36¹⁵⁶ levantó fuerte oposición, no sólo entre las delegaciones que entendían que el Estado receptor debía limitarse a no obstaculizar esta comunicación, pero no a imponerle obligaciones para provocarla o favorecerla, sino entre aquellas otras que quisieron asimilar al concepto de nacional el de los apátridas, y más aún cuando se planteó el problema de los refugiados políticos.

¹⁵⁶ Que dice a la letra lo siguiente:

“Comunicación con los nacionales del estado que envía

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:
 - a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;
 - b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;
 - c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.
2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.”

La solución adoptada en el artículo 36 no satisfizo a muchos países, por lo que la Convención Europea sobre la Funciones Consulares retomó el tema, resolviéndolo de forma más precisa. Es de lamentarse, que sólo sea la CV63 la que en nuestro país rige, ya que al ser una legislación europea, ni México ni Estados Unidos son parte de ella.¹⁵⁷ Se analizará, a continuación, el artículo 36 de la CV63.

Según la CV63

El artículo 36 de la CV63 examina dos puntos: el caso general y la situación excepcional en que el nacional se encuentre privado de libertad.

1º. Caso general.- Los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía. Estos nacionales deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de su país.

Así pues:

1) Se incluyen a los refugiados del Estado de residencia que tengan la nacionalidad del Estado que envía, aunque hayan huido del mismo, ya que para el cónsul no es importante la calidad migratoria si es su connacional; está obligado a brindarle asistencia y protección.

2) El Estado receptor no impedirá el ejercicio del derecho de los funcionarios consulares de comunicarse con sus nacionales. (Art. 36, párrafo 2)

3) Los nacionales del Estado que envía no pueden ejercer este derecho con la misma libertad, ya que deben obedecer las normas del Estado receptor, aunque sean arbitrarias. Por ello, el primer párrafo del artículo 36 establece una declaración ideal (“deberán tener”).

2º. Caso de detenidos o privados de libertad.- Se examinan los siguientes derechos:

a) Derechos del detenido.¹⁵⁸

¹⁵⁷ En este punto resulta interesante mencionar la Opinión consultiva OC-16/99 de la CIDH que establece el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Al respecto, en la sección de los Apéndices en el presente trabajo se señalan los 8 resolutivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 1º de Octubre de 1999 solicitada por México sobre el tema en contra de E.U.A., y que posteriormente se hace un comentario con respecto a cada resolutivo.

¹⁵⁸ En menester hacer una aclaración en cuanto a que el artículo 36 de la CV63, de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden correlativos a cargo del estado receptor.

Cabe aclarar que en cuanto a que la CV63 no atiende los derechos de los individuos, ya que los derechos de comunicación y notificación consular son ante todo derechos estatales, pero la CIDH ha examinado el Preámbulo de la Convención y ha

- 1) A que sea comunicada su detención o privación de libertad a su cónsul, “si así lo solicita”.
- 2) A que las comunicaciones que dirija a la oficina consular sean transmitidas sin demora.¹⁵⁹
- 3) A ser informado de estos derechos por la autoridad competente, es decir, por quien ordena su arresto, detención o privación de libertad.
- 4) A oponerse a ser visitado por su cónsul.

b) Derechos de los funcionarios consulares:

- 1) A visitar al nacional del Estado que envía que se halle privado de libertad, a no ser que éste se oponga.
- 2) A organizar su defensa ante los tribunales.
- 3) A ayudarlo de cualquier forma lícita en el caso de que se halle cumpliendo condena, como es la asistencia en alimentos, auxilios, etc., en la manera que las leyes del Estado receptor lo permitan.¹⁶⁰

constatado que los “particulares” a que hace referencia son aquellos que ejercen funciones consulares y que el propósito de la aclaración fue dejar constancia del carácter funcional de los privilegios e inmunidades a éstos.

¹⁵⁹ Es evidente que dicha notificación atiende al propósito de que aquél disponga de una defensa eficaz. Por ello, la notificación debe ser oportuna, esto es ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo. Por lo tanto, a falta de precisión en el texto de la CV63 la CIDH interpreta que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad del inculcado y en todo caso antes de que éste rinda su primera decisión ante la autoridad.

En este sentido, consagra el derecho del extranjero privado de la libertad a ser informado, “si dilación”, es decir que tiene derecho a:

1) Solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen de la oficina consular competente sobre su arresto, detención o prisión preventiva, y 2) Dirigir a la oficina consular competente cualquier comunicación “sin demora”.

Cabe señalar que los derechos mencionados son reconocidos por la comunidad internacional en el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.

¹⁶⁰ Resultaría provechoso analizar la *Convención Europea (del 11 de diciembre de 1967)* para que se tenga una idea de los aspectos que se han dejado al aire en la CV63. Es así que se tiene que:

Dada la mayor uniformidad ideológica de los países miembros del Consejo de Europa, y la más estrecha unión existente entre los mismos, no es de extrañar que en este asunto, como en otros más, se lograra un avance respecto a las actuaciones de los funcionarios consulares en defensa de sus nacionales. La libertad de comunicación con los nacionales del Estado que envía se examina en la Convención Europea, en los artículos 4, 5 y 6. Se examinará, pues, esta normatividad en los siguientes cuatro apartados:

1. *Comunicación con los nacionales.*- En general:

- a) Los funcionarios consulares tienen el derecho de visitar, comunicar, hablar y aconsejar a los nacionales del Estado que envía.
- b) Los nacionales del Estado que envía tienen en todo momento el derecho de comunicar con sus funcionarios consulares y de visitarlos en la oficina consular.

2. *Caso de que el nacional esté privado de libertad.*- Los funcionarios consulares tienen los derechos siguientes:

- a) De ser informados inmediatamente cuando en su circunscripción un nacional del Estado que envía ha sido objeto de una medida privativa de libertad.
- b) De que toda comunicación con el nacional privado de libertad sea transmitida sin retraso por las autoridades competentes.
- c) De visitar y conversar, incluso privadamente, con todo nacional privado de libertad.
- d) Para el cumplimiento de estas funciones y el ejercicio de estos derechos, el funcionario consular respetará las leyes y reglamentos del estado receptor, siempre y cuando dichas normas permitan el pleno ejercicio de los derechos de comunicación y visita con los nacionales privados de libertad.

2.9.3. Aspectos generales y preventivos de la protección: Caso de México.

En virtud a la clara asimetría que existe entre nuestro país y Estados Unidos, y a su vez, ante las relaciones tan estrechas que existen entre ambos países, México se ha visto en la necesidad de avanzar en materia de protección de sus connacionales que se encuentran en el país del norte, teniendo especial interés en el tema de la pena capital como castigo. Es por lo anterior que resulta conveniente revisar en este punto los instrumentos jurídicos en materia de protección Consular contemplados en el ámbito bilateral e internacional, y de especial forma los que se encuentran en el marco jurídico nacional.

2.9.3.1. Instrumentos jurídicos en materia de protección consular: Ámbito internacional y Bilateral.¹⁶¹

-Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963.¹⁶²

Esta Convención destaca por el establecimiento y funcionamiento de las relaciones consulares en el plano internacional, contando con 75 Artículos de los cuales sobresalen para el tema que se trata en el presente trabajo artículo 5, que habla sobre las funciones consulares; y el artículo 36,¹⁶³ que abarca la notificación consular y de la comunicación con los nacionales detenidos del estado que envía.¹⁶⁴

e) Los mismos derechos tendrán los funcionarios consulares en el caso de que la privación de libertad del detenido sea por cumplimiento de una sentencia penal o administrativa, siempre y cuando este detenido se encuentre en su circunscripción consular.

¹⁶¹ En este punto hay que destacar el tema de la doble nacionalidad. Ante tal contexto, se señala que para que sea posible que surtan los efectos jurídicos en lo que concierne a protección diplomática y consular, la atribución de la nacionalidad –especial y particularmente por efectos de naturalización-, es forzosamente necesario que dicha nacionalidad haya sido reconocida por los Estados a los cuales les es oponible, o bien que hayan presentado los caracteres objetivos que la hacen de pleno derecho oponible a terceros Estados. Los casos de individuos con doble nacionalidad pueden necesitar unos procesos consulares especiales. La interpretación del Departamento de Estado de los derechos consulares y la doble nacionalidad puede no ser consistente con aquella de otros países. Ante tal panorama, hay que decir que un Estado no puede legítimamente pretender ejercer la protección diplomática o consular de uno de sus nacionales, en contra de un Estado que también considera a éste último como siendo uno de sus propios nacionales.

¹⁶² Ver revisión del artículo 36 de esta Convención en el apartado 2.2.9. del presente trabajo. Esta Convención fue publicada en el DOF el 11 de septiembre de 198.

Cabe hacer mención que Estados Unidos pertenecía a esta Convención hasta el 7 de Marzo de 2005, cuando su Presidente por medio de su Secretaria de Estado, Condoleezza Rice, anunció ante a ONU que no formará parte de la CV63 y su Protocolo.

Otro punto esencial que debe destacarse es que la CV63 no evita que los extranjeros se les impongan una pena de muerte o cualquier otro castigo basado en el derecho. Un extranjero está sujeto a las mismas leyes y castigos que cualquier otra persona. Concomitantemente, la ayuda consular no sirve como sustitución a la representación jurídica; los cónsules tampoco pueden ejercer como abogados a favor de sus connacionales en E.U.A.

¹⁶³ Este artículo es una expresión, con vínculos jurídicos de un consenso internacional; los extranjeros se enfrentan a desventajas singulares a la hora de someterse a juicio y encarcelamiento bajo el sistema jurídico de otra nación. Sus disposiciones aseguran que todo extranjero detenido tenga a su disposición los medios para preparar una defensa apropiada y recibir el mismo trato ante la ley que los nacionales domésticos. La comunicación y las visitas consulares también aseguran que los extranjeros encarcelados no sean objeto de un trato discriminatorio o abusivo mientras permanezcan bajo custodia.

¹⁶⁴ Revisar apartados 2.9.1. y 2.9.2. para un mayor análisis sobre estos 2 artículos.

Asimismo, esta Convención se relaciona con la Convención Consular entre México-Estados Unidos de 1942.

-La Opinión Consultiva de la Comisión Internacional de Derecho Humanos (OC-16/99)

Esta Opinión Consultiva establece el Derecho a la Información sobre la asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. La Opinión Consultiva contiene 8 resolutivos,¹⁶⁵ con fecha del 1º de Octubre de 1999 y fue solicitada por México cuando se suscitó el conflicto con E.U.A. sobre el Caso Avena y otros connacionales mexicanos.

-Convención Consular entre México-Estados Unidos de 1942.¹⁶⁶

La Convención Consular entre México y Estados Unidos de 1942 marca las funciones consulares que dentro de estas partes se permitirán y llevarán a cabo en ambos territorios, con el fin de que cumplan, disfruten todos los derechos, privilegios, exenciones e inmunidades de las que gozan los funcionarios consulares en la materia, ambas Partes.

Asimismo, esta Convención se relaciona estrechamente con la posterior convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

-Tratado entre México y Estados Unidos sobre la ejecución de sentencias penales del 3 de noviembre de 1977.

Este Tratado tiene como finalidad que las penas impuestas por una parte a sus nacionales podrán ser exigidas en establecimientos penales de la nacionalidad de donde es éste, es decir, las penas impuestas en los Estados Unidos de América a nacionales de los Estados Unidos Mexicanos podrán ser extinguidas en establecimientos penales de los Estados Unidos Mexicanos o bajo la vigilancia de sus autoridades de conformidad con la disposiciones del mismo tratado.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Para estudiar los 8 resolutivos de la Opinión Consultiva, consultar Anexo1 del presente trabajo.

¹⁶⁶ Publicada en el DOF el 17 de julio de 1943. Para ampliar un poco más la explicación de esta Convención, consultar Anexo 1 del presente trabajo.

¹⁶⁷ Las autoridades encargadas de la aplicación del tratado son el Departamento de Justicia de E.U.A. en cooperación con la Sección Consular de la Embajada de E.U.A. en México. En México la Procuraduría General de la República es la autoridad Ejecutiva competente.

Pero este Tratado desgraciadamente no podría aplicarse en un caso de pena de muerte pues tiene una condición *sine quan non* que es “que el delito por el cual el reo fue declarado culpable y sentenciado sea también generalmente punible en Estado Receptor”.¹⁶⁸

-Tratado de Cooperación entre México y Estados Unidos sobre asistencia jurídica mutua del 9 de diciembre de 1987.

Este Tratado se refiere a la asistencia jurídica bilateral y sólo se aplica para aquellos delitos de orden federal que ambos países lo consideren como tal. En el caso de la pena capital, en México no existe como sanción o pena punitiva a diferencia de E.U.A. en donde sí se aplica, pero es más común para delitos de orden local o estatal, y por tanto, no aplica para efectos del presente trabajo, empero es importante conocer este Tratado y saber en qué casos puede ser útil.

-Entendimiento entre México y Estados Unidos que amplía el marco consular bilateral en materia de protección y Migración del 7 de agosto de 1989.

El fin de este entendimiento va más encaminado hacia incorporar otras autoridades de ambos Gobiernos respecto a la Protección y a la Migración, pero al mismo tiempo trata de asuntos como: Discutir las condiciones existentes en ambos países respecto al proceso de arresto, detención y encarcelamiento de extranjeros; establecer un sistema de consulta e intercambio de información relativa a hechos de violencia o abuso de autoridad contra los nacionales de cualquiera de las Partes.

Este entendimiento se enfoca más a aspectos migratorios, pero tiene una relación muy clara al problema de investigación, sobretodo al seguimiento del proceso del connacional desde el arresto hasta la sentencia.

-Memorándum de Entendimiento sobre Protección Consular de nacionales de México y Estados Unidos del 7 de mayo de 1996.

¹⁶⁸ Artículo III.1 del Tratado sobre Ejecuciones de Sentencias Penales. Hecho en la Ciudad de México, el 25 de Noviembre de 1976. DOF 10 de noviembre de 1977. *Vid.* DÁVILA AVENDAÑO, Tatiana. **Protección consular y pena capital: El caso de Illinois**. Tesis de maestría, México, D.F.: UNAM-FCPyS-IIS-CISAN-CRIM, mayo 2005, pág. 17. En el mismo artículo, numeral 3, dice “Que el reo no haya sido condenado a la pena de muerte, ni haya sido declarado culpable de un delito exclusivamente militar”.

Especifica el compromiso de las autoridades de ambos países para facilitar la protección consular, notificando a los cónsules sobre detención de menores, mujeres embarazadas y personas en situación de riesgo incluyendo los casos de pena capital. No hay que dejar de lado que las representaciones consulares de México en Estados Unidos se ocupan de varios temas más allá de la protección de los condenados a pena capital¹⁶⁹.

-Programas federales y estatales de asistencia legal en materia de pena capital en Estados Unidos

Cada entidad federativa norteamericana tiene su propia constitución (válida únicamente dentro del marco de la Constitución Federal), y su propia legislación para las materias no específicamente reservadas por la Constitución Federal a la competencia legislativa de la Federación. Las materias que se regulan en el ámbito estatal son: la Civil y la Pena o Criminal.

Existen 38 Programas¹⁷⁰ que otorgan asistencia legal en materia de pena capital, uno en cada estado, que se interesan en asistir, defender, investigar, ayudar e informar de los casos de pena capital.

2.9.3.2. Instrumentos jurídicos en materia de protección consular: Marco jurídico nacional.

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁷¹

La protección de los connacionales es obvio que se sustenta en nuestra Carta Magna, resaltando el aspecto de la pena muerte. Es importante mencionar que hasta abril de 2004 en la Ley Máxima de nuestro país se contemplaba la posibilidad de imponer la pena de muerte para ciertos delincuentes, empero, el debate en cuanto al tema no deja de ser un tanto espinoso, y las corrientes retencionistas y abolicionistas siguen sin encontrar un punto de acuerdo. La corriente a favor de la pena de muerte lo sustenta a partir de aquellos delitos graves como homicidio calificado, el secuestro y la violación que se ha generado por la inseguridad, temor, venganza, indignación de la sociedad mexicana.¹⁷²

¹⁶⁹ Ámbitos como el laboral, civil, penal y asistencia consular en asuntos de carácter migratorio, es decir, en casos de deportación o expulsión de E.U.A. Para conocer más de este Memorando, revisar sección de Anexos.

¹⁷⁰ Casi todos los estados retencionistas poseen un Programa como los señalados (hay que recordar que son 36 estados retencionistas y 14 abolicionistas) Para ver una relación completa de estados donde se practica la pena de muerte y donde no se practica, ver Tabla 1 de los Anexos.

¹⁷¹ Publicada en DOF el 05 de febrero de 1917.

¹⁷² DÁVILA AVENDAÑO, Tatiana. **Protección consular...**, pág. 23.

La pena de muerte se encontraba establecida en el artículo 22, párrafo 4º de la Constitución,¹⁷³ pero nuestro Congreso al tratar de empatar nuestra legislación con la internacional (v.g. la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Convención de Derechos Humanos, etc.) y de defender la vida y los derechos de las personas, decidió eliminar este punto el 25 de diciembre de 2005,¹⁷⁴ y de igual manera aprobó el 21 de Abril de 2005 una reforma legal que eliminó la pena de muerte del Código de Justicia Militar, cuya aplicación estaba prevista para faltas graves, las cuales se castigarán ahora con prisión entre 30 y 60 años, ya que el otrora Código permitía la pena de muerte.¹⁷⁵

Continuando con la revisión de nuestra Ley Máxima, se tiene que de conformidad con las facultades que le otorga el artículo 73 del documento en revisión, el Congreso ha expedido una serie de Leyes que directa o indirectamente regulan la organización del cuerpo diplomático y consular de México.¹⁷⁶

Una de las más relevantes es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual establece la división de competencias entre las secretarías de Estado. En su artículo 28 otorga a la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) funciones como la de dirigir el Servicio Exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, impartir protección a los mexicanos en el exterior, entre otros.

*-La Ley del Servicio Exterior Mexicano, su Reglamento y Reglamento interior de la SRE.*¹⁷⁷

Ahora bien, la Protección consular, como se mencionó anteriormente, se ofrece desde México por la SRE. Esta Secretaría tiene la obligación de brindar asistencia y protección a los connacionales mexicanos en el extranjero, en especial en casos tan graves como en el que el connacional haya recibido una sentencia de pena de muerte.¹⁷⁸

¹⁷³ Se establecía en el párrafo 4º que:

“Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”

¹⁷⁴ El Senado eliminó completamente la pena de muerte de la Constitución, además de otras prácticas como la mutilación, infamia, marcas corporales, azotes, palos, el tormento de cualquier especie, las multas excesivas y la confiscación de bienes, entre otras.

¹⁷⁵ Aunque el presidente de la República Mexicana tenía la facultad de conmutarla por un castigo de 20 años de prisión.

¹⁷⁶ El artículo 73 fracción XX de la CPEUM dice así: “El Congreso tiene facultad: Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano”

¹⁷⁷ La Ley del Servicio Exterior fue publicada en el DOF el 4 de febrero de 1994 y su reglamento el día 23 de agosto de 2002. En cuanto al Reglamento interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, fue publicada e DOF el 10 de agosto de 2002.

¹⁷⁸ En esta línea hay que señalar que México ha establecido 48 consulados, 20 generales y 28 de carrera, el número más alto de oficinas de esta naturaleza que una nación ha establecido en un país extranjero, aparte de la Sección Consular de la Embajada y oficinas móviles temporales. *Vid. ARÁMBULA REYES, Alma, SANTOS VILLAREAL, Gabriel M. Protección consular a los*

La SRE es una de las dependencias de la administración pública centralizada, mediante las cuales el Poder Ejecutivo ejercita a sus atribuciones y despacha los negocios de orden administrativo a él encomendados, y gracias a la facultad que le confiere el artículo 89, fracción I constitucional y con fundamento a los artículos 17, 18 y 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se expidió el Reglamento Interior de la SRE, constando de nueve capítulos, disponiendo las tareas que deben desempeñar los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano destinadas según el cargo de cada dirección o programa.¹⁷⁹

El cumplimiento de este Reglamento corresponde a la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares (DGPAC)¹⁸⁰ que es el área encargada de la protección de los intereses de

mexicanos en el exterior. México, D.F.: Cámara de Diputados-LX Legislatura-Centro de documentación y análisis, septiembre 2008, pág. 4. Dirección URL: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-15-08.pdf>

¹⁷⁹ La Ley del Servicio Exterior fue aprobada por el H. Congreso de la unión por el decreto de fecha de diciembre de 1993, promulgada por el decreto del entonces presidente Carlos Salinas de Gortari, del 23 de diciembre de 1993 y publicada en el diario oficial del 4 de enero de 1994 y el Reglamento del Servicio Exterior Mexicano aprobada también por el ex presidente Salinas de Gortari, en ejercicio de la facultad Constitucional que le confiere el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de México y con fundamento en los artículos 27, 28 y 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

¹⁸⁰ Es una oficina dependiente de la Subsecretaría para América del Norte, su misión es realizar y promover acciones destinadas a garantizar el respeto de los derechos de los mexicanos en el exterior, coadyuvados con la elaboración, revisión y aprobación de los programas y políticos de protección instrumentados en las representaciones de México en el exterior. Asimismo, supervisar y coordinar la documentación consular y migratoria a mexicanos y extranjeros expedida por las representaciones de México en el exterior.

Se habla de la DGPAC en el Reglamento Interior de la SRE, DOF. 10 de agosto 2001, último reforma DOF 26 de agosto 2004, en su artículo 21 que dice a la letra:

“Artículo 21:

Corresponde a la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares:

- I. Dictar los lineamientos y directrices que normen los programas integrales y acciones tendientes a garantizar la protección de la dignidad, los derechos humanos y otras garantías de los mexicanos en el exterior;
- II. Recabar, analizar y sistematizar la información que permita el diseño de políticas de protección y la instrumentación de acciones preventivas que contrarresten situaciones lesivas a la dignidad, derechos humanos y otras garantías de los mexicanos en el exterior;
- III. Participar en coordinación con las autoridades competentes , en el diseño e instrumentación internacional de la política migratoria de México;
- IV. Prestar apoyo a las representaciones de México en el exterior y a las delegaciones en el interior de la República en el manejo de casos de protección que requieran trámites concertados con otras autoridades federales, estatales o municipales o en gestiones de otra clase que deban ser realizadas en México, en coordinación con las direcciones generales de Coordinación Política y de Delegaciones;
- V. Elaborar programas de protección y, en su caso, ordenar, revisar y aprobar los que deban ser preparados por las representaciones de México en el exterior, así como supervisar su buen desarrollo y cumplimiento;
- VI. Instruir a las representaciones de México en el exterior y las delegaciones foráneas para el cumplimiento oportuno y eficaz de las acciones y programas de protección, y supervisar su buen desarrollo;
- VII. Estandarizar los procedimientos y criterios de los programas integrales y acciones de protección;
- VIII. Instrumentar acciones de capacitación y actualización para los servidores públicos que intervienen en las tareas de protección;
- IX. Intervenir, de manera concertada con otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, en la negociación, ejecución y supervisión de tratados, acuerdos o programas laborales, para asegurar la instrumentación de medidas que garanticen el respeto a la dignidad, derechos humanos, laborales y otras garantías de los mexicanos en el exterior;
- X. Realizar las funciones derivadas de su designación como autoridad ejecutora o central en tratados y acuerdos internacionales en materia de adopciones, sustracción de menores y pensiones alimenticias;
- XI. Promover y realizar estudios, en coordinación con otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, respecto al análisis integral del fenómeno migratorio;
- XII. Ser el conducto para entregar a los beneficiarios los bienes y valores obtenidos y recuperados a su favor, por las representaciones de México en el exterior;
- XIII. Supervisar, en coordinación con la Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto, el uso correcto y oportuno de las partidas de protección y ayuda a mexicanos en el exterior;
- XIV. Atender, en coordinación con las demás unidades administrativas de la Secretaría, los casos de violación de los derechos humanos, laborales, civiles y otros de los mexicanos en el exterior o respecto al incumplimiento de convenios, o de tratados internacionales que deriven en perjuicio de nacionales mexicanos;
- XV. Emitir instrucciones a las representaciones de México en el exterior respecto de asuntos técnico-consulares y coordinarse para los mismos efectos con las demás unidades administrativas de la Secretaría que fueren competentes en asuntos: políticos, culturales, de cooperación técnica y científica, comercial, turística y de imagen de México;

los mexicanos en el extranjero y lo relativo en materia consular. Para llevar a cabo la Protección y asistencia consular a mexicanos en el exterior cuenta con un Programa de protección y asistencia consular, donde se brinda atención a detenidos y se realiza a centros de detención migratoria.¹⁸¹

Ahora bien, en la Ley del Servicio Exterior se dice que los jefes consulares deben “proteger, en sus respectivas circunscripciones consulares, 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” (artículo 44,

XVI. Supervisar, coordinar y autorizar la expedición en las oficinas diplomáticas y consulares de México en el exterior, de pasaportes, visas, autorizaciones de internación, certificados de matrícula consular, legalización de documentos públicos, certificación de documentos, actos del registro civil, actos notariales, cartillas del Servicio Militar Nacional, declaraciones de nacionalidad mexicana y demás actos jurídicos competencia de las oficinas consulares;

XVII. Participar en los trabajos de las áreas competentes y de otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en lineamientos y propuestas de México en materia de documentación migratoria;

XVIII. Ser el enlace de la Secretaría con la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional de Migración en materia migratoria;

XIX. Opinar y, en su caso, proponer ante las autoridades administrativas competentes de la Secretaría, la apertura y cierre de oficinas consulares tanto de México en el exterior como de otros países en México y, por lo que hace a las primeras, opinar sobre la asignación de personal, de recursos materiales y financieros, así como supervisar el funcionamiento general de las mismas;

XX. Supervisar, en las materias que son de su competencia, que las oficinas consulares cumplan las obligaciones establecidas en la Ley del Servicio Exterior Mexicano, en su Reglamento y en otras disposiciones legales aplicables, girándoles instrucciones en coordinación con otras unidades administrativas de la Secretaría y dependencias de la Administración Pública Federal;

XXI. Llevar las estadísticas de los actos consulares y migratorios que efectúen las oficinas consulares, vigilar que los informes sean rendidos de conformidad con las disposiciones aplicables en la materia y notificar a estas últimas el tipo de cambio con que deberán operar para el cobro en moneda extranjera de los servicios que prestan;

XXII. Proponer la apertura o clausura de Consulados Honorarios de México, el nombramiento y término de funciones de los Cónsules y Vicecónsules Honorarios de México, elaborar las cartas patentes de dichos servidores públicos y, en general, supervisar todo lo relativo al funcionamiento de dichas oficinas;

XXIII. Normar y supervisar la elaboración y correcta expedición de las formas valoradas de su competencia, en coordinación con las demás unidades administrativas.

XXIV. Coordinar las medidas de simplificación, modernización tecnológica y desregulación administrativa tendientes a mejorar la eficiencia en la prestación de los servicios consulares y migratorios que ofrecen las representaciones de México en el exterior, y

XXV. Realizar las demás atribuciones que las disposiciones legales confieran a la Secretaría, que sean afines a las señaladas en las fracciones anteriores y que le encomiende el Secretario.

XXVI. La Dirección de Protección y Asuntos Consulares deberá coordinar sus acciones con los Subsecretarios que cuentan con unidades administrativas cuya competencia se determine por área geográfica, para el efecto de intercambiar información y coadyuvar en las acciones de protección y de tipo consular.” *Vid.* ARÁMBULA REYES, Alma, SANTOS VILLAREAL, Gabriel M. *Protección consular...* pp.7-9

¹⁸¹ En el caso de atención a detenidos, el personal de los Consulados mexicanos, orienta al detenido sobre su derecho a la permanencia en el país extranjero, si fuera el caso, así como el derecho de que obtener una asesoría legal en materia migratoria con abogados expertos, los cuales pueden nombrar sus representantes ante las autoridades respectivas. Por otra parte, en el programa también se encuentran contempladas las visitas a detenidos en centros penitenciarios, donde se incluye visitas a los presos mexicanos en cárceles federales y estatales del país extranjeros que se trate, para vigilar que los derechos humanos de los presos sean respetados. Si el detenido está siendo indiciado o procesado, se observa que la autoridad extranjera siga el debido proceso establecido por la ley, es decir, con respeto a sus garantías individuales y procesales. Para ello se trabaja muy de cerca con el defensor de oficio o el abogado defensor privado, según las condiciones económicas del inculpado. La protección debe orientarse a garantizar que los mexicanos sean sometidos a juicios justos y que se cumplan las leyes del país receptor. Concomitantemente, se dan asesorías legales externas, donde los Consulados mexicanos en EUA reciben recursos extraordinarios, para suscribir contratos con abogados y/o representación legal hacia los connacionales ubicados en dicho territorio en las ramas del derecho estadounidense: administrativo, civil, familiar, laboral, migratorio, penal y derechos humanos. El programa de asistencia jurídico a casos de pena capital en EUA se analizará en el siguiente apartado.

También se participa en la repatriación de enfermos, traslado de enfermos, identificación de restos, ayuda económica a mexicanos en situación de indigencia, asesoría laboral, asesoría civil, recuperación de salarios, recuperación de pertenencias, indemnización por lesiones, atención a víctimas de crímenes violentos, protección a menores, repatriación de menores, sucesión testamentaria, presunción de nacionalidad, localización de personas, programa de protección preventiva, asesorías legales externas, programa de consulado móvil, programa de trabajadores agrícolas temporales, etc. *Vid.* ARÁMBULA REYES, Alma, SANTOS VILLAREAL, Gabriel M. *op. cit.*, pp. 14-23.

párrafo I). Por su parte, el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano establece claramente en su artículo 65 que “es obligación prioritaria de los miembros del Servicio Exterior, proteger los intereses de los mexicanos en el extranjero, por lo que prestarán sus buenos oficios, impartirán asistencia y protección consular...”, señalando que “la asistencia consular se impartirá cuando se requiera atender y asesorar a mexicanos en sus relaciones con las autoridades extranjeras”¹⁸² y los titulares de las embajadas deben “mantener estrecha relación con los mexicanos que radiquen en el país donde se encuentran acreditados”.¹⁸³ De igual manera en su artículo 74, párrafo I, establece que los consulados honorarios deben proteger los derechos y los intereses de los mexicanos que se encuentren en sus respectivas circunscripciones.¹⁸⁴

Como medida preventiva y obligación de carácter general a todos los miembros del Servicio Exterior, el documento que se está revisando les impone a “los titulares de las oficinas consulares que serán responsables de que en las mismas existan, para consulta personal, los manuales, instructivos, colecciones de circulares y demás instrumentos normativos de las funciones consulares y los relativos a la expedición de documentos migratorios, de protección, ...”(artículo 81).

Por último, es menester resaltar la importancia del Servicio Exterior Mexicano, destacando que a este grupo le corresponde “**I.** Promover y salvaguardar los intereses nacionales ante los Estados extranjeros y en los organismos y reuniones internacionales en los que participe México; **II.** Proteger, de conformidad con los principios y normas del derecho internacional, la dignidad y los derechos de los mexicanos en el extranjero y ejercer las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones; **III.** Mantener y fomentar las relaciones entre México y los miembros de la comunidad internacional e intervenir en todos los aspectos de esos vínculos que sean competencia del Estado; ...**V.** Cuidar el cumplimiento de los tratados de los que México sea parte y de las obligaciones internacionales que correspondan;...**VII.** Participar en todo esfuerzo regional o mundial que tienda al mantenimiento de la paz y la seguridad

¹⁸² Para dichos efectos los miembros del Servicio Exterior deberán: **I.** Asesorar y aconsejar a los mexicanos en lo relativo a sus relaciones con las autoridades e informarles sobre la legislación local, la convivencia con la población local, sobre sus derechos y obligaciones frente al estado extranjero en donde se encuentren, y sus vínculos y obligaciones en relación con México, en especial su registro en la oficina consular correspondiente; **II.-** Asesorar jurídicamente a los mexicanos, cuando éstos lo soliciten, entre otros a través de los abogados consultores de las representaciones; **III.-** Visitar a los mexicanos que se encuentren detenidos, presos, hospitalizados o de otra manera en desgracia, para conocer sus necesidades y actuar en consecuencia; y **IV.-** Asumir la representación de los mexicanos que por estar ausentes o por otros motivos estén imposibilitados de hacer valer personalmente sus intereses.

Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano del 23 de agosto de 2002.

¹⁸³ Artículo 58, párrafo III.

¹⁸⁴ *Íbidem*

internacionales, al mejoramiento de las relaciones entre los Estados y a promover y preservar un orden internacional justo y equitativo. En todo caso, atenderá en primer término los intereses nacionales; **IX.** Recabar en el extranjero la información que pueda ser de interés para México, y difundir en el exterior información que contribuya a un mejor conocimiento de la realidad nacional; y **XI.** Destinar los ingresos recibidos por los servicios establecidos en los artículos 20, 22 y 23 de la Ley Federal de Derechos, prestados por cualquier representación consular en el extranjero para integrar un fondo cuyo objeto sea cubrir, previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, los gastos relativos a las actividades y programas que a continuación se mencionan, en términos del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano: Programa de repatriación de personas vulnerables; atención y asesoría jurídica y de protección consulares; visitas a cárceles y centros de detención; atención telefónica; campaña de seguridad al migrante; servicios de consulados móviles; prestación de servicios consulares en general, y atención al público¹⁸⁵.

Así las cosas, es evidente la necesidad de que los miembros del Servicio Exterior deben, no sólo interesarse, sino en realidad estudiar, analizar y aprehender la legislación del país receptor¹⁸⁶ sobre todo en los aspectos en que ésta difiera de la nacional para estar en posibilidad de orientar a los compatriotas, ya que es principio de derecho el que indica que el desconocimiento de las leyes debidamente promulgadas y publicadas no sirve de excusa ni a nadie aprovecha¹⁸⁷.

2.9.3.3. Protección a mexicanos en el exterior en asuntos penales (Programa de Asistencia Jurídica para Mexicanos Sentenciados a Pena de Muerte de la SRE)

En el Reglamento Ley del Servicio Exterior vigente se plantea que se debe “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...”¹⁸⁸ Cabe señalar que en los casos de arresto y de detención de mexicanos, su intervención será directa, ejerciendo su representación para atenuar la pena que llegare a recaer o bien librarlos de ella.¹⁸⁹ Si la causa ya hubiera sido juzgada, entonces interpondrá sus buenos oficios en pro de la libertad del condenado, solicitando el perdón o cualquiera otra atenuante legal.

¹⁸⁵ Artículo 2 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano de 2002.

¹⁸⁶ Claro está que la legislación de su propio país debe ser su primer prerrogativa.

¹⁸⁷ *Ignorantia legis et ius non excusast.*

¹⁸⁸ Artículo 65 del Reglamento del Servicio Exterior Mexicano de 2002.

¹⁸⁹ Artículo 221 del reglamento la Ley del Servicio Exterior Mexicano en 1982. Citado por XILOTL, *op. cit.* Pág. 323.

Para ejercer eficazmente y en todos los casos la protección de mexicanos en asuntos de índole penal, los miembros del Servicio Exterior tienen la obligación de visitar frecuentemente las cárceles, penitenciarías y establecimientos de corrección de su circunscripción consular,¹⁹⁰ y “visitar a los mexicanos que se encuentren detenidos” y “presos”.¹⁹¹ Para constancia del cumplimiento de las visitas que haga, del que remitirán un tanto a la Embajada mexicana, otro al Consulado General del que dependan y otro a la Secretaría de Relaciones Exteriores.¹⁹²

Cada consulado lleva a cabo campañas de prevención, destinadas a orientar a los migrantes mexicanos residentes en Estados Unidos sobre sus derechos, así como a proporcionarles información práctica y útil sobre la legislación local, a fin de evitar que se conviertan en un caso de protección consular.

El Programa de Protección Preventiva que realiza la SRE a través de su red consular en Estados Unidos tiene por objeto monitorear y detectar iniciativas, disposiciones legales, decisiones judiciales y políticas antimigrantes, que puedan afectar los intereses y violar los derechos de los mexicanos que residen en ese país independientemente de su situación migratoria, a fin de diseñar estrategias y políticas que permitan prevenir y disminuir sus efectos negativos. Las acciones consisten en difusión de advertencias y recomendaciones mediante programas de radio y televisión, contratación de desplegados periodísticos, colocación de mantas de advertencia y señalamientos en lugares estratégicos, y distribución de material impreso con la colaboración de autoridades municipales y estatales de México. Cabe señalar que las representaciones consulares cuentan con una red de cerca de 200 abogados consultores, los cuales colaboran directamente con los consulados en Estados Unidos. Estos abogados resuelven de forma gratuita las consultas formuladas por las Representaciones

¹⁹⁰ Artículo 223 del reglamento la Ley del Servicio Exterior Mexicano en 1982. *Íbidem*.

¹⁹¹ Artículo 65 del Reglamento del Servicio Exterior Mexicano de 2002. No se debe dejar de lado el hecho de que los funcionarios consulares a través de sus visitas cumplen con dos propósitos: ser el contacto del acusado con el mundo exterior, y asegurar que se encuentre en condiciones apropiadas al mismo tiempo que provee protección y asistencia legal. Es importante recordar que los Consulados no emiten juicios sobre la inocencia o culpabilidad de los acusados. Esta labor recae sobre el juez y jurado correspondiente. Sin embargo, contar con el apoyo consular es extremadamente valioso para un acusado pues equivale a contar con un aliado. Durante el juicio de un inculpado, la asistencia consular se puede manifestar de distintas formas. Primero, es recomendable que hay presencia consular en las audiencias para asegurar que el connacional tiene una defensa competente y en caso de necesitarlo cuenta con un traductor. El Consulado y la SRE pueden ayudar a proveer testigos que ayuden al connacional o incluso convertir a un funcionario consular en testigo para explicar violaciones a derecho internacional y tratados. También se pueden presentar mociones (*amicus curiae*) para informar a la corte sobre violaciones a tratados. El consulado también puede presentar a la corte declaraciones juradas (*affidavits*) sobre la asistencia proporcionada al connacional.

¹⁹² El informe debe contener los siguientes datos:

a) Tratamiento del reo en la prisión. b) Alimentación en la prisión. c) Estado sanitario del lugar. d) Generales del reo. e) Personas que dependan de él, su residencia y dirección en el extranjero. f) Dirección de su familia en México. g) Sus antecedentes. h) Su situación económica y estado físico. i) Motivo de la detención. j) Tiempo de reclusión. k) Autoridad que conoce o conoció de la causa. l) Estado del proceso, en su caso. m) Irregularidades en el proceso.

Consulares, pero sí cobran honorarios por asesoría y representación legal a las personas canalizadas por alguna Representación Consular, que brindan asesoría y representación a aquellas personas que le solicitan apoyo debido a la naturaleza del proceso legal que enfrentan, la gravedad de sus casos y/o sus limitados recursos económicos.

Ahora bien, en apoyo a la labor de los consulados de México en E.U.A., la SRE instituyó el Programa de Asistencia Jurídica a Mexicanos Sentenciados a Pena de Muerte,¹⁹³ que constituye un esfuerzo para respaldar las acciones de protección de la red consular a favor de los nacionales mexicanos que han sido sentenciados a la pena capital en ese país o que enfrenten procesos judiciales que podrían derivar de dicha condena¹⁹⁴.

El Programa atiende directamente casos de sentenciados a pena de muerte y los demás casos potenciales. El Programa inició sus trabajos en septiembre de 2000 y renovado en octubre de 2001 con la contratación de los servicios del despacho¹⁹⁵ de la abogada Sandra Babcock, reconocida especialista en derecho internacional y en casos de pena de muerte.¹⁹⁶ La SRE cuenta con los servicios de 19 abogados en Estados Unidos que apoyan la defensa de mexicanos.¹⁹⁷

¹⁹³ Los tres objetivos generales de este programa son evitar que los mexicanos acusados de cometer homicidios que pueden ser castigados con la pena de muerte reciban esta sanción; proporcionar asistencia técnico-jurídica a los connacionales ya sentenciados durante su proceso de apelación coadyuvando con elementos mitigantes y de derecho internacional que puedan ayudar al acusado; y finalmente, capacitar a los funcionarios consulares para que estén preparados para atender este tipo de casos.

¹⁹⁴ La población de mexicanos que reside en E.U.A. se encuentra sometida a la legislación de ese país y en caso de incurrir en problemas legales, está sujeta a su sistema judicial y las penas que éste imponga. El hecho que México sea un país abolicionista de la pena de muerte, no impide que sus nacionales reciban este castigo cuando han cometido un crimen en la jurisdicción de un Estado que la aplica.

¹⁹⁵ La labor del abogado o firma legal, consiste en orientar, asesorar y de ser necesario, representar legalmente al interesado. La representación legal puede tener lugar en las distintas etapas de la defensa en un proceso judicial, como lo son la recopilación de evidencias, investigaciones, presentación de medios preparatorios a juicio, representación en audiencias, contestación, alegatos, sentencias y, de ser el caso, interposición de recursos posteriores a la sentencia. En este sentido, el abogado o firma legal contratado a través de este Programa tiene la responsabilidad de:

Evaluar la viabilidad de llevar a juicio aquellos casos en los que los mexicanos hayan sufrido algún menoscabo de sus derechos; elaborar y, en su caso, presentar a las autoridades competentes las demandas y/o denuncias, evidencias, promociones, documentos legales y medios de prueba que correspondan a la etapa procesal del caso; contratar peritos para que, en su carácter de expertos, elaboren los dictámenes y desahoguen las pruebas periciales necesarias para proteger los intereses de los connacionales; orientar y asesorar a las Representaciones Consulares en aquellos casos que lo ameriten, con el propósito de facilitar la comprensión de los procesos judiciales; remitir un informe bimestral a las Representaciones Consulares en el que se refieran los casos atendidos, el número de horas invertidas, los montos erogados y el saldo de la cuenta. Dirección General de Protección y Asuntos Consulares. “Normatividad del Programa de asistencia jurídica a mexicanos a través de asesorías legales externas en los Estados Unidos de América” México, D.F.: SRE, 2007, pág. 8.

¹⁹⁶ La Doctora Babcock realizó estudios en la Universidad Johns Hopkins, en la Escuela de Estudios Internacionales Avanzados de Boloña de esta misma institución y también en la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard. Se ha desempeñado como abogada litigante, supervisora y como defensora pública en el condado de Hennepin, Minnesota, donde fue seleccionada como “Defensor Público del año de 1997”. Fue profesora adjunta de Derecho, en la Escuela de Derecho del Sur de Texas. Desde 1998 es abogada postulante, especializada en la defensa de extranjeros, también es directora del Programa de Asistencia Jurídica para casos de pena de muerte, en el que representa al gobierno de México. Es miembro de la Asociación de Abogados para los Derechos Humanos de Minnesota, de la Sociedad Americana de Derecho Internacional, de la Asociación Nacional de Abogados de Defensa Criminal, entre otras membresías.

¹⁹⁷ Los criterios para incluir prisioneros en este programa son:

El Programa en comento es el único programa de este tipo a nivel mundial, lo que otorga a México una posición de vanguardia en esta materia, aunque con algunos casos muy poco favorecedores. En 2008 se atendieron 297 mexicanos; dicha cifra incluye los casos de los mexicanos sentenciados a muerte (56), de los connacionales que enfrentan procesos judiciales que puedan derivar en pena de muerte (130), así como aquellos que no calificaron (45). Durante el presente año, no se dictaron sentencias de pena capital a connacionales y se logró que fueran excluidos de la misma, 55 mexicanos.¹⁹⁸

Haciendo hincapié en la aplicación de la pena de muerte a mexicanos que se encontraron en cárceles estadounidenses, se debe aclarar que desde el siglo XX, once mexicanos han sido ejecutados en E.U.A.¹⁹⁹ Hoy en día hay más de cincuenta casos de mexicanos condenados a pena de muerte esperando que se les revise su caso y así poder ser perdonados o por lo menos, conmutar a cadena perpetua. La mayoría de ellos en los estados de California y Texas.

No se puede pasar por alto que nuestra actual legislación es muy pobre comparada con la de hace unas décadas, ya que ahora sólo se limita a plantear los lineamientos que se deben seguir para conseguir un puesto es el Servicio Exterior Mexicano. Claro está que también se numeran algunas funciones de los Jefes de oficina consular, cónsules y miembros consulares, empero, no ahondan en estos aspectos dejando una gran laguna.

Una última reflexión se enfoca en que lo que el gobierno de nuestro país puede hacer a favor de esos connacionales es ayudarlos a utilizar los recursos legales de la legislación estadounidense de la mejor manera posible para lograr un juicio apegado a derecho.

2.10. Aplicación del derecho internacional: El Caso de Estados Unidos de América.

El conjunto de elementos legales revisado en el apartado anterior parece proveer un fundamento sólido para la defensa de nuestros connacionales en Estados Unidos. Sin embargo,

1. Casos en los no existan evidencias suficientes para demostrar la culpabilidad de connacionales (presumible inocencia); 2. Casos de menores de edad en la fecha de comisión del delito; 3. Connacionales que tengan o hayan tenido una representación legal notoriamente incompetente; 4. Casos de evidente discriminación racial durante el proceso, sobre todo, cuando coacusados hayan recibido sentencias menores; 5. Connacionales con problemas mentales (daño cerebral, retraso, o incapacidad mental); 6. Casos federales de pena capital; 7. Sentenciados a pena de muerte que podrían recibir una fecha de ejecución en el futuro cercano, y sentenciados con fecha de ejecución programada; 8. Violaciones graves en el proceso legal y al derecho de acceso y notificación consular, en flagrante violación de la CV63.

¹⁹⁸ Segundo Informe de Labores, de la SRE, periodo septiembre de 2007 a agosto de 2008. Dirección URL: www.sre.gob.mx

¹⁹⁹ Dos de estos mexicanos fueron ejecutados antes de la era moderna de la pena de muerte en Estados Unidos. El primero fue Agapito Rueda en 1924 y el segundo Emiliano Benavides en 1942. ver QUILANTÁN ARENAS, Rodolfo, **La pena de muerte y la protección consular**, México, D.F.: Plaza y Valdés, 1999, p. 76)

debe considerarse que entre los retos que enfrentan los Consulados para ejercer la protección consular en E.U.A., se encuentra la dificultad de lograr la aplicación del derecho internacional en el sistema estadounidense.

Observando la situación desde fuera de E.U.A., parece que a pesar de que la Constitución de Estados Unidos reconoce los tratados y convenciones internacionales como Ley Suprema de la Nación,²⁰⁰ no hay uniformidad en su aplicación, es decir, hay un problema en la falta de uniformidad nacional de sus leyes. Este carácter localista de la legislación hace que cada condado tenga su propia jurisprudencia. De la misma forma que la Constitución contiene precauciones contra la imposición de normas extranjeras, también incluye reservas respecto a la erección de un gobierno central demasiado poderoso. Así las cosas, los estados no están obligados a responder a alguna presión por parte del gobierno central o del exterior para la revisión de algún fallo de las cortes estatales.²⁰¹ Esta situación se ve agravada por una idea presente en las cortes estadounidenses de que su sistema legal es infalible y por lo tanto no necesita del derecho internacional para garantizar derechos ya concedidos por la legislación estadounidense, es decir, la protección adicional que ofrecen los tratados internacionales es con frecuencia considerada como superflua. Por tanto, la Corte Suprema estadounidense se ha mostrado reticente a la introducción de categorías de derecho internacional en su proceso de elaboración de decisiones.

Esta línea argumentativa se encuentra profundamente enraizada en la historia y los principios de legitimación política compartidos por Estados Unidos de América,²⁰² y se

²⁰⁰ La constitución de 1776 de Estados Unidos de América señala en el párrafo H de su artículo 6, lo siguiente:

“Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulguen y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán ley suprema de la Nación y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, no obstante cualquier disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”. Constitución de los Estados Unidos de América.

²⁰¹ Esto se confirmará con la decisión, del 25 de marzo de este año, de la Corte Suprema de Estados Unidos relacionado con el Caso de Ernesto Medellín, uno de los 51 mexicanos pertenecientes al Caso Avena y otros nacionales (condenados a pena de muerte). La Corte dictó que el Tribunal de Texas no estaba obligado a reabrir su caso (ni el de otros mexicanos) con el fin de revisarlo, tal y como lo ordenó la CIJ en su Fallo Avena ni como lo mandó el Presidente George W. Bush en su Memorandum de febrero de 2005. Ver último apartado del capítulo 4 del presente trabajo para ahondar sobre esta decisión de la Corte Suprema de EUA.

²⁰² A esto hay que añadir lo que sostuvo el ex *Chief of Justice* William H. Rehnquist: “Por cerca de un siglo y medio, las Cortes en Estados Unidos ejercieron su poder de jurisdicción constitucional sin mirar otra cosa que a sí mismos, porque las Cortes solamente ejercían dicho tipo de autoridad. Cuando muchas nuevas Cortes constitucionales fueron creadas tras la Segunda Guerra Mundial, esos tribunales naturalmente tuvieron en cuenta las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos, entre otras fuentes, para desarrollar su propia ley. Pero ahora que el derecho constitucional se encuentra tan sólidamente establecido en tantos países es hora que las Cortes de Estados Unidos comiencen a mirar las decisiones de otras Cortes constitucionales como ayuda para su propio proceso deliberativo”, citado por SAGÜÉS, María Sofía, “La interpretación transnacional a la luz del reciente triunfo del orden internacional sobre la pena de muerte en Estados Unidos” en *Pensamiento constitucional*, Año XII, #12, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, Abril 2007, pág. 285.

estructura sobre la idea de que “la fuente de las protecciones constitucionales se encuentra embebida en el texto, estructura, historia y experiencia nacional”.²⁰³

Es claro que se reconoce la presencia de normas internacionales, pero los conceptos de autodeterminación y gobierno representativo tienen mayor superioridad. Se busca, en aquel país, cumplir con sus mínimas obligaciones internacionales y que el Congreso tenga el poder para decidir a futuro sobre las obligaciones a contraerse en el exterior. Por lo tanto, se delimitaron en la constitución los eventos internacionales que tendrían incidencia en el funcionamiento de este sistema de gobierno, conllevando lo que podría llamarse una interpretación “nacionalista” del texto supremo, ajena y, de alguna manera, autista respecto a la realidad internacional. Así, sin importar como fuesen percibidas en otros países, las obligaciones internacionales serían aplicadas en E.U.A. únicamente si cumplían, con los procedimientos de legislación interna.²⁰⁴

A pesar de que en la mayoría de los Estados un tratado una vez ratificado, se incorpora como derecho propio o interno,²⁰⁵ en el caso de E.U.A.,²⁰⁶ simplemente se convierte en parte de la legislación y puede ser ignorado si la seguridad nacional o incluso la ideología parece ser más importante.

En lo que respecta específicamente al sistema judicial internacional, se encuentra en Estados Unidos otra contradicción pues mientras no se reconoce a la Corte Penal Internacional,

²⁰³ *Ibid*, pág. 283.

²⁰⁴ McCARTHY, Andrew, “International Law v. United States”, *Commentary*, vol. 2, 2006, pp. 41-42.

²⁰⁵ Gran Bretaña han tenido como norma del *common law* que el derecho internacional forma parte del derecho interno: “International Law is a part of the Land”. Las modernas constituciones europeas proclaman la incorporación de todas las normas de derecho internacional, aun de las no convencionales, al ordenamiento jurídico del Estado (países como Alemania, Austria, España, Francia, Grecia, Irlanda, Italia). De la misma forma, varias constituciones de África y Asia reconocen que el derecho internacional forma parte integrante del ordenamiento jurídico interno.

En América Latina, la mayoría de las constituciones antiguas no hacen mención a esta cuestión, aunque algunas han sido reformadas. Las que lo hacen son cartas políticas relativamente reciente (países como Argentina, Costa Rica, Guatemala, México, República Dominicana, Brasil, Honduras, Salvador, Paraguay, Ecuador, Venezuela) Para ampliar esta explicación consultar ÁLVAREZ VITA, Juan. **Tratados Internacionales v Ley Interna**. Lima, Perú: FCE, 2001, págs. 55-62.

²⁰⁶ Es importante, en este punto, hacer las siguientes consideraciones:

En cuanto a la CV63, ésta se encuentra en vigor en E.U.A. desde 1969. Sus disposiciones son vinculantes en toda la nación, sin que exista requisito alguno para que las leyes locales o estatales tengan que instrumentar sus disposiciones.

Ahora bien, resulta interesante decir que los consulados tienen posición jurídica en los tribunales estadounidenses para poder buscar soluciones para cualquier violación de los derechos de tratado consulares. Pero con ciertas excepciones importantes, los tribunales estadounidenses han demostrado ser reacios a la hora de crear soluciones para las violaciones de los derechos de los detenidos bajo el artículo 36.

Concomitantemente con estos hechos, el Departamento de Estado estadounidense también ha adoptado la posición de que personas que tengan ciudadanía estadounidense junto con la de otra nacionalidad no tienen derecho de la notificación de derechos consulares si se le detiene en EUA.

sí se han apoyado a otras cortes internacionales como las establecidas *ad hoc* para juzgar los casos de genocidio en Ruanda y la ex Yugoslavia.²⁰⁷

En cuanto al acatamiento de los fallos de la CIJ, se piensa que Estados Unidos tiende a negarse a cumplir con los laudos que vayan en su contra. Esta tendencia se inició en el caso *Nicaragua vs. Estados Unidos* de 1986 en el que la Corte dictó en contra de E.U.A. por extraer recursos nicaragüenses. Además, entre los jueces conservadores de la Suprema Corte de E.U.A.²⁰⁸, que cabe decir tienen más influencia, opinan que el derecho internacional en ningún momento es relevante para las decisiones judiciales en E.U.A. y mucho menos para la interpretación de la Constitución²⁰⁹ ya que si bien acepta que otros sistemas judiciales no son injustos, los principios estadounidenses invitan a pensar que (por supuesto que entre los mismos nacionales de aquel país) el sistema judicial estadounidense es el mejor. El ejemplo paradigmático respecto a la negativa a la introducción de las normas de derecho internacional en el discurso jurídico estadounidense puede encontrarse en la opinión del juez Thomas al denegar el *certiori* en *Foster vs. Florida*; allí, se sostiene que “esta Corte no debería imponer modas, modismos o modas extranjeras en americanos”.²¹⁰ La resistencia²¹¹ también se puede encontrar en el campo legislativo, es decir, en la resolución de la Cámara Baja del Congreso de E.U.A., del 2003, donde se determinó que “[...] las leyes de Estados Unidos no deberían estar basadas en todo o en parte en juicios, leyes, o pronunciamientos de instituciones extranjeras, a menos que tales pronunciamientos extranjeros sean incorporados en la historia legislativa de

²⁰⁷ En importante señalar que la recepción abarca distintos aspectos. Se tiene en cuenta tanto el derecho comparado, como fuente persuasiva, como también la normativa internacional, los pronunciamientos de organismos jurisdiccionales supranacionales, y la opinión de la comunidad en general, todas como pautas que no pueden desconocerse y que, de alguna manera, impactan en la construcción de los esquemas valorativos propios, relativos no solo a cuestiones que tienen que ver con aspectos internacionales, sino también al derecho constitucional doméstico.

²⁰⁸ Scalia y Thomas, quienes encuadran en la postura de que el rol de E.U.A. se basa en la jurisprudencia nacionalista, la cual se caracteriza por compromisos a la territorialidad, política nacional, deferencia al poder ejecutivo, y resistencia al compromiso hacia el derecho internacional en cuanto significa una limitación de las prerrogativas nacionales.

²⁰⁹ SCALIA, Anthony, “Don’t Impose Foreign Law on Americans”, *The American Entrepreneur*, vol. 17, 2006, pág. 40 en NIETO NEVÁREZ, Karla I. **La protección consular de los mexicanos en Estados Unidos**. Tesis de licenciatura, México, D.F.: COLMEX-Centro de Estudios Internacionales, 2007. pág. 52.

²¹⁰ 537 U.S. 990 (2002), citada por el juez Scalia en su posición minoritaria en *Lawrence vs. Texas*. Ver SAGÜÉS, *op cit.* 283.

²¹¹ La Corte Suprema de E.U.A. ha hecho señalamientos, un tanto tímidos, en cuanto a las valoraciones internacionales y de derecho comparado. En algunos fallos se ha acercado y revisado a la legislación internacional y la de otros países. Ejemplo de lo anterior puede citarse *Thompson vs. Oklahoma*, donde la opinión mayoritaria refirió a estándares internacionales para la ejecución de imputados de quince años de edad –la juez O’Connor, en su opinión concurrente, refirió a que E.U. ratificó el artículo 68 de la Convención de Ginebra para establecer un mínimo de dieciocho años de edad para la pena capital en determinadas circunstancias; por su parte, Kennedy, en *Zadvydas vs. Davis*, sostuvo que una particular detención de extranjeros resulta acorde con la opinión internacional y citó la del Grupo de Trabajo en Detenciones Arbitrarias del ACNUR; Breyer, en *Nixon vs. Shrink Mo. Gov’t PAC*, refirió que la jurisprudencia de la Corte respecto a la primera enmienda es acorde con las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos, y, en *Knight vs. Florida*, refirió que la Corte se ha remitido a patrones de derecho internacional. Asimismo, existen variadas referencias al derecho comparado. Por ejemplo, en *Washington vs. Glucksberg* Rehnquist sostuvo que, en casi todos los Estados americanos y en casi todas las democracias occidentales, es un crimen asistir al suicida; también dicho ministro, en *Planned Parenthood vs. Casey*, citó decisiones respecto al aborto del Tribunal Constitucional alemán y del canadiense; en *Edmund vs. Florida*, J. White se refirió a la

leyes aprobadas por las ramas legislativas electas de los Estados Unidos, o de otra manera informen un entendimiento del sentido original de las leyes de Estados Unidos”.²¹²

Ahora bien, es más que perceptible que las Cortes estadounidenses han quedado perplejas por el problema, y sus pronunciamientos reflejan un limitado entendimiento del rol del derecho internacional y tribunales internacionales en decisiones en Cortes domésticas. Cabe señalar que hubo un momento en el que pareció que E.U.A. estaba iniciando una apertura hacia las leyes internacionales y de derecho comparado, empero la Suprema Corte no hizo uso del derecho internacional como un componente determinante de su opinión. Es así, que contrario a lo que supondría un avance en cuanto a la incorporación del derecho internacional al derecho doméstico, el Tribunal Supremo emitió un fallo el 31 de marzo del presente año, que marcaba un total retroceso y negación al derecho internacional, específicamente a los fallos emitidos por cortes extranjeras como la Corte Internacional de Justicia.²¹³

Hasta aquí, se puede decir que el trato que recibe el derecho internacional en E.U.A. añade un reto al suministro de servicios de protección consular a mexicanos (y de otras nacionalidades) en aquel país. Los dos siguientes capítulos se referirán a las demandas que interpusieron Alemania (Caso LaGrand) y México (Caso Avena y otros nacionales) ante la Corte Internacional de Justicia contra Estados Unidos por la condena a pena de muerte de sus respectivos nacionales, que no fueron notificados de sus derechos de contactar a su Consulado. De igual manera, se explicarán las reacciones ante los Fallos LaGrand y Avena, a favor de Alemania y México, respectivamente, en E.U.A. para ejemplificar las distintas posturas al interior de aquel país (hasta explicar la opinión de la Suprema Corte de E.U.A del 25 de marzo del 2008 con respecto al Fallo Avena) respecto a las normas internacionales.

²¹² SAGÜÉS, *op cit.* Pp. 287-288. La autora también hace alusión al proyecto de ley conocido como el Acta de Restauración Constitucional de 2004, sobre la base de la cual se establece que, al interpretar y aplicar la Constitución de E.U.A., una Corte no puede apoyarse en alguna Constitución, ley, decreto administrativo, resolución judicial u otra acción de cualquier Estado extranjero, u organización o agencia internacional, sino sólo en el derecho constitucional y common law inglés.

²¹³ Esta situación del Fallo del 25 de marzo de 2008 de la Suprema Corte de E.U.A. se analizará en capítulo 4.

CAPÍTULO 3.- LA PROTECCIÓN CONSULAR EN EL CASO LAGRAND (REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA VS. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)

La historia de la pena capital en Estados Unidos ha evolucionado de manera paralela a la del resto del mundo occidental y de manera específica con la de Inglaterra como consecuencia de su herencia colonial. La dinámica se observa en su política exterior y por eso se ha visto en los últimos años un Estado agresivo que por todos los medios ha buscado eliminar fuentes imaginarias de inseguridad.²¹⁴

En 1972 la Suprema Corte de Estados Unidos, encontró que los esquemas legales para imponer la pena de muerte eran inconstitucionales, debido a la amplia discrecionalidad de la cual gozaban los jurados para imponer dicha sentencia, anulando así, alrededor de 600 sentencias pendientes. Cabe destacar que la decisión de la Suprema Corte no declaró inconstitucional la pena de muerte *per se*, sino que simplemente requirió la existencia de lineamientos legales que obligaran a los jurados a considerar todas las circunstancias relativas al delito; por tanto los estados se apresuraron a modificar sus sistemas legales para corregir el problema de la arbitrariedad o parcialidad de los jurados. En 1976, con el caso *Gregg vs. Georgia*, la Suprema Corte dictaminó que ese estado había logrado solucionar el problema y la pena de muerte podía imponerse de nuevo. La Corte también señaló que este castigo no contravenía las enmiendas quinta²¹⁵ y octava²¹⁶ de la Constitución de Estados Unidos pues se entendía que los arquitectos de ésta si contemplaban la pena de muerte como un castigo para el homicida, tal como es tradición históricamente aceptada en el *common law*. Después de esta decisión, más de la mitad de los estados adoptaron leyes a favor de la pena de muerte.²¹⁷

²¹⁴ Existen algunos mitos sobre la Pena de muerte, v.g. que la pena capital sirve como un medio de disuasión para aquellos que piensen cometer un asesinato; que resulta menos costoso para el Estado acabar con la vida de los acusados que mantenerlo en prisión el resto de sus vidas cuando en nada han beneficiado a la sociedad; que todos los condenados a muerte son culpables; que los sentenciados a pena de muerte son personas crueles y sanguinarias; que el sistema judicial estadounidense en el cual se impone la pena de muerte es justo: Todo lo anterior no es necesariamente real, pero este tema no se ahondará en este trabajo. (para esclarecer estos puntos consultar Sandra L.Babcock, “La pena de muerte en los Estados Unidos”, en *Seminario de Capacitación sobre Protección Preventiva en Materia de Pena Capital*, Dallas, E.U.A., 21 y 22 de Octubre de 2004 citado en NIETO NEVÁREZ, Karla I. **La protección consular...**, págs. 98-106)

²¹⁵ “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 pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”

²¹⁶ “No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas”

²¹⁷ Entre las modificaciones acogidas por los estados se encuentra el establecimiento de un proceso dual en cuya primera instancia el jurado decide sobre la culpabilidad o inocencia de un acusado y en un segundo paso, determina la condena. Otra corrección requiere que el jurado encuentre al menos una de las diez circunstancias agravantes previamente determinadas, en un hecho criminal para poder adjudicar la pena de muerte (ver RUÍZ BRAVO, Hernán de Jesús, “Retos en la defensa de los mexicanos con pena de muerte en Estados Unidos”, en *Los retos para la política exterior de México en la actual coyuntura*, Cuadernos de Política Internacional, vol. 11 México, D.F.: Instituto Matías Romero, 2004, págs. 104-108)

Ahora bien, las autoridades estadounidenses vulneran sistemáticamente las normas internacionales sobre la pena capital: se aplicaba hasta hace poco a menores, a discapacitados mentales²¹⁸, a personas que no cuentan con la debida representación letrada, a individuos sobre cuya culpabilidad existen serias dudas y a ciudadanos extranjeros que no han sido informados tras su detención de su derecho a recibir asistencia del consulado de su país. El gobierno federal contesta a los llamamientos para que adopte una postura frente a estas infracciones diciendo que no puede entrometerse en la aplicación que cada estado hace de esta pena.²¹⁹

Pero, ¿por qué resulta importante hablar sobre la pena de muerte en Estados Unidos? La respuesta se fundamenta en el hecho de que la pena corporal ha sido aplicada a individuos que no son de nacionalidad estadounidense, habiéndose violado varios acuerdos internacionales principalmente la Convención de Viena de 1963, ya que no recibieron asistencia consular como se estipula en dicho instrumento internacional y algunos otros aspectos.

Es por lo anterior, que resulta conveniente analizar tres casos presentados ante la Corte Internacional de Justicia donde se alega que Estados Unidos contravino los Acuerdos Internacionales sobre asistencia consular. Estos casos son: Caso Breard, (Paraguay vs. Estados Unidos de América), Caso LaGrand (República Federal de Alemania vs. Estados Unidos de América) y Caso Avena y otros nacionales mexicanos (Estados Unidos Mexicanos vs. Estados Unidos de América).

Así las cosas, se estudiará someramente en el primer apartado del presente capítulo el Caso Breard. Posteriormente, se revisará a mayor profundidad el Caso LaGrand, y cabe señalar que los resultados obtenidos en este caso marcaron un hito para el Derecho Internacional, sin mencionar que sirvió como base principal para los argumentos legales de nuestro país contra Estados Unidos en el Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos), que se estudiará en el siguiente capítulo.

²¹⁸ En cuanto a los menores de edad, la Corte Suprema de los Estados Unidos volcó la pena de muerte para los delincuentes de menores en *Roper vs. Simmons* (2005). 22 presos fueron ejecutados desde 1976 por las delincuencias cometidas cuando tenían menos que 18 años de edad antes de este caso. Sobre los individuos con problemas de salud mental o retardación mental, en 2002, la Corte Suprema de los Estados Unidos volcó la pena de muerte para los acusados con retardación mental en *Atkins vs. Virginia*. Sobre este hilo conductor se tiene el aspecto de Alienación mental, *que asociaciones como* la Asociación Psiquiátrica de E.U.A., la Asociación Psicológica de E.U.A., la Unión Nacional por Personas con Alienaciones Mentales, y la Asociación Americana de Ley piden que no se den ejecuciones a personas con alienaciones mentales serias.

²¹⁹ “*Estados Unidos y la pena de muerte. Hora de asumir el liderazgo.*”, documento publicado el 13 de septiembre de 2000 por Amnesty, Dirección URL: <http://www.amnesty.org>

3.1. Antecedentes.

El Caso LaGrand tiene como antecedente inmediato al Caso Breard (Paraguay vs. Estados Unidos de América), relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, planteado ante la CIJ el 3 de abril de 1998. Ese país se basó en el Protocolo I de la CV63 –que prevé que en caso de controversia sobre la interpretación del instrumento la CIJ tiene competencia para resolverla- pidiendo medidas precautorias para obtener la suspensión de la ejecución de su nacional.²²⁰

Es así, que dicha controversia versó sobre la situación del señor Ángel Francisco Breard, de nacionalidad paraguaya, detenido en el Estado de Virginia en 1992, acusado de asesinato, juzgado en consecuencia, y encontrado culpable y sentenciado a muerte en 1993. Contra lo previsto en la CV63, el señor Breard no fue informado de los derechos que le asistían para comunicarse con el puesto consular de su país y tampoco éste último recibió notificación del arresto y de la condena respectiva de su nacional. Hasta 1996, es decir, fueron tres años después de haber sido emitida la sentencia condenatoria, cuando el Gobierno paraguayo tuvo conocimiento por sus propios medios de la prisión del señor Breard y estableció procedimientos a su favor en las cortes federales y la Corte Suprema junto con gestiones diplomáticas ante el Departamento de Estado y en general ante el Gobierno estadounidense. El país sudamericano sostuvo que al haberse ignorado las disposiciones de la CV63, se había visto impedido de cumplir con las funciones que como Estado le son reconocidos por los Artículos 5 y 36²²¹. Los contenidos en los preceptos mencionados son derechos convencionales y consuetudinarios del Estado y expresión consubstancial de su calidad de sujeto de Derecho Internacional²²². En esta dirección, Paraguay fue privado de asegurar la protección de sus propios intereses y la de su nacional, el señor Breard en Estados Unidos. En respuesta a la cerrazón en la esfera doméstica, presentó, como ya se mencionó, su demanda ante la Corte Internacional de Justicia el 3 de abril de 1998 cuando era inminente el cumplimiento de la sentencia, previsto para el 14 de abril. En condiciones desesperadas requirió a la Corte que declarara que Estados Unidos había violado sus obligaciones legales internacionales, tanto en su propio derecho como entidad estatal, reconocido de manera indubitable en la CV63 como en el ejercicio de su derecho de protección diplomática a favor del señor Breard. El país sudamericano solicitó la *restitutio in integris*, es decir, el reestablecimiento de la situación jurídica prevaleciente al

²²⁰ GRAHAM, James A. Los extranjeros condenados a muerte en los Estados Unidos de América y sus derechos consulares. Núm. 5, Colección LEX ARTIS, Cuadernos de Derecho, Monterrey, México: UDEM, 2006, pág. 12.

²²¹ Dichos artículo se explicarán de manera más amplia al estudiar el Caso de los hermanos LaGrand.

²²² MÉNDEZ-SILVA, Ricardo. Pág. 7.

momento de la detención del afectado, y consecuentemente, que fuera declarada nula la responsabilidad penal impuesta al afectado y que se reestableciera el *status quo ante*; asimismo, reclamó que Estados Unidos otorgara garantías tendentes a que no se repitieran los actos objeto del litigio. Es conveniente destacar que el 3 de abril, fecha de presentación de la demanda, Paraguay requirió igualmente con carácter de urgente la adopción de medidas provisionales a fin de proteger los derechos en entredicho, que comprendieran una ordenanza para que Estados Unidos no ejecutara al señor Breard durante la celebración del juicio. Dada la gravedad y la urgencia del caso, la Corte citó a las partes a una audiencia oral con el objeto de atender sus respectivas argumentaciones. Tratándose de medidas provisionales, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, y considerando la CIJ que *prima facie* tenía jurisdicción sobre el caso, con arreglo al Artículo I del Protocolo Opcional, y en función de la índole irreparable del daño que podía infligirse con la ejecución prevista para el 14 de abril, indicó por unanimidad que Estados Unidos debían tomar todas las medidas a su disposición para asegurar que el señor Ángel Francisco Breard no fuera ejecutado hasta que se adoptara la decisión final y que deberían informar a la Corte de todas las medidas tomadas para implementar la Ordenanza emitida contra reloj el 9 de abril. Se anticipa que la redacción de esta Ordenanza siguió el lenguaje un tanto ambiguo del Artículo 41 del Estatuto de la CIJ y que habría de ser objeto de una detallada clarificación en extremo interesante en el Caso de los hermanos LaGrand.

En desconocimiento al procedimiento iniciado ante la CIJ y a la ordenanza de medidas precautorias, el señor Ángel Francisco Breard fue ejecutado en la fecha contemplada. El caso permaneció ante la Corte, pero antes de iniciarse los procedimientos escritos, el Gobierno de Paraguay comunicó al tribunal en una carta del 2 de noviembre del mismo año su decisión de retirar el caso. Con celeridad, el gobierno de Estados Unidos manifestó al día siguiente su conformidad con la decisión del Gobierno paraguayo, concluyendo de este modo el conato de litigio. Resultó decepcionante que Paraguay no hubiera proseguido el asunto, empero, es justo poner de relieve que los planteamientos avanzados ante la Corte abrieron brecha y fueron retomados y enriquecidos obviamente con otras elaboraciones por Alemania en el Caso de los hermanos LaGrand y por México en el Caso Avena y otros nacionales.

A continuación se revisará el Caso LaGrand, reiterando que los elementos base de esta controversia fueron retomados por México en el Caso Avena y otros nacionales que se analizará en el siguiente capítulo.

3.1.1. El contexto de la controversia y su importancia.

El Caso LaGrand en la Corte Internacional de Justicia (CIJ), es un antecedente relevante ante la comunidad internacional, en donde la parte demandante era la República Federal de Alemania (2 de marzo de 1999) y el demandado Estados Unidos de América (E.U.A.). La CIJ tras un proceso breve (veintiséis meses) resolvió que E.U.A. había violado el Artículo 36 de la Convención de Viena de 24 de Abril de 1963 (CV63) por diversos motivos:

1) No informar a dos ciudadanos alemanes acerca de los derechos que les amparaban en virtud de este texto convencional;

2) No permitir, una vez advertida la infracción de la obligación anterior, el re examen y la revisión de las sentencias recaídas contra lo hermanos LaGrand.

Entrando en materia se debe explicar que los acontecimientos alegados por Alemania, se remontan a 1982, cuando los hermanos Karl y Walter LaGrand, de nacionalidad alemana, pero con residencia permanente en Estados Unidos de América (E.U.A.) fueron detenidos en el Estado de Arizona por su presunta participación en una tentativa de robo a mano armada, donde fue herida gravemente una empleada y asesinado el director de la oficina bancaria. En 1984, una Corte de Arizona encontró a los hermanos LaGrand culpables de homicidio en primer grado y de otros delitos (intento de homicidio en primer grado, intento de robo a mano armada, y dos cargos de secuestro), con lo que se dictó, como sentencia, la pena de muerte. Ni en el momento de la detención ni en ninguno posterior se informó a los acusados el derecho que les amparaba sobre asistencia consular y tampoco se notificó al Consulado de Alemania. Por supuesto, que el abogado de oficio tampoco planteó ante el tribunal la cuestión del incumplimiento de la CV63. Tampoco se suscitó la cuestión en ninguno de los procesos posteriores de apelación ante tribunales del Estado de Arizona, y sólo se planteó, por primera vez, en la petición de *habeas corpus*, ante un Tribunal federal, que la rechazó aduciendo que dicha alegación no había sido planteada en el momento oportuno ante ninguno de los tribunales estatales que habían conocido el caso. El rechazo se basó en una norma federal de E.U.A. que “obliga al acusado llevado ante los tribunales de un Estado a presentar sus argumentos ante un tribunal de Estado antes de poder presentar un recurso ante un tribunal federal. Si el acusado quiere suscitar una cuestión nueva durante un procedimiento de *habeas corpus* en un tribunal federal, sólo podrá hacerlo justificando su omisión anterior y demostrando el perjuicio derivado de esta omisión para su causa. La justificación debe ser un elemento exterior que haya

impedido al acusado presentar un argumento y el perjuicio debe ser manifiesto *a priori*. Una de las principales funciones de esta norma es garantizar que los tribunales de Estados Unidos hayan tenido la ocasión de examinar los aspectos concernientes a la validez de los veredictos de culpabilidad pronunciados a nivel del Estado antes de que los tribunales federales intervengan.”²²³

El país demandante en este caso conoció los hechos hasta 1992, una vez que se agotaron los recursos estatales del estado de Arizona, haciendo énfasis que el conocimiento no fue a través de los mecanismos habituales,²²⁴ sino por los propios hermanos LaGrand. En un principio, las autoridades de Arizona dijeron que desconocían la nacionalidad alemana de los condenados,²²⁵ pero se descubrió que dicha declaración fue falsa en virtud de que, más tarde, se reconoció que dicha información era bien sabida desde 1982. El gobierno alemán intervino en el asunto en febrero de 1999, poco antes de las fechas señaladas para la ejecución de los hermanos.

De lo expuesto, se puede afirmar que el caso LaGrand posee una gran importancia en el ámbito del Derecho Internacional en virtud de la demanda presentada por la República Federal de Alemania contra Estados Unidos de América ante la CIJ, por un lado, por la violación de éste último país de los artículos 5 y 36.1.b)²²⁶ de la Convención sobre Relaciones Consulares de 1963, relativos a las responsabilidades de los funcionarios consulares (artículo 5), y la obligación de las Partes Contratantes de hacer del conocimiento de los ciudadanos extranjeros que sean arrestados, detenidos o puestos en prisión preventiva en su territorio, sobre su derecho a que las autoridades del Estado donde se encuentran detenidos, informen, sin retraso alguno, a la oficina consular competente a fin de recibir la asistencia legal pertinente (artículo 36.1 b). Por otro lado, este caso también es importante para el Derecho de Gentes, debido al incumplimiento por parte de Estados Unidos de la *ordenanza o providencia* (order/ordenance) emitida por la CIJ el 3 de marzo de 1999, en la cual se indicó la aplicación de *medidas provisionales o cautelares* (mesures conservatoires/ provisional measures) encaminadas a

²²³ Citado en: POZO SERRANO, Pilar, “La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto LaGrand”, en **Anuario de Derecho Internacional**, Pamplona, España Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 2001, Vol. XVII, pág. 446. En aplicación de esta norma, el tribunal federal de primera instancia estimó que los hermanos LaGrand no habían demostrado la existencia de un elemento objetivo u exterior que hubiera tenido por efecto impedirles suscitar con anterioridad la cuestión de la ausencia de notificación consular. Esta postura se vio confirmada el 16 de enero de 1998 por el Tribunal de Apelación de Estados Unidos para el 9º distrito, y el 2 de noviembre de 1998 por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, que rechazó, en consecuencia, proceder al reexamen de la cuestión.

²²⁴ Es decir, por medio de notificación de los funcionarios de Arizona.

²²⁵ Los hermanos Karl y Walter LaGrand tenían la nacionalidad alemana pero eran residentes desde niños en Estados Unidos.

²²⁶ Para tener una lectura detallada de los artículos 5 y 36 de la CV63, ver anexo 1 del presente trabajo

suspender la ejecución de Walter LaGrand hasta que la CIJ fallará sobre el fondo de la controversia presentada por Alemania.²²⁷

Ahora bien, es de hacer mención que Alemania, ante la ejecución del hermano menor Karl, el 24 de febrero de 1999, intentó con el recurso ante la CIJ detener la ejecución de Walter, prevista para el 3 de marzo. El país europeo depositó en la Secretaría de la CIJ una demanda contra Estados Unidos por la presunta violación de algunas disposiciones de la CV63²²⁸ (el 2 de marzo de 1999 a las 19:30 p.m., hora de Países Bajos²²⁹). Como se mencionó anteriormente, las supuestas violaciones se centraron en los artículos 5 y 36.1 b), por parte de las autoridades del país norteamericano, añadiendo una solicitud urgente de medidas cautelares. La demanda alemana solicitaba a la Corte lo siguiente:

1) Que reconociera la existencia de una violación de las obligaciones jurídicas internacionales derivadas de la CV63 por parte de E.U.A. y la invalidez de las condenas de sus nacionales.

2) Solicitaba la reparación que en caso de Karl LaGrand²³⁰, debía tener una doble forma de compensación y satisfacción, ya que fue ejecutado el 24 de febrero pocos días antes del depósito de la demanda. En cuanto a su hermano Walter se pidió restablecer la situación anterior al momento de su detención; y

3) Que exigiera a Estados Unidos la garantía de que los actos ilícitos que fundamentaban esta demanda no se reproducirían.

²²⁷ “Protección consular en el Caso “LaGrand”: Alemania contra Estados Unidos, en VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. **El estudio de Caso en las Relaciones Jurídicas Internacionales. Modalidades de Aplicación del Derecho Internacional**. México, D.F.: UNAM-FCPyS, 2007, pág . 552.

²²⁸ La Comisión de indultos o de clemencia del Estado de Arizona se reunió el mismo día, 2 de marzo de 1999, en que se presentó la demanda de Alemania ante la CIJ y, aunque pronunciándose en contra de la conmutación de la pena, recomendó al gobernador de Arizona un aplazamiento de la ejecución de sesenta días, atendiendo a la nueva situación creada por la demanda alemana. El gobernador, sin embargo, autorizó la ejecución para el día siguiente a las 15:00 p.m., hora de Phoenix, como estaba previsto. Este es un dato vital a tomar en cuenta puesto que en este caso como en el planteado por México, los países afectados sostuvieron que el procedimiento de clemencia no podía constituir un recurso de índole judicial ya que estaba regido por una entera discrecionalidad.

²²⁹ Una de las argumentaciones que seguiría después E.U.A. de modo insistente, acompañada por la opinión separada de dos de los jueces, fue que la solicitud se presentó en un horario no oficial. El propio día contemplado para la ejecución, a las 9:00 horas de la mañana de Países Bajos, el Vicepresidente de la Corte recibió a los representantes de los dos países involucrados para atender sus puntos de vista, aunque el representante norteamericano consideró impropia la audiencia ya que en su parecer su país no se encontraba en aptitud de verter sus argumentaciones con precisión dada la premura, tomado de MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “El Caso Avena y otros, la controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia”, ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, del 23 al 26 de mayo de 2006, pág. 9.

²³⁰ Karl LaGrand tenía 35 años y fue ejecutado mediante inyección letal el 24 de febrero de 1999, mientras que su hermano, Walter, de 37 años, fue ejecutado en la cámara de gases el 3 de marzo de 1999, muerte, ésta última, que se pudo evitar si el gobierno estadounidense hubiera aplicado las medidas provisionales dictadas por la Corte Internacional de Justicia el 3 de marzo de 1999, horas antes de su ejecución.

A continuación se explicarán los acontecimientos, empezando por la Ordenanza del 3 de marzo de 1999 y terminando con la Sentencia de la CIJ sobre el asunto.

3.2. Ordenanza del 3 de marzo de 1999.

En cuanto el aspecto de las medidas provisionales o cautelares que se mencionaron antes, se dice que el objeto de introducirlas se encontraba en la confianza de que la Corte indicaría las que considerase necesarias para suspender la ejecución de Walter LaGrand hasta que se pronunciase sobre el fondo del asunto. La Corte bajo la impronta de la urgencia (en virtud a que la ejecución estaba programada para el día 3 de marzo a las 15 horas, horario de Phoenix), utilizó un procedimiento hasta ese entonces desconocido: actuando con fundamento al artículo 75.1 del reglamento, este Tribunal internacional ordenó medidas precautorias, actuando *motu proprio* y por ello el procedimiento fue inusual y nunca antes utilizado, bajo el argumento de que la situación así lo ameritaba. La finalidad que se esperaba con este modo de actuar era evitar las demoras derivadas de las audiencias a las partes.

La parte alemana alegó que la urgencia se debía a que la fecha fijada para la ejecución de Walter LaGrand estaba programada para el día después que se introdujeron tanto la demanda sobre el fondo como la solicitud de medidas provisionales. Es así como se justificó el procedimiento excepcional utilizado por la Corte.

Así las cosas, la Corte se pronunció acerca de la pretensión alemana en una ordenanza con fecha de 3 de marzo de 1999. En ésta se indicó la medida precautoria solicitada por Alemania: la suspensión de la ejecución de Walter LaGrand hasta que existiera una decisión de la misma Corte sobre el fondo del asunto. A pesar de que no todos los jueces estaban del todo convencidos²³¹, esta providencia fue adoptada por unanimidad. Aunque se resalta el hecho de que en el artículo 41 del Estatuto²³² se desprende la discrecionalidad de la CIJ no sólo para la indicación de medidas provisionales sino también para decidir el procedimiento a seguir en cada caso concreto. El artículo 75.1 del Reglamento permite mantener la discrecionalidad apuntada

²³¹ El juez estadounidense, S.M. SCHWEBEL, redactó una opinión individual en al que se mostró disconforme con los procedimientos seguidos tanto por la Corte por el demandante. Se refirió a que el procedimiento fue llevado a cabo sin precedentes por el tribunal para indicar medidas provisionales e ignorando los argumentos de la parte demandada. Incluso sugiere que la actuación de la CIJ no se conforma con los presupuestos del art. 75.1 del Reglamento, puesto que las medidas precautorias se indicaron a instancia de Alemania, quien actuó con retraso en el depósito de la demanda y la solicitud de las medidas en cuestión, provocando la situación de extrema urgencia.

²³² Este artículo dice a la letra: “La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes”.

en relación con el Estatuto²³³.

Cabe apuntar que la CIJ fundamentó el procedimiento utilizado para la adopción de las medidas provisionales en el asunto LaGrand en el principio de la buena administración de justicia, el cual exige la presentación de las demandas en tiempo útil. Justificando lo anterior se explica que Alemania no tuvo la oportunidad de someter a conocimiento de la Corte los hechos objeto de la controversia hasta tener plena información de ellos, lo que no ocurrió antes del 24 de febrero de 1999 (fecha de la ejecución de Karl LaGrand). Una vez que los funcionarios consulares se actualizaron en el tema, el primer medio de solución de controversias utilizado fue la negociación diplomática en los diferentes niveles de gobierno de E.U.A., incluso interpusieron un recurso de *certiorati* ante la Corte Suprema de E.U.A a fin de que la máxima instancia judicial norteamericana, en ejercicio de sus facultades discrecionales, atrajera y revisara el caso en cuestión; sin embargo, todo intento fracasó por lo que se decidió acudir ante la Corte Internacional de Justicia.

La Ordenanza iba acompañada de una declaración del juez S. Oda quien votó a favor de la suspensión de la ejecución de Walter LaGrand por razones humanitarias. Hay que añadir que a pesar de esta manifestación, el juez japonés criticó, al igual que el juez estadounidense, la actuación de la Corte por diversos motivos:

1) Entiende que la CIJ no es una instancia o tribunal de apelaciones que puede intervenir en el sistema o procedimientos jurídicos de un Estado a fin de modificar las sentencias dictadas por las instancias competentes de dicho Estado, por lo que no debe intervenir en estas materias.

2) Afirma que la Corte es una instancia judicial destinada a resolver diferencias relativas a los derechos y obligaciones de los Estados y, en el presente caso, no existe un supuesto de esta naturaleza. Lo anterior se explica en el sentido de que sólo se trata de aplicar la cláusula compromisoria incorporada en el Protocolo I a la CV63 cuando existe una diferencia con relación a la interpretación y aplicación del texto convencional al que se añade.

3) El juez estima que no hay ninguna diferencia entre Estados Unidos y Alemania acerca de la interpretación y la aplicación de la CV63. E.U.A. violó este instrumento jurídico al arrestar

²³³ El artículo 75.1 del Reglamento dice al respecto que: “La Corte puede decidir examinar de oficio si las circunstancias del caso lo exigen, la indicación de las medidas provisionales que las partes o una de ellas deban adoptar o ejecutar”.

a los hermanos LaGrand y no informar a las autoridades consulares alemanas sobre los hechos; es una falta de aplicación de ese precepto que, en tanto ha sido reconocida por las autoridades del Estado de acogida, excluye la posible existencia de una controversia sobre la aplicación del texto jurídico comentado.

4) Establece que, si bien el demandante solicitó la reparación mediante la *restitutio in integrum*, la ilicitud alegada consiste en un incumplimiento que, en tanto que vicio del procedimiento de carácter estrictamente formal, de no haberse producido (aun si los acusados hubieran recibido la asistencia consular), no hubiera cambiado el resultado de las instancias judiciales internas de E.U.A.²³⁴

Resulta provechoso reflexionar sobre algunos elementos que trae consigo la declaración del juez japonés:

Con respecto al primer inciso, cabe hacer mención que el demandante nunca solicitó a la CIJ que asumiera funciones de tribunal de apelaciones en el caso LaGrand, sino sólo que determinara que la forma en que fue aplicada la doctrina jurídica estadounidense de la preclusión procesal derivó en el incumplimiento del demandado con sus obligaciones hacia Alemania al no permitir la asistencia consular prevista en la Convención de Viena. Añadiendo que, Estados Unidos incumplió con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en especial con su artículo 27 que establece que *una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*.

Siguiendo el segundo inciso, la CIJ no tiene facultad para decidir sobre los derechos de particulares, sin embargo, el artículo 36 párrafo 1 inciso b) de la Convención de Viena no sólo contempla derechos para los Estados parte, sino además, derechos particulares para los ciudadanos extranjeros relativos a las garantías mínimas del debido proceso judicial. El incumplimiento estadounidense afectó los derechos contraídos tanto con el Estado alemán, como los derechos de los hermanos LaGrand.

Continuando con el tercer punto de la declaración del juez Oda, es un hecho que Estados Unidos aceptó haber incumplido sus compromisos jurídicos internacionales con respecto a Alemania, por lo que, *strictu sensu*, no existe una controversia en cuanto a la

²³⁴ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad. “La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 27 de junio de 2001 en el caso *LaGrand*” publicado en www.reei.org, página 8.

interpretación o aplicación de la Convención de Viena; desde la perspectiva del juez japonés, la diferencia germano – estadounidense dejó de existir en el momento en que el demandado aceptó su responsabilidad y presentó una reparación conforme a las circunstancias, es decir, una satisfacción al afectado. Sin embargo, la existencia de la controversia no se limita al hecho de que el demandado aceptó haber violado el artículo 36.1 b) de la Convención de Viena de 1963, sino a las consecuencias jurídicas resultantes de tal incumplimiento, es decir, si tal accionar también constituyó una violación de los incisos a) y c) del párrafo 1 del artículo 36 y el propio párrafo 2 del mismo numeral.

Por último, se revisa el cuarto inciso, donde se concuerda con el juez Oda en el hecho de que Alemania no puede exigir la *restitutio in integrum*, ya que, en primer lugar, dicha modalidad de reparación no está prevista por la Convención de Viena y, en segundo lugar, nada garantiza que de haberse presentado la asistencia consular en tiempo, la sentencia contra los hermanos LaGrand hubiera sido otra. Empero, se considera que el demandante sí puede exigir que se suspendan las ejecuciones programadas y que las sentencias y procesos judiciales en que se negaron los derechos contemplados en la Convención de Viena sean revisados y se permita a las autoridades del Estado que envía que proporcionen la asistencia consular correspondiente.²³⁵

Continuando con la exposición, es claro que la Corte conocía la estructura interna (federal) del país demandado, así como todas las dificultades que trae consigo, por lo que en la Ordenanza que se está comentando estableció que su Gobierno está obligado a transmitir su contenido al órgano estatal competente de su aplicación, en este caso, el Gobernador de Arizona, dado que es quien ha de poner en práctica las medidas provisionales indicadas. Con esto la CIJ trató que E.U.A. instase a sus entes territoriales menores el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado, dado que su responsabilidad internacional se ve afectada por la acción de los órganos y autoridades competentes que forman parte del organigrama estatal. Es así que E.U.A. debía adoptar las medidas necesarias para evitar que la ejecución de Walter LaGrand se produjera antes de que la Corte emitiera un fallo sobre el asunto.

Esta Ordenanza no tuvo efecto positivo²³⁶ ni para el país demandante ni para la misma Corte, ya que desgraciadamente las autoridades del Estado de Arizona desconocían el

²³⁵ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *op. cit.* pág 557.

²³⁶ Ya que con todo el apremio, las gestiones de última hora merced a la diferencia de horario existente entre la Haya y Phoenix, a las 15:00 horas fue ejecutado Walter, el segundo de los hermanos LaGrand.

ordenamiento jurídico internacional, además de que se argumentó que el Derecho interno estaba muy por arriba del Derecho internacional.

A diferencia de Paraguay, Alemania perseveró en el litigio ante la CIJ. El punto siguiente abordará esta situación.

3.3. Sentencia del 27 de junio de 2001.

En virtud del incumplimiento estadounidense de la ordenanza dictada por la CIJ el 3 de marzo de 1999, y la ejecución de Walter LaGrand ese mismo día, Alemania modificó su demanda de acuerdo a lo siguiente:

La República Federal de Alemania solicita respetuosamente a la Corte que diga y sentencie que:

1) *al no informar a Karl y Walter LaGrand después de su arresto, sin demoras²³⁷, de sus derechos de conformidad al inciso b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y, al privar a Alemania de la posibilidad de brindar su asistencia consular, lo que finalmente condujo a la ejecución de Karl y Walter LaGrand, los Estados Unidos han violado sus obligaciones jurídicas internacionales frente a Alemania, contempladas en el artículo 5 y en el párrafo 1 del artículo 36 de la citada Convención, tanto en lo que hace a los derechos propios de Alemania como al derecho de esta última de ejercer su protección diplomática en relación a sus nacionales;*

2) *al aplicar las normas de su derecho interno, particularmente la doctrina de la “preclusión procesal”²³⁸, que han impedido a Karl y Walter LaGrand hacer valer sus reclamaciones de conformidad a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y a proceder finalmente a su ejecución, los Estados Unidos han violado su obligación jurídica internacional frente a Alemania, establecida en el párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena, de permitir la plena realización de los fines para los cuales los derechos enunciados en el artículo 36 de la citada Convención han sido previstos;*

3) *al no adoptar todas las medidas disponibles para que Walter LaGrand no fuera ejecutado hasta tanto la Corte Internacional de Justicia hubiese dictado decisión definitiva en el asunto, los Estados Unidos han violado su obligación jurídica internacional de conformarse a la*

²³⁷ O “without delay”, en el texto inglés de la CV63.

²³⁸ La doctrina de “procedural default”.

ordenanza indicativa de medidas provisionales dictadas por la Corte el 3 de marzo de 1999 y de abstenerse de todo acto que pudiera interferir con el objeto del diferendo mientras la instancia judicial se hallara en curso; y que, de conformidad a las obligaciones jurídicas internacionales mencionadas,

4) Los Estados Unidos deberá dar a Alemania garantías de no repetición de tales actos ilícitos y que, en todos los casos futuros de detención de nacionales alemanes o de acciones penales en contra de tales nacionales, los Estados Unidos cuidarán de asegurar en derecho y en práctica el ejercicio efectivo de los derechos contemplados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Particularmente, en caso de que un acusado sea pasible de pena de muerte, ello entraña para los Estados Unidos la obligación de prever el re-examen efectivo de las condenas penales emergentes de una violación de los derechos enunciados en el artículo 36 de la convención, como así también contemplar los medios para remediar la violación.²³⁹

Llama la atención que Estados Unidos no desconoció el régimen de la CV63. En la primera fase del procedimiento oral declaró que efectivamente había incumplido con la obligación de notificar “without delay” o “sin demora” a los hermanos LaGrand de su derecho a contar con la asistencia consular de su país, y lo expresa de la siguiente forma:

1) que ellos han violado la obligación que tenían frente a Alemania en virtud del inciso b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en relación a que las autoridades competentes de los Estados Unidos no han informado sin retraso de sus derechos a Karl y Walter LaGrand, tal como lo exigía el referido artículo y que los EE.UU. han presentado sus excusas a Alemania por la violación y adaptado las medidas concretas tendentes a evitar que la violación se repita; y

2) que todas las otras demandas y conclusiones de la República Federal de Alemania sean rechazadas.²⁴⁰

Lo anterior es importante, sobre todo porque los medios de comunicación en Estados Unidos ignoraban o pretendían desconocer que existía un régimen interestatal del que ambos países eran parte. Y lo que constituye un aspecto valioso para los anales de la historia judicial

²³⁹ Citado por VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *op. cit.* Pág. 559.

²⁴⁰ *Íbidem.*

de Estados Unidos, es que se arguyó que este país ya se había disculpado con Alemania por el incumplimiento en cuestión que culminó con la ejecución de los hermanos LaGrand (aun cuando siempre sostuvo que el desenlace del proceso hubiera sido el mismo de haber contado con la asistencia consular), y aseguró que estaba tomando medidas substanciales dirigidas a prevenir violaciones recurrentes.²⁴¹ Una de las modalidades de la reparación en caso de responsabilidad internacional son las “satisfacciones de orden moral” como la presentación de excusas²⁴², pero cae por su propio peso la disculpa de Estados Unidos en una situación de esta gravedad.

En su contra-memoria de respuesta a las demandas presentadas por Alemania, el gobierno de Estados Unidos planteó objeciones a la competencia de la CIJ para conocer del fondo del asunto. De acuerdo con la posición estadounidense:

1. No existía una controversia internacional entre Alemania y Estados Unidos puesto que este último Estado había aceptado la violación de sus obligaciones jurídicas frente a Alemania emanadas del artículo 36.1 b) de la Convención de Viena de 1963. Estados Unidos no acepta que su comportamiento haya violado además los incisos a) y c) del párrafo 1 del artículo 36, ni el párrafo 2 del mismo artículo.

2. Alemania pretendía ejercer la protección diplomática con base en el artículo 1 del Protocolo Facultativo sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias que acompaña a la Convención de Viena de 1963; precepto que no sirve de fundamento para ejercer tal derecho estatal.

3. La Corte no puede pronunciarse sobre la forma de reparación que solicita Alemania, es decir, que no volverán a repetirse los hechos que originaron la demanda ante la CIJ.

4. La Corte no debe pronunciarse sobre el incumplimiento estadounidense de la ordenanza del 3 de marzo de 1999 por dos razones: en primer lugar, Alemania con su demanda de último momento, orilló a la Corte a dictar tales medidas y, en segundo lugar, el cumplimiento de las ordenanzas dictadas por la Corte no es parte del fondo del asunto.

²⁴¹ “...the United States has apologized to Germany for this breach, and is taking substantial measures aimed at preventing any recurrence...”

²⁴² Charles Rousseau, “Derecho Internacional Público”, 3ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1966, p. 381, citado por MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *op. cit.* Pág 11

5. La CIJ no puede pronunciarse sobre el re-examen de las sentencias dictadas contra nacionales alemanes en Estados Unidos ya que no se han agotado los recursos internos por parte de tales individuos.

El demandante no puede exigir una forma de reparación diferente a la satisfacción, ya que Alemania también utiliza dicha forma como medio para reparar sus infracciones a la Convención de Viena de 1963.

Siguiendo lo antes señalado, el objeto del litigio se encuentra en la reclamación de responsabilidad internacional por el incumplimiento de una norma convencional, imputable a Estados Unidos de la que es víctima el demandante y dos nacionales objeto de Protección Consular. La sentencia de este caso fue dictada el 27 de junio de 2001, pronunciándose en la Sentencia sobre diversas cuestiones: primero descarta los problemas de competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, para pasar después a contestar aspectos de fondo. Asimismo, incorpora un pronunciamiento de la Corte que por primera vez afirma que las ordenanzas en las que se indican medidas provisionales o cautelares son actos obligatorios.²⁴³

²⁴³ Tras desechar las objeciones presentadas por E.U.A., la Corte procedió al análisis del fondo del asunto con miras a emitir su fallo final; tal fallo fue adoptado el 27 de junio de 2001, y su parte dispositiva establece:

“Por catorce votos a uno, (voto en contra del juez Oda)

Dice que al no haber informado sin dilación a Karl y Walter LaGrand, tras su detención, de los derechos que les correspondían en virtud del inciso b) del párrafo 1 de artículo 36 de la Convención y al haber sido privada por ese hecho la República Federal de Alemania de la posibilidad de proteger, en tiempo oportuno, los intereses, previstos en la Convención, E.U.A. ha violado sus obligaciones frente a Alemania y frente a los hermanos LaGrand en virtud del párrafo 1 del artículo 36;

Por catorce votos a uno; (voto en contra del juez Oda)

Dice que al no permitir, de conformidad a los derechos reconocidos por la Convención, el re-examen y la revisión de los veredictos de culpabilidad de los hermanos LaGrand y de sus penas, una vez constatadas las violaciones referidas en el punto 3 de la sentencia, E.U.A. ha violado la obligación que tenía frente a Alemania y frente a los hermanos LaGrand en virtud del párrafo 2 del artículo 36 de la Convención;

Por trece votos a dos, (Votos en contra de los jueces Oda y Parra Araguren)

Dice que al no adoptar las medidas a su disposición para que Walter LaGrand no fuera ejecutado hasta tanto la Corte Internacional de Justicia hubiese pronunciado su decisión definitiva en el asunto, E.U.A. ha violado la obligación que tenía en virtud de la ordenanza indicativa de medidas provisionales dictada por la Corte el 3 de marzo de 1999;

Por unanimidad,

Toma en consideración el compromiso de E.U.A. de asegurar la puesta en ejecución de medidas específicas adoptadas en cumplimiento de sus obligaciones con base al inciso b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención y dice que tal compromiso debe ser considerado como dando satisfacción a la demanda de la República Federal de Alemania dirigida a obtener seguridad general de no repetición;

Por catorce votos a uno, (voto en contra del juez Oda)

Dice que si los nacionales alemanes hubiesen sido condenados de todos modos a una severa pena, aún cuando los derechos que ellos tenían en virtud del inciso b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención hubiesen sido respetados, los EE.UU. debieron, poniendo en marcha los medios de su elección, permitir el re-examen y la revisión del veredicto de culpabilidad y de la pena, teniendo en cuenta la violación de los derechos previstos en la Convención.”

3.3.1. Cuestiones de competencia y admisibilidad

El vínculo jurisdiccional alegado por Alemania es la cláusula compromisoria incluida en el artículo 1 del Protocolo facultativo de la CV63, que habla sobre el arreglo obligatorio de diferencias.²⁴⁴ El precepto en cuestión dicta la jurisdicción obligatoria de la CIJ para resolver las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la CV63.²⁴⁵ No obstante, E.U.A. opinó que la Corte no tenía la competencia para conocer el fondo de la demanda alemana por diversos motivos:

1.- La inexistencia de una controversia internacional.

2.- Alemania pretendía ejercer la protección diplomática de sus nacionales, aspecto para el que no sirve el fundamento competencial alegado.

3.- La Corte no podía pronunciarse sobre la solicitud del demandante para que E.U.A. diera garantías de que los acontecimientos que fundan esta demanda no se repetirían.

4.- E.U.A. entendió que la CIJ no debe conocer acerca del posible incumplimiento de la Ordenanza de 3 de marzo de 1999 en virtud a que Alemania provocó voluntariamente la urgencia en la adopción de la decisión contenida en el citado acto.

5.- No se agotaron los recursos internos por parte de los nacionales alemanes.

6.- El demandante también utilizó la satisfacción como forma de reparar las infracciones de la CV63.

Es conveniente señalar que la CIJ rechazó todas las objeciones planteadas por E.U.A. A continuación se enuncian cada una de las objeciones de E.U.A. y la objeción correspondiente por parte del Tribunal Internacional:

En primer lugar establece que en cuanto a la inexistencia de una controversia internacional, el demandado entendió que nunca negó haber violado la obligación contenida en el artículo 36.1. b) de la CV63 frente a Alemania. Es así que desde su perspectiva supondría la

²⁴⁴ Hay que tener presente que tanto Estados Unidos como Alemania son parte de este Protocolo.

²⁴⁵ El artículo 1 del Protocolo Facultativo de la CV63 dice a la letra: *“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 diferencia que a su vez sea parte en el presente protocolo”*

inexistencia de una diferencia sobre la interpretación o la aplicación del citado texto convencional. La opinión estadounidense fue respaldada por el juez Parra Aranguren, quien en su opinión separada afirma que, para que la Corte pudiera conocer de un caso, era necesario que existiera una controversia y la situación en presencia no se adecuó al concepto considerado. Estimó el juez venezolano que, según la jurisprudencia de la Corte, la mera existencia de intereses en conflicto entre dos Estados no es suficiente para probar que se esté en presencia de una controversia.

Efectivamente, la Corte no sería competente para pronunciarse acerca de una de las cuestiones planteadas (es decir, si hubo o no infracción del art.36.1.b) de la CV63), pero sí sobre las consecuencias de la misma, dado que en este aspecto se presentan todos los elementos necesarios para poder confirmar la existencia una controversia.

Pasando a otro tema, de acuerdo con la versión estadounidense, ya había procedido a la reparación debida como consecuencia de la transgresión apuntada. Para ello, utilizó la modalidad de *satisfacción*, traducida en la petición de excusas oficiales al Estado cuyos nacionales hubieron sido víctimas del citado incumplimiento, que fue efectiva en el caso Breard (Paraguay vs. Estados Unidos de América).

Alemania sostuvo que el incumplimiento por parte de E.U.A. impidió a los hermanos LaGrand contactar con el Consulado alemán en un momento procesal útil. Es por ello mismo que hubo una falta de información por parte de las autoridades de Arizona a los nacionales alemanes, evitando que los funcionarios consulares pudieran visitar o comunicarse con los hermanos LaGrand; de igual manera, los funcionarios consulares no lograron que se ejerciera el derecho de visita que tenían los nacionales alemanes detenidos (los hermanos LaGrand) que cumplían una sentencia en el extranjero, es decir, Estados Unidos²⁴⁶.

²⁴⁶ Estos dos aspectos iban en contra de lo establecido en los artículos 36.1 incisos a) y c) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. El artículo 36.1 de la CV63 dice a la letra lo siguiente:

Art. 36.1. *“Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con el Estado que envía:*

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

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

Tomando como base las tesis alemanas, la CIJ afirmó que la violación del artículo 36.1 es muy grave en virtud de que el Estado que envía, conoció los hechos mucho tiempo después debido a la demora del Estado receptor, para efectuar la notificación consular. Es así, que el comportamiento negativo de las autoridades estadounidenses²⁴⁷ provocó la violación de los tres incisos del artículo 36.1 de la CV63. Se resaltó además, que la violación de este precepto se contempla dentro del alcance del art. 1 del Protocolo Facultativo, aspecto establecido anteriormente por el Estado demandante, como vínculo jurisdiccional. Siguiendo estas declaraciones, fue como la Corte proclamó su competencia para conocer de la demanda alemana.

En segundo lugar, Estados Unidos declaró inadmisibile la demanda alemana por encontrar que el Protocolo Facultativo a la CV63 no es un vínculo jurisdiccional válido para el ejercicio del derecho estatal que ejerce Alemania, lo que significó para el país demandado que la Corte era competente para conocer de las infracciones a la CV63 pero no del ejercicio de la Protección Diplomática. En este punto, la CIJ no ahonda mucho ya que sólo se limitó a afirmar que el hecho de que se tratara de un concepto de derecho consuetudinario no impedía su competencia para conocer acerca de la existencia o no de la infracción del instrumento jurídico internacional considerado.

Es conveniente, en este punto, hacer una distinción entre el derecho (de naturaleza consuetudinaria) que ejerce Alemania con relación a la violación de la que han sido víctimas sus nacionales (es decir, la Protección Consular) y, el entonces presunto acto ilícito imputable a Estados Unidos que provocó la lesión de los derechos de Alemania. De manera que una única omisión es susceptible de infringir los derechos de distintos sujetos. A su vez, dichos derechos están amparados en un mismo texto convencional, para cuya infracción sirve de vínculo jurisdiccional el artículo 1 del protocolo Facultativo, dado que en ningún lugar se indica que en determinadas circunstancias la inaplicación de la CV63 esté excluida de su alcance. Es irrelevante discutir si las víctimas de la violación son particulares o el Estado, ya que en los dos casos la CIJ es competente para conocer de esa infracción en virtud del mismo vínculo jurisdiccional, ya que implica la vulneración de un instrumento convencional.

c) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares, se abstendrán de intervenir a favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente.”

²⁴⁷ En cuanto a la falta de información a sus homólogas alemanas y a los detenidos de esa nacionalidad.

En tercer lugar, Estado Unidos negó la competencia de la CIJ para pronunciarse acerca de la pretensión alemana de garantizar la no repetición de infracciones de la misma naturaleza frente Alemania. Estados Unidos afirmó que la función de la Corte en este caso no era la de proveer de garantías a los Estados o conferirles derechos adicionales a los que otorga el mismo Tratado, sino resolver las controversias que le sometan las partes. Es claro que la Corte no puede desempeñar un papel propio de un tribunal de apelación de las Sentencias dictadas por los órganos judiciales nacionales. Pero un punto que hay que tener muy presente, es que este caso no concernía a una sentencia emitida por tribunales internos, sino que el agravio en cuestión procedía de la vulneración de unas obligaciones convencionalmente adquiridas, que se ha consolidado a través de los fallos de los tribunales del Estado demandado. No sobra señalar que este argumento volvería a ser manejado en el Caso Avena.

Es así, que la CIJ confirma una vez más los argumentos alemanes al establecer en su Sentencia que las garantías de no repetición exigidas por Alemania son la modalidad de reparación que pretende el Estado cuyos nacionales han sido víctimas de un hecho ilícito del Estado demandado, por lo que no requieren vínculos jurisdiccionales específicos o adicionales a los del mismo Protocolo Facultativo, pudiendo pronunciarse sobre este aspecto al tratarse de una cuestión relativa a la interpretación y la aplicación de la CV63, como es la consecuencia de la inobservancia de la misma.

Pasando al cuarto lugar, Estados Unidos estableció que la urgencia con la que se pronunció la Corte acerca de la solicitud de medidas provisionales se basó solamente por las exigencias de Alemania, puesto que habían transcurrido seis años y medio desde que conociera la situación, sin que en ese periodo de tiempo hubiera acudido a las autoridades estadounidenses para protestar. Alemania reconoció que el retraso podía implicar inadmisibilidad de la demanda empero, no se establece en el ordenamiento internacional ningún plazo al efecto, además la Corte es el órgano que tiene la facultad para determinar, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, cuando una demanda es admisible o no atendiendo a este requisito temporal. Siguiendo las argumentaciones alemanas, el demandante tuvo conocimiento de todos los hechos en presencia, sólo siete días antes de producirse el depósito de este acto.²⁴⁸ Así las cosas, Alemania termina diciendo que, siguiendo la jurisprudencia más reciente de la Corte, del transcurso del tiempo no deriva necesariamente el efecto de impedir la admisibilidad de las demandas alemanas en el caso que se está

²⁴⁸ Un aspecto importante a resaltar es el de la fecha desde la que las autoridades de Arizona tenían constancia de la nacionalidad de los hermanos LaGrand desde 1982, dato que sólo revelaron el 24 de febrero de 1999.

comentando.

Cabe destacar que Alemania hizo énfasis en el hecho de que en el curso del procedimiento, desde que recibió noticias de la situación (año de 1992) hubo intentado sin éxito alguno que Estados Unidos remediara sus violaciones de Derecho Internacional, utilizando para ello las posibilidades ofrecidas por la práctica diplomática y consular. Es así como la Corte concordó con el demandado que en este punto, el proceder de Alemania fue discutible por el momento y la forma de incoar el procedimiento, pero discrepó de las consecuencias afirmadas por aquél, al entender que este hecho no impidió el conocimiento del fondo del asunto.

En quinto lugar, como se mencionó anteriormente, Estados Unidos objetó que Alemania pretendía ejercer la protección diplomática y consular sin que los particulares que eran víctimas directas del ilícito hubiesen agotado previamente la vía interna de recursos. El demandante respondió a lo anterior argumentando que el Derecho Internacional exige el agotamiento de las vías de recursos que jurídica y materialmente puedan reparar la infracción sin que exista recurso alguno que pudieran invocar a estos efectos los hermanos LaGrand y no hayan sido utilizados. Incluso, la regla del *procedural default*²⁴⁹ les impidió el ejercicio de algunos de ellos, razón por la cual difícilmente podría imputárseles esta ausencia. Una vez más, la Corte tomó esta tesis alemana estableciendo que los hermanos LaGrand no pudieron acogerse a la CV63 antes de ser informados de los derechos que les amparaban según lo redactado en este instrumento jurídico y que la regla del *procedural default* les restringió hacer valer la infracción de la que fueron víctimas, una vez conocidos los derechos que se comentan. Es de esta manera, que Estados Unidos no pudo afirmar la falta de agotamiento de recursos internos cuando la reiterada norma procesal ha sido la causante de la infracción producida.

Como último punto de interés, según el demandado, Alemania lo acusaba de algo que él mismo practica y de lo cual se limita a dar excusas oficiales. Alemania reconoció que si realizó estas prácticas, pero aplicando penas muy leves. En este aspecto, Estados Unidos quería que la CIJ reconociera la satisfacción como forma de reparación de las infracciones de la CV63,²⁵⁰ utilizando, para tal efecto, la práctica desarrollada por el demandante que pudiera indicar una tendencia hacia una norma consuetudinaria o incluso más, la existencia de la propia norma ya

²⁴⁹ Esta regla impide aun individuo detenido impugnar una sentencia, sobre la base de que las autoridades nacionales competentes incumplieron su obligación de otorgar la información concerniente al derecho de asistencia consular, impidiendo a la persona afectada buscar y obtener protección consular de su Estado, y se estimó que de ese modo se violaba el párrafo 2 del artículo 36 de la CV63 que dispone que las leyes y reglamentos internos del Estado receptor no deben impedir que los derechos reconocidos por el precepto tengan pleno efecto.

²⁵⁰ Es conveniente señalar que dicho texto no menciona este aspecto.

surgida. El tribunal de la Haya prefirió no elaborar sobre la pertinencia del argumento y, en cambio, encontró que la aseveración no estaba acompañada de evidencias y que, en todo caso, las situaciones mencionadas por E.U.A. en las que Alemania había fallado en dar notificación del derecho a la asistencia consular sin dilación se relacionaban con delitos de orden menor y no con situaciones en las que un acusado hubiera podido enfrentar una pena severa.

3.3.2. El fondo del Litigio

Como se puede apreciar, todas las excepciones estadounidenses fueron descartadas, por lo que la Corte dio a conocer las cuestiones de fondo. Cabe aclarar que como consecuencia del incumplimiento estadounidense de la Ordenanza de 3 de marzo de 1999, el demandante cambió su petición, en virtud a que la *restitutio in integrum* perdió su sentido una vez ejecutado Walter LaGrand. Se revisarán a continuación las cuestiones de fondo:

1. *No se cuestiona la legitimidad internacional de la pena de muerte.*

Es importante destacar que en ningún momento Alemania cuestionó ante la CIJ la legitimidad de la pena de muerte, ya que como bien se sabe, no existe en el ordenamiento internacional norma alguna (de alcance general) que prohíba esta sanción. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁵¹ proclama (en el artículo 6) el derecho a la vida, sin considerar una vulneración del mismo, la aplicación de la “pena capital” siempre que sea consecuencia de “una sentencia definitiva de un tribunal competente”.²⁵² Ahora bien, sí existen normas particulares que prohíben la aplicación de la pena de muerte como el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o en el ámbito regional el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tienen como fin abolir la pena de muerte.²⁵³ Empero, Estados Unidos no manifestó en ningún momento su

²⁵¹ Tanto Estados Unidos y Alemania son parte de dicho Pacto.

²⁵² Estados Unidos al ratificar la Convención, entre otras, se reservó el derecho de condenar a muerte por delitos cometidos antes de cumplir 18 años de edad. Esto va en contra de lo establecido en la Resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984 aprobada por el Consejo Económico y Social sobre las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena muerte, cuyo tercer apartado dice a la letra:

“No serán condenados a muerte los menores de 18 años en el momento de cometer un delito”

Se tiene como prueba de que en Estados Unidos se desarrolla esta práctica a la ejecución, el 4 de febrero de 1999, de Sean Sellers por crímenes realizados cuando contaba con 16 años. Un año antes, en abril de 1998 se ejecutó en Texas a Joseph Jonh Cannon, a quien se le había diagnosticado esquizofrenia, por un asesinato cometido cuando contaba con 17 años de edad.

²⁵³ El artículo 1.1. del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que tiene como fin abolir la pena de muerte, es idéntico al artículo 1 del Protocolo Facultativo celebrado con el mismo objeto bajo los auspicios de la OEA. Ninguno de ellos someten a la condición de reciprocidad la abolición de la pena de muerte, se comprometen a no aplicar este tipo de sanción a las personas que se encuentren sometidas a su jurisdicción. Alemania es parte de este Segundo Protocolo (más 45 países más hasta el 2001), pero no el caso ni de Estados Unidos ni de México.

consentimiento en obligarse por estos instrumentos.

Un punto de vista crucial del contenido del Pacto es el que se refiere a que cuando se aplica a una sanción, impuesta por un órgano competente, esta debió ser el resultado de un proceso en el que se han producido irregularidades procesales, podría vulnerar otro de los preceptos de este texto convencional. Lo destacable de este asunto es preguntarse si el comportamiento de Estados Unidos provocó la infracción del artículo 14.1 del citado Pacto, que afirma el derecho de todas las personas a un proceso “con las debidas garantías” desarrollado ante un “tribunal competente, independiente e imparcial”. Es claro que las garantías procesales deben observarse en todos y cada uno de los procesos, de igual manera, cuando se enfrenta a situaciones que, por su importancia, pueden suponer penas particularmente duras, los órganos judiciales deberían ser especialmente meticulosos al momento de comprobar la observancia de esas garantías. Es evidente que existen situaciones, como el presente caso, donde resulta imposible subsanar los errores judiciales una vez ejecutada la sentencia, y es innegable que el caso más funesto es el de la pena de muerte.

Alemania, nuevamente, fue quien trajo a la mesa de discusiones la relación entre ambos preceptos del Pacto (artículos 6 y 14) en el curso del proceso LaGrand y había sido previamente subrayada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por Guatemala en el curso de la Opinión Consultiva solicitada por Estados Unidos Mexicanos acerca de “El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”.

En lo que respecta a Estados Unidos, este país sostuvo que en todos los procesos deben observarse las mayores garantías con independencia de la gravedad de la sanción que eventualmente implicaría la conducta a juzgar. Es justo decir que Estados Unidos no es un país ejemplar si se tiene en cuenta que del 68% de las sentencias a muerte revisadas desde 1973 a 1995 en ese Estado contenían errores tan graves que provocaron su anulación.²⁵⁴

Ahora bien, la discusión se centró en si el artículo 36 de la CV63 contiene derechos individuales, en virtud de alegar las garantías procesales contenidas en el artículo 14 del Pacto. La solución, un tanto precipitada, a dicho debate la proporcionó la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 16/99, donde afirmaba que el artículo 36 de la CV36 efectivamente reconoce “derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos del Estado receptor”,

²⁵⁴ Según Sam Sloan dichos errores no siempre fueron involuntario, dirección URL <http://www.ishipreww.com>

idea que sirvió a la CIJ en su Sentencia en el caso LaGrand.²⁵⁵ Subrayando las reticencias de Estados Unidos,²⁵⁶ hay que recordar que este país en el asunto *relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos de América en Teherán*, destacó la relación que existe entre el artículo 36 de la CV63 y los derechos de los nacionales en el territorio del estado receptor, por tanto, su pertenencia a la categoría de derechos individuales. Es evidente que Estados Unidos quería usar los instrumentos jurídicos internacionales a conveniencia.

Así las cosas, la CIJ en su Sentencia emitida en el caso LaGrand, dictó que el artículo 36.1 de la CV63 efectivamente contiene derechos de doble titularidad, por una parte estatal (prestar la asistencia consular dentro de la que se enmarca la comunicación consular), y por otra, individual (obligación del Estado territorial hacia la persona extranjera detenida), todo esto en contra de lo declarado por Estados Unidos, quien defendía que es el Estado -y no sus nacionales- el titular de los derechos conferidos por la CV63 y por tanto, de la notificación consular. Es entonces que el país demandado infringió el precepto comentado tanto frente Alemania como frente a los hermanos LaGrand.

Regresando al aspecto del artículo 14 del Pacto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que el contenido del artículo 36.1 b) de la CV63 puede considerarse dentro de las garantías mínimas exigidas por el artículo citado del Pacto, en virtud de que representa un medio de defensa del inculpado, que afecta indudablemente en el respeto de sus otros derechos procesales.

Observando las garantías procesales mínimas a las que alude el artículo 14 se comprueba que las que pueden verse afectadas por el incumplimiento del artículo 36 de la

²⁵⁵ Es de destacarse, sin embargo, que este punto específico, el de que la Convención de Viena creaba derechos individuales y favorecía el ejercicio de la protección diplomática, no fue asumido en el Caso Avena, y motivó desde la sentencia del Caso LaGrand una Opinión Separada del Vicepresidente de la Corte, el señor Shi, que dice lo siguiente:

“He the refers in some detail to the travaux préparatoires relating to Article 36 of the Convention, and finds that it is not possible to conclude from the negotiating history that Article 36, paragraph 1 (b), was intended by the negotiators to create individual rights. He considers that if one keeps in mind that the general tone and thrust of the debate of the entire Conference concentrated on the consular functions and their practicability, the better view would be that no creation of any individual rights independent of rights of states was envisaged by the Conference”, Summary of the Judgment of 27 June 2001, International Court of Justice, p. 18.

y de una Opinión disidente del Juez Oda:

“Judge Oda disagrees with the Court’s findings that certain sections of Article 36 of the Vienna Convention confer rights on individuals as well as States. In this context, he points the reader to the separate opinion of Vice President Shi, with whose views he fully agrees.” *Íbidem*, p. 20.

Es así, que ante tal discusión colmada de polarizaciones técnicas, la Corte se abstuvo de adentrarse en los territorios de la Protección Diplomática y de la posible constitución de derechos individuales dentro de una convención típicamente interestatal, lo que no impidió que la instancia judicial abordara el asunto como un incumplimiento de obligaciones entre Estados.

²⁵⁶ “The rights of consular notification and access under the Vienna Convention in any event are rights of States, not individuals”, en la contramemoria estadounidense en el Caso LaGrand.

CV63 se concentran en dos derechos: 1) el derecho (de la persona) “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” y 2) el derecho “a ser asistida gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal”. Es claro que la falta de aplicación del artículo 36 puede implicar la vulneración de estos apartados, empero estos casos no se suscitaran ya que los hermanos LaGrand hablaban perfectamente inglés, ya que crecieron en el Estado demandado. Por lo tanto, no existe una relación automática entre la vulneración del artículo 36 de la CV63 y la violación del artículo 14 del Pacto.

A pesar de lo anterior, el Pacto no se dejó de lado, ya que se puso en relieve que la infracción del artículo 36.1 de la CV63 tiene como consecuencia la del artículo 6.2 del Pacto.²⁵⁷ Este precepto dispone la legitimidad de la pena capital sólo si derivó de un proceso en el que se ha aplicado el derecho vigente cuando se cometió el delito. La CV63 una vez en vigor (de acuerdo al artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de Tratados o CV69) es de obligado cumplimiento y debe aplicarse, convirtiéndose en derecho vigente.

Alemania se centró en la vulneración de la CV63. Infracción que no resulta excepcional en Estados Unidos, ya que de acuerdo con la Comisión de Derechos Humanos de la ONU la mayoría de los extranjeros que estaban sentenciados a muerte, en ese momento, fueron condenados sin ser informados de su derecho a recibir asistencia competente de sus respectivos consulados.

2. La vulneración del artículo 36.2 de la Convención de Viena

El país demandante acusó a Estados Unidos no sólo de haber vulnerado el apartado primero del artículo 36 de la CV63, sino también el segundo.²⁵⁸ Después de que los funcionarios consulares alemanes tuvieron conocimiento de la situación en la que se encontraban sus nacionales, el sistema judicial estadounidense no les permitió gozar de los derechos conferidos

²⁵⁷ El artículo 6 del Pacto de NY sobre Derechos civiles y políticos dice a la letra:

“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 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”.*

²⁵⁸ El artículo 36.2 dice lo siguiente:

“Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo”

en el párrafo segundo del artículo mencionado.

Los argumentos alemanes afirmaban que con la aplicación mecánica de la regla del *defecto procesal* (*procedural default rule*) en el caso LaGrand, Estados Unidos violó el precepto de referencia.

Es así, como una vez advertida la infracción, la consideración del *defecto procesal* impidió a los órganos judiciales que estaban conociendo de los recursos interpuestos con posterioridad a la sentencia, apreciar la vulneración cometida por las autoridades estadounidenses y reparar el daño causado.

Siguiendo la argumentación alemana, acogida por la CIJ, la consecuencia del *defecto procesal* sería la infracción del artículo 36.2 de la CV63 e incluso también, de la CV69 (artículo 26) que señala el principio de *pacta sunt servanda* y establece la imposibilidad de “invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado”, como Estados Unidos alegó. Si las normas internas tienen este efecto, el Estado habrá de elegir entre modificarlas y adecuar su comportamiento al ordenamiento internacional o incurrir en responsabilidad internacional, opción que Estados Unidos ha venido practicando. La Corte afirmó que la regla del *defecto procesal* no viola en sí misma el artículo 36.2 de la CV63, sino la manera en que se aplicó, como se demostró en el caso LaGrand, puesto que la interpretación que los tribunales estadounidenses hicieron de la misma impidió plena realización de los fines perseguidos por la CV63. Actuando de la manera que lo hicieron, los órganos judiciales estadounidenses cometieron una infracción contra el artículo 36.

La CIJ estableció que en caso de haberse observado el artículo 36.1. b), Alemania podría haber aconsejado a los hermanos LaGrand acerca de su representación legal e incluso, asistir a sus abogados en la preparación de su defensa. Se pensó que si esto se hubiera dado, el resultado pudo haber sido totalmente distinto. Empero, los hermanos LaGrand fueron asistidos por abogados de oficio y el defecto procesal impidió que la violación del artículo 36.1. de la CV63 pudiera tener alguna relevancia jurídica en el desarrollo del agotamiento de la vía interna de recursos. Es así como la CIJ concluye este punto diciendo que la infracción del artículo 36.2 de la CV63 es el resultado de sumar a la violación del primer apartado del mismo texto convencional la regla del *defecto procesal*.

Esta determinación de la Corte fue aceptada 14 contra uno, empero, tuvo varias críticas y

disconformidades, ya que se tuvo el escepticismo de que el artículo 36.1. b) fuera susceptible de crear derechos individuales. Incluso se opinó que este aspecto provocaba una discriminación entre nacionales y extranjeros, protegiendo más los derechos individuales de los segundos que los de los primeros en el territorio del Estado de su nacionalidad. Cabe señalar que es cierto este punto, pero esto no puede llevar a una consideración negativa o indeseable. Explicando esto de manera simplista, se tiene que la CV63 es un instrumento que pretende regular los derechos de los Estados en el territorio del Estado receptor que contiene también el derecho individual de los particulares extranjeros a la asistencia y protección consular, todo de acuerdo a la tesis de la Corte.

En este punto es necesario destacar que Estados Unidos, como Estado federal, no se ve afectado como consecuencia del incumplimiento de normas internacionales, empero, como es bien sabido, el ordenamiento internacional reconoce la responsabilidad del Estado por las infracciones de las obligaciones internacionalmente contraídas, independientemente de su organización interna. Lo anterior significa que los Estados con una estructura Federal incurren en responsabilidad internacional de la misma manera que los que no lo son. Está muy bien especificado en el Derecho Internacional que no se considera que la transferencia de competencias del Estado central a entes territoriales menores pueda ser una circunstancia que excluya o atenúe la ilicitud, dando como resultado que los incumplimientos suscitados sean imputables en todo caso al Estado.

Lo anterior está sustentado en el Proyecto de Artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional siempre que sean atribuibles a uno de sus órganos *“tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”*.²⁵⁹ De igual manera, el artículo 29 de la CV69 que establece la obligatoriedad de los tratados para las partes *“... por la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”*. Estados Unidos, por las razones expuestas, es responsable internacionalmente por el incumplimiento de la norma convencional.

3. El efecto de las Ordenanzas en las que se dictan medidas cautelares

En el caso LaGrand se planteó por primera vez el efecto de las Ordenanzas emitidas por la CIJ, donde se dictan medidas cautelares. Se debe tener presente que el 3 de marzo de 1999 la Corte decidió una medida precautoria en el caso en curso: el demandado (Estados Unidos)

²⁵⁹ Artículo 4.1. del Proyecto de Artículos de la CDI, aprobado el 26 de julio de 2001.

debía adoptar todas las medidas que tuviera a su alcance con el fin de evitar la ejecución de Walter LaGrand hasta que la misma Corte Mundial se pronunciase sobre el fondo de este asunto y a su vez, se pedía la transmisión de este acto al Gobernador de Arizona. La discusión se basó en definir si tales Ordenanzas que dictaban medidas cautelares eran obligatorias o no. En caso de que se obtuviera una respuesta afirmativa, Estados Unidos estaría incurriendo en responsabilidad internacional como consecuencia de la ejecución de Walter LaGrand. El debate se puso sobre la mesa y se dividió en dos vertientes: Determinar primero el efecto de las Ordenanzas de la Corte y después, si Estados Unidos adecuó su comportamiento a lo dictado.

No se debe dejar de lado que el objeto de las medidas precautorias es el de salvaguardar los derechos sobre los que la CIJ tendrá que decidir en el procedimiento en causa. El fundamento de la adopción de estas medidas se encuentra en el artículo 41 del Estatuto que faculta a la CIJ a indicar medidas cautelares “*si considera que las circunstancias del caso así lo exigen.*”²⁶⁰

Las circunstancias a las que se refiere el Estatuto se reducen a la protección de los derechos que son objeto de la controversia en causa. De lo antes mencionado se concluye que

²⁶⁰ El artículo 41.1 del Estatuto de la CIJ dice lo siguiente:

“1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. Párrafo 2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.”

En esta redacción cobra relevancia la palabra “indicar” que carece de imperio y no aparece de Orden u Ordenanza como una facultad de la Corte en esta materia; por el contrario si existe la frase “las medidas provisionales que deben tomarse” que conlleva un sentido de obligatoriedad; en cuanto al segundo párrafo, se refiere a un régimen vinculante. Así, se suscitó una controversia en cuanto a las versiones francesa e inglesa, ya que la primera contiene un mandato imperativo para la Corte (“doivent être prises”), mientras la segunda utiliza un verbo en tiempo condicional (“which ought to be taken”), careciendo por tanto del indicado mandato.

El tribunal a fin de esclarecer el sentido del artículo 41 del Estatuto de la Corte, se basó primeramente en el Artículo 31 de la CV69 sobre el Derecho de los Tratados para encausar su trabajo de interpretación: la buena fe, de acuerdo con el sentido ordinario de los términos, en su contexto, y a la luz del objeto y fin del instrumento convencional. Igualmente, se basó en el Artículo 33, párr. 4, de la misma Convención sobre el Derecho de los Tratados, que prescribe atender el propósito y el fin del tratado para zanjar un estancamiento interpretativo.

Por si fuera poco, la CIJ se remitió al Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas toda vez que el controvertido Artículo 41 del Estatuto en el párrafo segundo establece que las medidas provisionales indicadas serán puestas en conocimiento “inmediatamente” del Consejo de Seguridad. El carácter obligatorio de la competencia de la Corte entre los Estados –cuando estos la asumen obviamente en los términos del artículo 36 del Estatuto- se ve reforzada por el antes citado artículo de la Carta de la ONU que postula en el párrafo 1. “Cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte”, y el párrafo 2 contempla la posibilidad de que el Consejo de Seguridad haga recomendaciones o dicte medidas “con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”.

La Corte observó que el artículo 94, párrafo 1, utiliza la expresión “decisión de la Corte”, y le concedió un sentido extensivo para cubrir no solo a las sentencias sino a cualquier decisión adoptada por ella. Empero, el párrafo 2, relativo a la posibilidad del Consejo de Seguridad de hacer recomendaciones o dictar medidas para asegurar la “ejecución del fallo”, sí menciona textualmente la palabra “fallo”, lo que podría contravenir la conclusión que se desprende del párrafo primero que utiliza la palabra de valor genérico “decisión”. De regreso al Estatuto, los Artículos 56 a 60 emplean de manera indistinta las palabras “decisión” y “fallo”, pareciendo, honestamente, que el término decisión se visualiza como sinónimo de fallo. La Corte por su lado determinó que tales términos en los artículos de referencia quizás contribuían poco a clarificar la materia y sentenció que la redacción no impedía *a contrario sensu* que se le confiriera a las medidas provisionales fuerza obligatoria, sobre todo a la luz de las reglas de interpretación contenidas en la CV69.

las medidas provisionales se deben adoptar en supuestos de urgencia. Ahora bien, tomando como ejemplo el caso LaGrand, se puede apreciar que la falta de adopción de medidas de este tipo puede producir la destrucción de los derechos que se dirimen en el proceso. Es así que la CIJ es el órgano que tiene la facultad de valorar si se cumplen los presupuestos necesarios.

El artículo 74 del Reglamento de la CIJ establece la prioridad en la sustanciación de este incidente sobre cualquier otro asunto, precisamente por su carácter de urgente. En el caso LaGrand la CIJ se vio obligada a dictar medidas cautelares al día siguiente del depósito de la solicitud alemana. En virtud de que la ejecución del ciudadano alemán²⁶¹ estaba prevista para ese mismo día, la decisión no podía demorarse más. El fin era evitar que la controversia se agravara. Es por ello que resulta muy difícil afirmar que las medidas cautelares carecían de efecto vinculante.

La competencia de la Corte en el caso LaGrand se basó en el artículo 1 del Protocolo Facultativo de la CV63, pero el país demandado interpuso distintas objeciones no formuladas como excepciones preliminares a la competencia de la Corte.²⁶²

La Corte afirmó que ninguno de los instrumentos que se refieren a las medidas cautelares incorporan elementos que nieguen la obligatoriedad de las mismas. Por lo que nada impide reconocerle este efecto, más todavía teniendo en cuenta que el mismo objeto de este incidente procesal requiere de esa obligatoriedad.

En la práctica se obtiene un resultado negativo, donde se encuentra que en la mayoría de las veces el destinatario de las medidas precautorias no las aplicó, empero, lo anterior no significa que no exista la obligatoriedad con las que se les abandera. Entonces, el incumplimiento de una norma lejos de implicar su falta de obligatoriedad, supone la responsabilidad internacional de aquellos a quienes resulta imputable.

Después de esta exposición, es claro que las medidas provisionales en general son obligatorias, con base al artículo 41 del Estatuto, y que este caso concreto no es una excepción. Ahora bien, la CIJ examinó si se podía considerar que Estados Unidos incumplió el contenido de este acto. De las dos medidas incorporadas en la Ordenanza de 3 de marzo de 1999, la

²⁶¹ Víctima de un ilícito internacional cometido y reconocido por Estados Unidos, es decir, la violación del artículo 36 de la CV36.

²⁶² Básicamente son dos: una sobre la competencia de la CIJ para conocer de la pretensión alemana con fundamento en la Protección diplomática y otra en relación con la violación del artículo 36.1 a) y c).

Corte estableció que el demandado sólo cumplió una: la transmisión de la Ordenanza²⁶³ a las Autoridades del Estado de Arizona. Es claro que no resultó suficiente el cumplimiento formal de la obligación, ya que el demandado debió haber acompañado a la ordenanza un texto explicativo, donde proyectara claramente a las autoridades de Arizona acerca de la naturaleza y efectos, así como de las consecuencias de su vulneración. Se dice que Estados Unidos habría cumplido la medida cautelar considerada si hubiera puesto en marcha todos los instrumentos con los que cuenta para mediar realmente, con el fin de que las autoridades de Arizona no consumaran los hechos, evitándose así, que el Estado incurriera en responsabilidad internacional.

4. Consecuencias derivadas de la infracción de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares

Después de que la Corte determinó que sí se vulneró la CV63, pasó a determinar las consecuencias del incumplimiento. Hay que destacar que de la comisión de un hecho ilícito deriva la doble obligación de cesación y de reparación del daño causado.

Así, de lo concerniente a la cesación del ilícito aplicada al caso que se está estudiando, se destacan dos aspectos: primero, se aprecia la imposibilidad de su aplicación, dado que las personas directamente afectadas por el mismo, quienes deberían beneficiarse de ello, fueron ejecutadas; segundo, la adecuación del comportamiento estadounidense a la norma vulnerada, es decir, la obligación del Estado demandado de adecuar su conducta a la CV63, o de igual manera, garantizar que no se repetirán hechos semejantes a los que se trataron en el caso LaGrand. Lo antes descrito es sólo un complemento de la cesación del ilícito, siguiendo lo establecido en el artículo 30 del Proyecto de Artículo de la CDI,²⁶⁴ más no una reparación.²⁶⁵

²⁶³ La otra consistía en la adopción de todas las medidas necesarias para que Walter LaGrand no fuera ejecutado antes de que la CIJ dictase sentencia que, por obviamente no se cumplió puesto que este hermano LaGrand fue ejecutado en la fecha, lugar y forma en que se previó en un principio.

²⁶⁴ El artículo 30 del Proyecto de Artículo de la CDI sobre Responsabilidades del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional, el 26 de julio de 2001, establece:

“ El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

a) A ponerle fin si ese hecho continúa;

b) A ofrecer seguridad y garantías adecuadas de no repetición si las circunstancias lo exigen”

²⁶⁵ La definición de reparación que aporta el Proyecto de Artículos de la CDI dice así:

“1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”

Pasando al segundo punto, es decir, la reparación, Alemania exigía la *restitutio in integrum*, la retrocesión de los hechos al momento anterior a la comisión del hecho ilícito. Esta pretensión perdió su sentido muy rápido en virtud del incumplimiento estadounidense de una de las medidas cautelares indicadas por la Corte: la suspensión de la ejecución de Walter LaGrand hasta que dictara sentencia con relación al fondo del asunto.²⁶⁶ Alemania, ante la imposibilidad de aplicar la modalidad de reparación que solicitó como consecuencia de la inobservancia estadounidense de las medidas provisionales indicadas por la Corte, prescindió en su memoria de solicitar una reparación conformándose con la garantía de que los acontecimientos objeto de esta controversia, no volverán a pasar.

El demandante exigió a la Corte que impusiera a Estados Unidos una obligación de resultado, que le comprometiera en firme a que estos hechos no ocurrirán nuevamente, pero no constituyó una obligación de comportamiento, donde se adoptaran las medidas necesarias para procurar la no repetición. Es evidente que las obligaciones de comportamiento suponen un menor grado de compromiso que las de resultado, de ahí el interés alemán en conseguir de la CIJ un pronunciamiento en este sentido.

De todo lo anterior, en su momento debió surgir la interrogante: ¿Qué se puede esperar?. Tratando de responder, sin ser rigorista, se esperaba –y se espera– que mientras en Estados Unidos sigan habiendo en sus cárceles extranjeros detenidos, procesados e incluso condenados a muerte, a los que no se les ha informado acerca de los derechos que les ampara en virtud de la CV63 y las autoridades consulares extranjeras no estén informadas de la existencia de ciudadanos de su nacionalidad, este Estado continuará con su conducta delictiva, ya que no se pidió la cesación de ese comportamiento ilícito²⁶⁷. Lo anterior a pesar de los débiles esfuerzos por educar a las autoridades federales y estatales en relación con el conocimiento de la CV63. Esfuerzo que hasta ahora no ha dado los resultados esperados.

Con todo, Alemania exigió que las garantías solicitadas se extendieran a todos los alemanes, sin importar la situación procesal en que se encuentren y del tipo de pena al que, en su caso, hayan sido condenados y no sólo con relación a aquellos a quienes se les haya impuesto las penas más graves.

²⁶⁶ La demanda alemana planteaba dos reparaciones diferentes, por una parte, en lo que respectaba a la ejecución de Karl LaGrand producida el 24 de febrero de 1999, se solicitaba una reparación en forma de indemnización o satisfacción y, por otra, en cuanto a Walter LaGrand, se pedía la vuelta al *statu quo ante*, es decir, el retorno a la situación anterior a la comisión del hecho ilícito imputable a los Estados Unidos.

²⁶⁷ En el próximo capítulo se abordará el Caso Avena y otros nacionales mexicanos, donde los argumentos utilizados por la parte mexicana se basaron en los de los alemanes y también se habla sobre el asunto tratado en este punto.

Revisado lo anterior, se cree que la indicación de estas garantías como reparación puede tener consecuencias no siempre positivas, ya que supone la bilateralización de una obligación general. No se debe dejar de lado que se está presente ante una obligación contraída por Estados Unidos frente a todos y cada uno de los Estados partes en la CV63, desde el mismo momento que prestó su consentimiento en obligarse por este instrumento. Entonces, la obligación no debió ser subrayada por la CIJ con relación a un solo Estado ya que E.U.A. está obligado a garantizar la no repetición de estos comportamientos no sólo frente a Alemania, sino también frente a los demás Estados miembros. La Corte se limitó a tomar nota de las obligaciones derivadas del Estatuto de parte demandado en la CV63 sólo frente a Alemania, cuando Estados Unidos las contrajo frente a todos cuantos comparten esa condición.

En su Sentencia, la Corte constató el doble compromiso estadounidense tendente, por un lado, a asegurar la aplicación de las medidas adoptadas en ejecución de las obligaciones derivadas de su condición de parte de la CV63 (en concreto de su artículo 36.1 b), por el otro, la adopción de las medidas derivadas de la infracción de esta Convención, en el supuesto en el que, a pesar de los esfuerzos estadounidenses, se produjeran. A pesar de lo cual, lo cierto es que, debido a los efectos de la jurisprudencia de la Corte, las garantías aportadas por Estados Unidos en este punto sólo pueden proclamarse con relación al Estado demandante en este caso.

En todo caso, la solicitud alemana y la propuesta estadounidense no fueron excluyentes. La pretensión del demandante resultó compatible con la reparación ofrecida por Estado Unidos, ya que Alemania exigía la cesación del hecho ilícito que es sólo una de sus consecuencias, la reparación en la modalidad de satisfacción, que es la práctica habitual estadounidense, pudo ser la otra vertiente del mismo acto.

A continuación se estudiará el Caso Avena y otros nacionales mexicanos, así como el respectivo fallo. Por último, se revisarán la solicitud de medidas precautorias con relación al Caso Medellín y la solicitud del gobierno mexicano de interpretación del sentido y alcance del Fallo Avena ante la Corte internacional de Justicia (julio 2008).

CAPÍTULO 4.- LA PROTECCIÓN CONSULAR EN EL CASO AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS (ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VS. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)

Para dar inicio a este cuarto y último capítulo resulta interesante resaltar el hecho de que México es el país con el mayor número de nacionales en Estado Unidos que ha encarado procedimientos penales cuya desembocadura ha sido la imposición de la pena máxima, ello por elementales razones de proporción cuantitativa puesto que es elevado tanto el número de residentes como el de aquellos que se desplazan al país del norte que tienen la nacionalidad mexicana en busca de oportunidades laborales.

Siguiendo lo anterior, cabe señalar que los mexicanos antes mencionados, en su gran mayoría, fueron enjuiciados y sentenciados a pena de muerte sin que contaran con el derecho a la asistencia consular, lo cual dio origen a diferencias diplomáticas con E.U.A. En este punto, cabe señalar que si algo ha definido a los gobiernos mexicanos en la relación con E.U.A., es la falta de defensa, exigencia y hasta acuerdos en beneficio de las dos partes, salvo honrosas excepciones añejas. Pero se dice que esa situación cambió, sólo por un pequeño lapso, cuando México interpuso en 2003 ante la CIJ una queja en virtud a que el país del norte no informó a 54 mexicanos detenidos en su país, y posteriormente condenados a muerte, sobre su derecho de entrevistarse, recibir asistencia y asesoría legal del consulado de nuestro país y, por ende, violó el Estatuto de la CV63.

La CIJ emitió su fallo sobre el Caso en 2004, el cual es importante, ya que la CIJ ha resuelto únicamente 78 casos en toda su existencia. Esto puede parecer un número pequeño, pero es muy elevado. Haber participado por vez primera en la CIJ, para nuestro país es un hecho sin precedentes y, haber obtenido un resultado favorable a nuestra postura le da más trascendencia e importancia. Aunque cabe destacar que los resultados no han sido nada satisfactorios para los mexicanos implicados en el Caso Avena, salvo para unos pocos individuos.

En cuanto al derecho internacional, es un triunfo de la solución pacífica de las controversias, del derecho en el sentido en que se interpreta una convención internacional que no había sido sujeto de una resolución tan clara, como la que más adelante se expresará. Además, se consolidó el principio de Derecho Internacional que da firmeza al debido proceso legal y que ratifica el derecho de los Estados a proteger a sus nacionales; todo esto en beneficio de todas las personas que se encuentran en otro país. Es preciso recordar que hubo dos casos similares como antecedentes²⁶⁸, pero el presente Caso es el

²⁶⁸ Revisar capítulo 3 de este trabajo.

más completo.

La anterior situación del caso mexicano ante el tribunal de la Haya se explicará a continuación.

4.1. El contexto de la controversia y su importancia.

Tan sólo el litigio elevado al conocimiento de la CIJ compondría 52 casos²⁶⁹ y los afectados habían sido objeto de juicio en varios estados de la Unión americana: California, Texas, Illinois, Arizona, Arkansas, Florida, Nevada, Ohio, Oklahoma y Oregon.

En este punto resulta importante aclarar que nunca se pretendió brindarles un escudo de impunidad a presuntos delincuentes, sino asegurar que en los juicios instruidos contra ellos, se les reconocieran las oportunidades de defensa que hicieran efectivo el principio de un debido proceso, en el que la asistencia consular, pactada por los dos Estados involucrados dentro de un tratado, juega un rol importante y de proporciones definitivas, dados los valores en juego.

El problema trasciende con mucho el ámbito jurídico, desencadena animosidades políticas y dificultades diplomáticas. La opinión norteamericana es proclive a identificar a los mexicanos como delincuentes y las autoridades de varios estados de la Unión Americana defienden a ultranza la pena de muerte como un medio para combatir la delincuencia²⁷⁰. En cuanto a México, las ejecuciones han despertado una creciente aversión popular, imbuida de altas cargas políticas que enturbian las relaciones entre los dos países. Desgraciadamente, las gestiones diplomáticas de México y los contactos al más alto nivel, orientados a hacer efectivo el derecho de y a la asistencia consular, se han topado con una muralla intransigente, al punto de que el país se vio orillado a explorar opciones judiciales fuera de Estados Unidos, la de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, a la que solicitó una Opinión Consultiva sobre la violación de los derechos humanos de los detenidos relacionados con el artículo 36 de la CV63 y, finalmente, en el presente caso que se reseña, el acceso a la Corte Internacional de Justicia, cuyo nombre oficial es el de Avena y otros Nacionales Mexicanos (México contra Estados Unidos de Norteamérica).

El asunto en la CIJ asumió importancia notoria, entre otras razones, porque fue el primer caso contencioso planteado por México ante el Tribunal de la Haya. También es

²⁶⁹ El número de mexicanos incluidos en la demanda se redujo de 54 a 51.

²⁷⁰ MÉNDEZ SILVA, Ricardo, "El Caso Avena y otros, la controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia", ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, del 23 al 26 de mayo de 2006, pág. 4.

notorio el hecho de que la contraparte fue su poderoso vecino con quien tiene en vigor, junto con Canadá, un Tratado de Libre Comercio, que se quiera o no, impone una cercanía política mayor a la proveniente de la mera colindancia geográfica y de la asimetría de sus respectivas economías.

Como se pudo apreciar en el capítulo anterior, había dos precedentes notables en la CIJ sobre el mismo tema, el caso *Breard* entre Paraguay y Estados Unidos y el caso *LaGrand*, entre Alemania y Estados Unidos, que bien ponderados significaron una palanca de apoyo tanto para tomar la decisión de acudir a la Haya como para dirigir adecuadamente las argumentaciones.

4.1.1. Situación anterior a la demanda ante la Corte Internacional de Justicia

En junio de 2001, cuando la CIJ emitió su decisión en el Caso *LaGrand*, México buscó por todos los medios diplomáticos a su alcance convencer a E.U.A. de la necesidad de revisar, por la vía judicial, los casos de mexicanos sentenciados a muerte en los que se hubiese acreditado una violación a los derechos de información y notificación consulares, tal y como se señala en el multicitado artículo 36 de la CV63²⁷¹.

Estados Unidos respondiendo a lo antes descrito, decidió limitar su interpretación del fallo *LaGrand* a la revisión de las penas impuestas exclusivamente a través de los mecanismos de clemencia ejecutiva, en vista de la libertad de medios que le señaló la CIJ para dar cumplimiento a la obligación de reparar la violación del artículo 36,²⁷² lo cual no resultaba suficiente para constituir una reparación en derecho internacional de la violación de las obligaciones emanadas del artículo 36.

En este punto hay que resaltar los casos de algunos mexicanos que motivaron a interponer la demanda ante la CIJ, como es el de Gerardo Valdez Maltos. La situación del señor Valdez fue conocida por México en abril de 2001, tan sólo tres meses antes de su

²⁷¹ En este punto se considera crucial establecer, como lo dice Graham, “que en el espíritu de la CV63, el consulado interviene como un “puente cultural” entre el extranjero detenido y las autoridades locales. Sin embargo, tal función se pierde seguramente entre la verdad sociológica y la ficción de la nacionalidad. Así, en el asunto *Avena* al menos 46 de los 54 mexicanos (iniciales) vivieron varios años en E.U.A. y muchos de ellos fueron arrestados antes. En otras palabras, esos “extranjeros” conocen el sistema judicial estadounidense y unos son *de facto* estadounidenses porque emigraron a los dos o tres años de edad y ya no recuerdan su origen mexicano. Visto así, sería lógico que después de diez o veinte años “redescubran” su nacionalidad. Sin embargo, se olvida que la nacionalidad no pertenece al individuo sino al Estado que unilateralmente determina quien es y quien no es su nacional. Es un hecho que la nacionalidad mexicana es irrenunciable y aunque ya estén en los Estados Unidos su nacionalidad persiste y consecuentemente son “extranjeros” en el territorio americano. Sin embargo, los Estados Unidos tienen la posibilidad de “nacionalizar” los inmigrantes mexicanos si quieren resolver, entre otros, el problema de la aplicación de la Convención de Viena, porque el hecho es que el instrumento internacional se aplica exclusivamente con la conexión de la nacionalidad y no en función de la estancia más o menos larga del extranjero en el país de recepción.” GRAHAM, pp. 13-14

²⁷² GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO., Juan Manuel. “El Caso *Avena* y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia” *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, México: IJ-UNAM, 2005, pp. 176-177.

fecha de ejecución, después de que estuvo preso por once años enfrentando el juicio por homicidio sin haber recibido asistencia consular. Hay que hacer mención del notable trabajo de las personas detrás del Programa de Asistencia Jurídica para Mexicanos que enfrentan la Pena de Muerte (de la Consultoría Jurídica de la SRE), quienes contrataron abogados con gran experiencia en litigio capital, así como a investigadores y a expertos psiquiatras y neuropsicólogos, quienes obtuvieron y presentaron elementos mitigantes de la responsabilidad del señor Valdez en el homicidio de que se le acusaba.

El gobierno mexicano gestionó arduamente en el caso, destacando la intervención directa del presidente, en ese entonces Vicente Fox Quezada, quien trató de obtener la gracia del gobernador luego de que la Junta Local de Perdones y Libertad Condicional recomendó conmutar la pena capital por la cadena perpetua, siguiendo los argumentos de México. Siguiendo los hechos, hay que destacar que se obtuvieron en primer lugar dos prórrogas a su ejecución, y meses después, la Corte de Apelaciones Criminales de Oklahoma, decidió anular la imposición de la pena de muerte y ordenó que una corte de distrito celebrase una nueva audiencia para reconsiderar la pena.²⁷³

No se debe dejar de lado que la Corte de Apelaciones sostuvo que las autoridades de Oklahoma, que tuvieron contacto con el connacional mucho antes del juicio y tenían pleno conocimiento de su nacionalidad mexicana, incumplieron con su obligación de notificarle acerca de su derecho a comunicarse con el consulado mexicano. Aunado a lo anterior, el tribunal concluyó que era razonablemente probable que, de haber conocido la evidencia mitigante fundamental, el jurado no lo habría sentenciado a la pena máxima.

Por consiguiente, una corte de distrito decidió condenar al señor Valdez a prisión de por vida.

A pesar de este logro obtenido, sin precedentes, los hechos que le siguieron probarían que el gobierno de E.U.A. no intervendría más allá de los mecanismos de clemencia para obtener la revisión de los casos en los que se hubiere acreditado la violación del artículo 36.

Prueba de lo anterior, fue la ejecución del señor Javier Suárez Medina, en el estado de Texas, después de los intentos fallidos de México por obtener al menos una prórroga a su ejecución, para dar tiempo de que se considerasen las violaciones del artículo 36. Como

²⁷³ La Corte de Apelaciones reconoció, en forma expresa, el papel fundamental que el gobierno de México desempeñó en la obtención de evidencia inédita sobre la historia familiar y el estado mental del acusado, las cuales no fueron consideradas, en su momento, por el jurado que lo sentenció a muerte en 1990, debido a la notoria incompetencia de su defensor de oficio. De igual manera, esta Corte concluyó que de haber sido notificando oportunamente del caso, el gobierno mexicano pudo haber intervenido para asegurarse de que el connacional contara con la defensa adecuada y un juicio justo. Ver GÓMEZ-ROBLEDO V., Juan Manuel, *op. cit.*, pág. 178.

respuesta a este hecho fue la cancelación del viaje del presidente Fox a Texas, en donde se reuniría con el presidente estadounidense, George W. Bush, y con el gobernador del estado texano, Rick Perry.

Aquí, es menester apuntar que la idea de acudir a la CIJ en este momento sí pasó por la mente de las autoridades mexicanas, pero lo que las detuvo fue la declaración del Máximo Tribunal en el Caso LaGrand de que “una buena administración de la justicia exige que una solicitud de medidas provisionales fundada en el artículo 73 del Reglamento de la Corte sea presentada en tiempo oportuno”.²⁷⁴ Siguiendo lo anterior, la CIJ no aceptaría fácilmente demandas como éstas, faltando horas o días para la ejecución de la persona, tal y como ocurrió en el Caso LaGrand. Por lo tanto, se debe acudir a la Corte cuando es inminente una ejecución, pero antes de que se fije fecha para ello y permitiendo que la otra parte presente sus argumentos.²⁷⁵

Continuando con la exposición, el 16 de diciembre de 2002, en su carácter de consultor jurídico de la SRE, Juan Manuel Gómez-Robledo V. se reunió en Washington con William Taft IV, consultor jurídico del Departamento de Estado, con el fin de dejar constancia de la existencia de puntos de vista irreconciliables entre ambos países con relación al alcance de los derechos consagrados en la CV63 y respecto de la interpretación que se daba al fallo LaGrand. Este hecho tenía un valor más que político, un valor jurídico, ya que se quiso evitar que EUA argumentara que México no agotó la vía de la negociación antes de acudir a la Corte. Siguiendo el manifiesto mexicano relacionado con el cumplimiento de la obligación de información y notificación consulares, se pidió a Estados Unidos que interviniera en los procedimientos judiciales en apoyo de los nacionales mexicanos cuyos derechos²⁷⁶ fuesen violados, con el fin de que los tribunales revisaran y reconsideraran los veredictos de culpabilidad y las penas, especialmente después del fallo de la CIJ en el Caso LaGrand. De igual manera, E.U. debería avisar a las juntas locales de perdones que en caso de que no fuere posible reponer la totalidad del procedimiento que condujo al veredicto de culpabilidad y a la pena de muerte, la conmutación de tal pena por la cadena perpetua constituye una reparación adecuada de la violación del artículo 36. Lo anterior significa que E.U.A. no debería solamente exhortar a las juntas antes mencionadas y a los gobernadores a “considerar” las violaciones del artículo 36.

A pesar de los esfuerzos mexicanos, el Departamento de Estado reiteró que, con base

²⁷⁴ “LaGrand, Provisional measures, Order of 3 March 1999”, nota 7, párr. 19, citado por GÓMEZ-ROBLEDO V., *op. cit.* pág. 179.

²⁷⁵ En el Caso LaGrand, la CIJ tuvo que indicar medidas provisionales sin que mediara audiencia, lo que le ganó la crítica de EUA.

²⁷⁶ Conforme al artículo 36 de la CV63.

a la libertad de medios que señaló la CIJ en el fallo LaGrand, su intervención consiste en pedir a las autoridades administrativas, antes descritas, que “revisen y reconsideren con cuidado” la violación del artículo 36. Empero, no existe garantía alguna de que las esas autoridades sigan el consejo del Departamento de Estado. Fue evidente que la negociación no fructificaría, por lo que el recurso judicial se hizo inevitable.

En el siguiente apartado se estudiará la demanda mexicana, así como la petición de medidas provisionales.

4.2. La demanda mexicana y la solicitud de medidas provisionales.

El 9 de enero de 2003 Juan Manuel Gómez-Robledo, en su carácter de agente de México, después de haber informado vía telefónica al consultor jurídico del Departamento de Estado de E.U.A., presentó al secretario de la CIJ en la Haya, la demanda en contra de E.U.A., junto con una solicitud de medidas provisionales.

4.2.1. Los argumentos de México. Los hechos que originaron la demanda

Es bien sabido que las autoridades competentes de E.U.A. detuvieron, juzgaron y condenaron a 54 nacionales mexicanos al cabo de procedimientos judiciales en los que tales autoridades violaron las obligaciones contenidas en el artículo 36 de la CV63.

Esas violaciones, constantes y repetidas, impidieron que México ejerciera los derechos de protección consular que le asisten, de acuerdo a los artículos 5 y 36 de la CV63, generando así un grave perjuicio a los derechos de México, así como a los derechos de sus nacionales.

Los nacionales mexicanos, víctimas de estas violaciones llevaron su caso ante las instancias judiciales locales de E.U.A. y una gran parte, también lo hizo a nivel de las jurisdicciones federales. El gobierno mexicano intervino a favor de sus nacionales presentado un gran número de notas diplomáticas de protesta relativas a los casos de veinte nacionales mexicanos condenados a la pena de muerte, en las que se substancian las violaciones recurrentes del artículo 36 de la CV63 y las que se pedía al gobierno de E.U.A. que transmitiera a las autoridades locales la necesidad de tomar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales del condenado.

Ahora bien, los tribunales de E.U.A. se han negado a considerar las violaciones del artículo 36, escudándose en la doctrina de derecho interno conocida como “doctrina de la preclusión procesal” (*Procedural default doctrine*), a pesar de lo que establecido por la CIJ

sobre el tema en el fallo LaGrand.

En este punto, es interesante mencionar que México pidió y recibió una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que precisa y aclara el contenido y alcance de los derechos que adquirieron cada Estado al momento de adherirse a la CV63, así como de los derechos que deben reconocerse a los individuos localizados en un país que no es el suyo. La CIDH anotó que esos derechos podrían, incluso, corresponder a un nuevo derecho humano. La CIDH estableció así, que una ejecución llevada a cabo en violación del artículo 36 de la CV63 derivaría en una privación arbitraria de la vida en contravención del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁷⁷

A pesar de todas las energías puestas en este cometido, las autoridades estadounidenses se abstuvieron, (y se han abstenido y resistido hasta nuestros días) de adoptar las medidas necesarias para poner término a las violaciones que son objeto de la demanda mexicana.²⁷⁸

La falta de voluntad de E.U.A. de tomar las medidas necesarias para permitir que surtan efecto los fines a los que están enderezados los derechos del artículo 36, orilló a México a presentar la demanda. México invocó la jurisdicción de la Corte, con el propósito de asegurar que sus derechos y los de sus nacionales fueran definitivamente respetados y el daño sufrido fuese reparado.

4.2.2. La competencia de la Corte

Nuestro país, del mismo modo que Paraguay y la República Federal de Alemania²⁷⁹, argumentó que la competencia de la CIJ para conocer del caso Avena y otros nacionales mexicanos se sustenta, por un lado, en el artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte, donde se plasma que la competencia de dicha instancia *se extiende... a todos los asuntos especialmente previstos... en los tratados y convenciones vigentes*.

No se debe dejar de lado que tanto México como E.U.A. son miembros de las O.N.U., por consiguiente, parte del Estatuto de la Corte, y a su vez, parte de la CV63 y del Protocolo

²⁷⁷ En la Opinión Consultiva de la CIDH 16/99, nota 6 párr. 137, se que “la corte concluye 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”. Citado por GOMEZ-ROBLEDOS, *op. cit.*, pág. 10.

²⁷⁸ Desde 1997, Estados Unidos procedieron a la ejecución de cuatro nacionales mexicanos.

²⁷⁹ Ver capítulo 3 del presente trabajo.

Facultativo sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias que acompaña a la Convención.²⁸⁰

Basándose en lo antes descrito, México concluyó que las cuestiones objeto de esta controversia caen bajo la competencia de la corte.

4.2.3. El Derecho aplicable a la controversia

El artículo de la CV63 “instituye un régimen en el cual los diferentes elementos están interrelacionados y que está concebido para facilitar la instrumentación del sistema de protección consular”.²⁸¹ Así, la convención otorga derechos tanto al Estado que envía, como a los nacionales de ese primer Estado en la jurisdicción de otro Estado parte.

Con el fin de determinar la violación de las disposiciones de la CV63 es irrelevante determinar si el país que demanda (en este caso, México) habría ofrecido o no asistencia consular o que si un veredicto diferente habría sido pronunciado. Sobra decir que es más que suficiente el constatar que la convención le confiere al Estado que demanda ciertos derechos y que habrían podido ser ejercidos, si el Estado receptor, que en este caso es el país demandado (es decir, Estados Unidos), le hubiese informado de la situación.

En ningún momento E.U.A. reconoció que los nacionales mexicanos tenían derecho a la “revisión y reconsideración del veredicto de culpabilidad y de la pena, tomando en cuenta la violación de los derechos previstos en la convención”.²⁸²

Aunado a lo anterior, de acuerdo al artículo 36 párrafo segundo, de la CV63, y el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969 (CV69),²⁸³ E.U.A. tiene la obligación de asegurar que sus leyes y reglamentos internos no sean obstáculo para que surtan efecto los derechos que se reconocen en este último artículo.

Por último, de acuerdo con el artículo 27 de la CV69²⁸⁴ E.U.A. no puede invocar disposiciones o reglas extraídas de su derecho interno, ni puede escudarse diciendo que los actos violatorios de las obligaciones internacionales mencionadas han sido cometidos por órganos subordinados o por otro nivel de gobierno, o por otro poder, incluso el Poder

²⁸⁰ El artículo 1 de dicho protocolo dispone que: “Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a demanda de cualquiera de las partes en la controversia que sea parte de en el presente protocolo”.

²⁸¹ LaGrand, Judgment, *op. cit.*, nota 7, p. 492, párr. 74. Citado por GÓMEZ-ROBLEDO, pág. *op. cit.*, p. 184.

²⁸² LaGrand, Judgment, *op. cit.*, nota 7, párr. 125. Citado por GÓMEZ-ROBLEDO, pág. *op. cit.*, p. 185.

²⁸³ Dicho artículo dice a la letra: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”

²⁸⁴ El artículo 27, el cual es la expresión codificada del derecho consuetudinario, dice que: “Una parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”

Judicial, para justificar el incumplimiento de sus obligaciones. Concomitantemente, se tiene al artículo 46²⁸⁵ del mismo instrumento en comento, que establece en el punto número uno que “El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.

4.2.4. Las solicitudes mexicanas

El Gobierno mexicano, al concluir las audiencias de fondo, el 19 de diciembre de 2003, tras afinar sus reclamaciones, solicitó a la Corte a través de su agente, que declarara que:

- 1) Estados Unidos al haber arrestado, juzgado y sentenciado a 54 nacionales con la pena de muerte, había violado sus obligaciones internacionales respecto a México, en su propio derecho y en el ejercicio de la protección consular de sus nacionales, al no haber informado sin demora en el caso de 54 nacionales después de su arresto del derecho de notificación consular y de acceso, y de haber privado al Estado mexicano de proporcionar protección consular a los 54 nacionales mexicanos y a estos de recibirla, contraviniendo los artículos 5 y 36 de la CV63. La notificación de los derechos consulares constituye una oportunidad razonable para el acceso consular ante las autoridades competentes del Estado receptor antes de que se tomaran acciones que pudieran tener un efecto nocivo para los derechos de los nacionales extranjeros;
- 2) Que en razón de los agravios sufridos por México en su propio derecho y en el ejercicio de la protección consular de sus nacionales, tiene derecho a una reparación total en la forma de una *restitutio in integrum*;
- 3) Que Estados Unidos tiene la obligación jurídica internacional de abstenerse de aplicar la doctrina de la preclusión procesal (*procedural default*) o cualquier otra doctrina de su legislación interna de manera tal que obstaculice el ejercicio de los derechos conferidos por el artículo 36 de la CV63.
- 4) Que E.U.A. debe, según el derecho internacional, respetar las obligaciones jurídicas internacionales antes mencionadas, en el caso de que, en el futuro, se produjese un arresto, o se llevara al cabo un proceso penal en contra de los 54 nacionales mexicanos que se encuentran en la antesala de la muerte, o en contra de cualquier otro nacional mexicano que se encontrare en su territorio, sea ese acto de parte de un poder constituido, legislativo, ejecutivo, judicial o cualquier otro, de jerarquía superior o

²⁸⁵ Sobre disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

subordinada en la organización de los Estados Unidos o que las funciones de dicho poder tengan carácter internacional o interno;

5) Que el derecho a la notificación consular garantizado por la Convención de Viena forma parte de los derechos humanos²⁸⁶;

y que, de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales antes mencionadas:

1) Que la restitución señalada consiste en la obligación de reestablecer el *status quo ante*, lo que implica la anulación o privación de todo efecto legal los procesamientos y las sentencias de los cincuenta y dos nacionales mexicanos;

2) Que esta restitución incluye también la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una violación al Artículo 36 no debe afectar los procedimientos subsiguientes;

3) Que en la medida que cualquiera de los 54 procesos o sentencias no sean anulados, Estados Unidos deberá proveer, por medio de su propia elección una revisión y una reconsideración significativas de los mismos, y que esta obligación no puede ser satisfecha por medio de procedimientos de clemencia o por cualquier regla o doctrina de derecho municipal.

4) Que Estados Unidos debe cesar las violaciones al Artículo 36 de la CV63 con relación a México y sus nacionales y debe proveer garantías apropiadas y seguridades de que debe tomar medidas suficientes para alcanzar el cumplimiento del artículo 36, y se debe brindar a México plena garantía de que tales actos ilícitos no volverán a producirse.

De los puntos anteriores, reviste importancia aquel en el que México requirió la *restitutio in integrum* y el reestablecimiento del *status quo ante*, y en el que solicitó a la par, en previsión de que la Corte se ajustara al criterio sostenido en el caso LaGrand, la revisión y reconsideración a través de los medios internos elegidos por Estados Unidos. Era previsible que E.U.A. manejaría este argumento para descalificar las pretensiones mexicanas. Cabe señalar que la CIJ en la sentencia se apegó al precedente indicado y remitió la revisión al orden judicial norteamericano, pero aclarando que el procedimiento de clemencia no era el idóneo. Al conocerse los términos de la sentencia no faltaron las críticas en nuestro país en el sentido de que la victoria judicial había sido pírrica, puesto que no se había fallado a favor de la *restitutio in integrum*. Pero como se advierte, desde la formulación

²⁸⁶ Lo cual es cuestionable pues sólo fue una expresión de la CIDH. Tal derecho no se puede ubicar como derecho humano o hasta la fecha no ha sido reconocido como tal.

de la demanda se incluyó esta posibilidad y se reforzó con la restricción de la utilización del procedimiento de clemencia. Hay que aclarar que E.U.A. decidió en un inicio dar el perdón a los mexicanos que se enuncian en el Caso Avena, lo cual lo haría parecer ante la opinión pública como el máximo defensor de los derechos humanos empero, el gobierno mexicano no aceptó dicha propuesta, porque lo que se quería es que se actuara conforme a derecho y no se tratara de maquillar la violación a un instrumento de Derecho internacional (específicamente la CV63) con un acto de magnanimidad.

4.2.5. Medidas provisionales

Como ya se mencionó *supra*, México inició procedimientos el 9 de enero de 2003 contra Estados Unidos, y en la misma fecha solicitó al tribunal de la Haya que indicara la aplicación de medidas provisionales con relación a tres de las cincuenta y dos personas²⁸⁷ cuyos casos elevaba al conocimiento de la Corte, sobre cuya cabeza pesaba ya una condena de muerte, y sobre los cuales estaba únicamente pendiente la determinación de la fecha de la ejecución. Se trataba de los casos de los señores César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera. México requería que no fueran ejecutados mientras estuvieran en curso los procedimientos y solicitaba al mismo tiempo que E.U.A. informaran a la Corte sobre la instrumentación de la orden respectiva, emitida el 5 de febrero.

Dado el antecedente del caso LaGrand, donde había sido tratada exhaustivamente la obligatoriedad de las ordenanzas relativas a la adopción de medidas provisionales²⁸⁸, E.U.A. no se aventuró a cuestionar el valor de la indicación y el 2 de noviembre, ya avanzado el litigio, cerca de su conclusión, informó a la Corte que en ninguno de los casos dentro de la controversia, incluyendo los tres que habían sido objeto de especificación, se había procedido a la ejecución. La solicitud de medidas preventivas probó ser algo más que un incidente procesal, correspondía a una preocupación real según lo demostraban los casos Breard y LaGrand, y singularmente el caso Osvaldo Torres Aguilera, uno de los tres

²⁸⁷ Hay que hacer la anotación de que cuando México tomó la decisión de ir ante el tribunal de la Haya, 54 mexicanos estaban condenados a la pena de muerte y 4 habían sido ejecutados en circunstancias en las que sus derechos a la protección consular habían sido violados (los dos últimos fueron los señores Javier Suárez Medina el 14 de agosto de 2002 y Miguel Ángel Flores Muñoz el 8 de noviembre de 2000, ambos de Texas). El número de los nacionales mexicanos amparados por el Caso Avena y otros nacionales fue modificándose para quedar, al momento de los alegatos orales sobre el fondo, en 52, ya que se retiraron dos situaciones (la de Enrique Zambrano Garibi y Pedro Hernández Alberto), cuando la investigación, en el momento de analizar la Contramemoria de E.U.A., reveló que el primero posee doble nacionalidad y el segundo había recibido asistencia consular antes de su interrogatorio. Méndez-Silva dice que el número se redujo a 51, ya que un tercero renunció a recibir asistencia.

²⁸⁸ México fundamentó la solicitud de medidas provisionales con base al artículo 41, párrafo 1 del Estatuto de la CIJ, que dice a la letra:

“1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. 2. Mientras se pronuncia fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.”

mencionados en el requerimiento, a quien la Corte de Apelaciones del Estado de Oklahoma fijó el 1º de marzo de 2003 el 18 de mayo siguiente para la ejecución. Estaba todavía pendiente la emisión de la sentencia que, como se asentó, tuvo lugar el 31 de marzo. El proceso en la CIJ dio elementos a México para negociar intensamente con Estados Unidos la suspensión de esta ejecución. La Junta de Perdonos y Libertades Condicionales del Estado de Oklahoma recomendó la concesión de la clemencia y ya conocido el fallo internacional, el 13 de mayo la Corte de Apelaciones Criminales decidió la suspensión indefinida de la ejecución, en respuesta a la petición de un *habeas corpus* extraordinario promovido por la defensa. El Gobernador Brad Henry tomó en cuenta la violación a la CV63 y en atención a la recomendación de la Junta de Perdonos y Libertades Condicionales conmutó la sentencia y cambió la pena por prisión a perpetuidad sin derecho a libertad condicional.

Juan Manuel Gómez–Robledo estableció que “el objeto de las medidas provisionales es el de resguardar los derechos de cada una de las partes: la *restitutio in integrum* que solicita México, a título de reparación por las violaciones de parte de Estados Unidos de América a las obligaciones que se derivan del artículo 36 de la Convención de Viena, no podría materializarse si cualquiera de los individuos objeto de la controversia es ejecutado.”²⁸⁹ Asimismo, “no cabe duda tampoco de la urgencia que revisten las medidas provisionales. El derecho internacional reconoce el carácter esencial del derecho a la vida. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del que Estados Unidos de América es parte, dispone que todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida y que las leyes de cada Estado deben proteger este derecho.”²⁹⁰

4.3. Los argumentos de Estados Unidos de América.

Estados Unidos afrontó el diferendo impugnado las argumentaciones mexicanas y objetaron la jurisdicción de la Corte y la admisibilidad de la demanda. Con planteamientos similares a los adelantados en los Casos Breard y LaGrand (ver Capítulo 3), manifestaron que México cuestionaba el sistema de justicia penal norteamericano en su conjunto lo que desbordaba la jurisdicción de la Corte. Asimismo, sostuvo que la CV63 no imponía en su articulado limitaciones para arrestar a un nacional extranjero y que únicamente creaba obligaciones limitadas en el ámbito estricto de la notificación consular. Igualmente opinaron que la solicitud de la *restitutio in integrum* y el reestablecimiento del *status quo ante*, si fuera declarado por la Corte, implicarían una intromisión profunda en el régimen de independencia de los tribunales internos. Arguyó que la CIJ carecía de jurisdicción para determinar si la

²⁸⁹ GÓMEZ-ROBLEDO, *op. cit.*, p. 188.

²⁹⁰ *Ibíd.*

notificación consular era un derecho humano o para declarar que era un requisito fundamental y sustantivo del debido proceso. Siguiendo lo anterior, la defensa estadounidense planteó:

“1. Que el derecho consagrado en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963 no constituye un derecho humano plenamente reconocido, por lo que, su aplicación es opcional para las autoridades locales estadounidenses. A todas luces, dicho argumento carece de cualquier sustento jurídico por dos razones: primero, en el caso LaGrand la CIJ reconoció que el citado artículo contempla derechos tanto para el Estado que envía como para sus nacionales; segundo, la opinión consultiva 16-99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció las consecuencias jurídicas resultantes de la violación de tal artículo con relación al derecho a no ser privado de la vida de forma arbitraria. Y, tercero, en el caso de que tal artículo no constituyera un derecho humano en toda la extensión del término, sí constituye una obligación jurídica convencional producto de la voluntad estadounidense al convertirse en parte de la CV63.

2. Que México, más que plantear una controversia sobre la aplicación e interpretación de la CV63, buscaba un fallo tendiente a condenar la aplicación de la pena de muerte en Estados Unidos. Como bien se sostuvo en párrafos anteriores, el fondo de la controversia no radicaba en el hecho de si Estados Unidos prevé o no la pena de muerte como sanción máxima, sino la aplicación de tal castigo como resultado de un proceso penal que estuvo viciado de origen debido a que los ahora sentenciados no gozaron de todas las garantías del debido proceso penal. Y lo más importante es que la base de la demanda mexicana fue el incumplimiento de las obligaciones contraídas en a CV63 por parte de E.U.A.

3. La defensa estadounidense llegó a afirmar, sin aportar prueba alguna, que la mayoría de los sentenciados tenía su nacionalidad. Este argumento fue rechazado con las pruebas presentadas por México, y por la propia investigación realizada por la Corte, en la cual, como ya mencionamos, sólo fue eliminado el caso de Enrique Zambrano quien sí poseía la doble nacionalidad.

4. Al igual que en el caso LaGrand, Estados Unidos sostuvo que México tampoco cumplía con lo establecido en el artículo 36 de la CV63.

5. Argumentó que la “corte ya había fallado al respecto (caso LaGrand) y que la reparación decidida en esa ocasión consagra la libertad de medios para llevar a cabo la revisión y la reconsideración de los veredictos de culpabilidad y de las penas. Los mecanismos de clemencia eran, en efecto, el medio elegido por Estados Unidos de América

para cumplir con la reparación y así lo harían no sólo en relación con nacionales de Alemania, sino con cualquier otro.”²⁹¹

Con respecto a la admisibilidad de la demanda, E.U.A. sostuvo que México pretendía que la Corte funcionara como una corte de apelación penal respecto a cuestiones decididas y valoradas en el orden judicial interno. De igual suerte externaron que con relación al ejercicio de la protección consular no se había cumplido con el requisito de agotar los recursos internos de conformidad con la exigencia prevaleciente en el Derecho Internacional Consuetudinario²⁹². Por igual, alegó que en algunos de los casos de las personas objeto de la controversia se planteaba una situación de doble nacionalidad, algunos de ellos o los más, eran a la vez mexicanos y estadounidenses, situación que invalidaba la gestión de México a su favor. Sacaron a colación un argumento ya enarbolado en el caso LaGrand, esto es, la tardanza en presentar la alegada violación al Artículo 36 de la CV63 a la consideración de las autoridades estadounidenses²⁹³. Y para finalizar, haciéndose eco de los debates escuchados también en el caso LaGrand, expresó que la demanda mexicana debía desecharse en virtud de que el país no cumplía en la práctica con los patrones de conducta objeto de su propia reclamación.²⁹⁴

²⁹¹ Juan Manuel Gómez-Robledo, *op cit.*, p. 190. citado por VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. *Op. cit.* Pág. 575-576.

²⁹² E.U.A. se opusieron a la acción de México sobre el principio de que los nacionales mexicanos aún no habían agotado los recursos internos según la *local remedies rule* y que consecuentemente México no podría ejercer la protección diplomática en su favor. Si bien es cierto que la regla de agotamiento de los recursos en derecho interno es un principio bien establecido en derecho internacional, es también verdad que no se necesita el agotamiento de estos recursos, cuando son “obviamente inútiles” o “manifiestamente ineficaces”. Es decir, “no puede haber obligación de agotar justicia cuando no hay justicia que agotar”. La CIJ eligió otra vía para establecer su competencia. En efecto, los jueces internacionales distinguieron entre los derechos individuales y el derecho de México *i.e.* que México reclama la reparación de su derecho propio. Este último consagrado por el artículo 36.1. (b) fue violado “directamente y a través de sus nacionales”. A tal solicitud de reparación no se aplica la regla del agotamiento de los recursos internos porque se trata de una “pura” reclamación interestatal. Sin embargo, tal conclusión a primera vista carece de consecuencias sobre el *locus standing* de los Estados de origen ante los tribunales del Estado de recepción. En efecto, si estamos en presencia de una mera controversia estatal entonces es lógico considerar que los Estados de origen no podrían presentar una acción para la ejecución coactiva de la sentencia internacional en el orden jurídico del Estado de recepción. Aunque según Graham se puede considerar que los Estados de origen tienen la opción entre presentar su acción ante un tribunal internacional o un tribunal local, la primera no siendo exclusiva de la segunda.. Ver GRAHAM Pág. 22

²⁹³ E.U.A. argumentó que México nunca o de manera tardía llamó su atención sobre las violaciones de los derechos consulares. Aunque no utilizó el término de “*estoppel*” (que según el Juez Alfaro en el caso del *templo de Préah Vihear*, tal noción refleja en realidad tres principios romanos, a saber, el principio de no contradicción *allegans contraria non audiendus est*; el principio de no contradicción en perjuicio de otro *nemo postest mutare suum in alterius injuriam*; la inadmisibilidad de la contradicción *venire contra factum proprium non valet*), la idea aparece detrás del argumento. En efecto, si el Estado de origen sabe de las presupuestas violaciones pero no toma ninguna acción, se puede presumir que o el Estado no considera que en realidad hay violación de una obligación internacional o, de manera discrecional determina que la violación no es tan grave como para intervenir a favor de su nacional. Según la CIJ, el *estoppel* no puede presumirse en presencia de una mera evocación de hechos, sino tiene que ser comprobado de manera positiva. Incluso la Corte recuerda que la tardanza argumentada puede rendir una acción inadmisibles, precisando no obstante en el mismo fallo que no existe en derecho internacional plazos determinados. Además, según la Corte, la afirmación de E.U.A. no es tan cierta en vista de las pruebas que presentó México sobre las diversas acciones que tomó para llamar la atención de E.U.A. Ver GRAHAM Págs. 22-23.

²⁹⁴ Se habló de una cierta no-reciprocidad, refiriéndose al principio general del *inadimplenti non est adimplendum*, porque, según E.U.A. México tampoco respetaba los derechos consulares. Sin embargo, como lo dice la Corte, la inejecución de una parte no implica la justificación de la omisión de cumplir con su obligación internacional para la otra parte, salvo si hay la prueba de una violación *sustancial* por parte del otro Estado que entonces permite invocar la regla del *non adimplenti contractus* tal y como está codificado por el artículo 60 de la CV69. En realidad, el argumento como fue presentado por EUA

Cada uno de los puntos fue analizado detenidamente, sujetos a demérito o trasladados al fondo del asunto por no ser cuestiones de rango formal. Así, la Corte puntualizó que la CV63 generaba un conjunto de obligaciones para los Estados y que el actuar de las cortes o tribunales domésticos podía infringir su régimen. La soberanía no es una cubierta refractaria para las entidades federativas cuando prevalecen obligaciones pactadas internacionalmente por los Estados. Tocaba en consecuencia al tribunal internacional decidir si la falta de notificación consular a un nacional extranjero y a su Estado implicaba una violación al régimen de la CV63, en contraposición al derecho del Estado receptor de detener y arrestar a un extranjero por presuntos delitos cometidos en su territorio, al margen de la autonomía de la que gozan los estados federados. Con respecto a la supuesta improcedencia de la solicitud de la *restitutio in integrum* y del restablecimiento del *status quo ante*, la Corte opinó que determinar la reparación pertinente era parte inseparable del fondo de la diferencia; de igual suerte la concepción de la notificación consular como un derecho humano fue entendida como una cuestión sujeta a interpretación en el debate y análisis de fondo, aunque al último minuto, el organismo internacional decidió no ahondar en el asunto.

4.4. Las decisiones de la Corte. Ordenanzas sobre medidas provisionales del 5 de febrero de 2003.

La Corte, el 5 de febrero de 2003, después de haber escuchado los argumentos de las partes en desavenencia, indicó las siguientes medidas provisionales:

i) Los Estados Unidos de América deberán tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los señores César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera no sean ejecutados mientras no haya sido rendido el fallo definitivo en la presente instancia.²⁹⁵

ii) El gobierno de los Estados Unidos de América deberá informar a la corte acerca de todas las medidas que adopte en aplicación de la presente ordenanza.²⁹⁶

Al contrario de los Casos Bread (1998) y LaGrand (1999), la medida dictada por la Corte en relación al caso Avena fue cumplida por Estados Unidos, en virtud a que, en la sentencia del 27 de junio de 2001 relativa al caso LaGrand, la CIJ dejó establecido que las

no pudo tener éxito en la medida que el *non adimpleti contractus* no es causa de inadmisibilidad sino una defensa para justificar la suspensión o el retiro de un tratado internacional.

²⁹⁵ César Fierro Reyna pudo haber sido ejecutado en febrero de 2003, mientras que Roberto Moreno y Osvaldo Torres para marzo y julio del mismo año. Sin embargo, en enero de 2004, en contravención de la ordenanza adoptada por la CIJ, las autoridades judiciales estadounidense fijaron el 18 de mayo de 2004 como la fecha en que debía cumplimentarse la ejecución de Osvaldo Torres.

²⁹⁶ Avena, Provisional measures, Order of 5 February 2003, *op. cit.*, nota 11, párr. 59. Citado por GÓMEZ-ROBLEDO, *op. cit.*, p. 191

medidas provisionales dictadas no están sujetas a la voluntad o discrecionalidad de las partes en litigio, sino que su cumplimiento es obligatorio. Incluso, la Corte redactó cuidadosamente la providencia emitida al señalar que Estados Unidos “*shall take all measures necessary to*”, en lugar de “*should take all measures at its disposal*” como lo estableció en la ordenanza del 3 marzo de 1999 relativa al caso LaGrand, y que desembocó en una interpretación discrecional del parte del gobierno estadounidense²⁹⁷.

Es de hacer mención que la CIJ ordenó tales medidas sólo en relación con los casos de los señores Fierro, Moreno Ramos y Torres, se reservó expresamente el derecho de hacerlo en relación con las demás personas listadas en la demanda de México, si las circunstancias llegasen a requerirlo.²⁹⁸

La Corte subrayó el riesgo de que los tres nacionales mexicanos antes señalados fueran ejecutados en cuestión de meses o incluso de semanas, en virtud a que podría provocarse un daño irreparable en los derechos que pudieran reconocerse a México, al considerar que las reglas y los plazos que rigen el otorgamiento de la clemencia y las ejecuciones de las penas capitales en algunos estados de E.U.A., urgían ordenar las medidas solicitadas, aunque la fecha de ejecución no se había fijado todavía.²⁹⁹

Se debe recordar que a pesar de que E.U.A. cumplió con la ordenanza durante el tiempo que medió entre la presentación de la demanda y la conclusión del caso, empero, no impidió que las autoridades de Oklahoma fijaran la fecha de ejecución a Osvaldo Torres.³⁰⁰

Gómez-Robledo nos hace mención de que “el cumplimiento de parte de Estados Unidos de América de la ordenanza del 5 de febrero de 2003 es por sí solo prueba de la irrelevancia de todos los argumentos invocados en torno a la presunta imposibilidad jurídica de tomar las medidas que fueren necesarias para evitar la ejecución de los condenados”,³⁰¹ en virtud a la organización federal estadounidense en donde se establece que los asuntos penales son competencia exclusiva de las entidades federativas. Por lo anterior, E.U.A. argumentó que la decisión de la Corte, que fue motivada por la solicitud de México, interfería con los derechos de soberanía de aquel país.

Pero no se debe olvidar que E.U.A. dispone internamente de una gran variedad de medios para cumplir con la ordenanza de la CIJ, empero, como ya se estableció, tal asunto

²⁹⁷ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. *Op. cit.* Pág. 575.

²⁹⁸ GÓMEZ-ROBLEDO, *op. cit.*, p. 193

²⁹⁹ *Íbid.*

³⁰⁰ Se fijó la fecha tres semanas antes de que la CIJ emitiera el fallo Avena (31 de marzo de 2004) para el 18 de mayo de 2004.

³⁰¹ GÓMEZ-ROBLEDO, *Íbid.*

no debería ser un tema en el marco de un litigio internacional, ya que un Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de obligaciones según el derecho internacional.³⁰²

4.4.1. Cuestiones de fondo

Al revisar la demanda mexicana, es inevitable percibir que existe una controversia relativa a la interpretación y aplicación de la Convención de Viena, en especial, al mencionado artículo 36.1 b); empero, la violación a un tratado internacional vigente se encuentra ligado inevitablemente con el incumplimiento de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (CV69). En este orden de ideas, ambos instrumentos jurídicos internacionales constituyen el derecho aplicable a la controversia presentada por México.

Como quedó establecido en el fallo emitido por la CIJ en torno al caso LaGrand, “el artículo 36 de la Convención de Viena instituye un régimen en el cual los diferentes elementos están interrelacionados y que está concebido para facilitar la implementación del sistema de protección consular.³⁰³ Con este fin, la convención otorga derechos tanto al Estado que envía como a los nacionales de ese primer Estado en la jurisdicción de otro Estado parte.”³⁰⁴

Resulta interesante resaltar el hecho de que dicha omisión conlleva, además de la violación del artículo 36.1, ya antes mencionado, la infracción del artículo 26³⁰⁵ de la CV69, puesto que E.U.A. , al incumplir de forma consiente con sus obligaciones jurídicas internacionales, actúa en sentido contrario al principio *pacta sunt servanda* y a la buena fe. La responsabilidad internacional estadounidense se agrava si se toma en cuenta que la violación del artículo 36 de la CV63 se pretende justificar mediante la invocación de la doctrina jurídica nacional de la preclusión procesal; accionar contrario al artículo 27³⁰⁶ de la Convención sobre Derecho de los Tratados, debido a la forma en que tal doctrina interna fue aplicada al caso de los nacionales mexicanos.

No hay que dejar pasar que ni en la demanda interpuesta por Paraguay ni en las

³⁰² Artículo 27 de la CV69.

³⁰³ “Si no cabe duda de que un extranjero que no fue informado constituye una base sólida para una acción ante la CIJ por parte de un Estado nacional, es también cierto que el hecho de que un extranjero que fue informado por mucho tiempo después de su arresto, puede ser también causa de una reclamación por la violación de la obligación internacional del Estado de recepción”. GRAHAM, pág 25.

³⁰⁴ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. *Op. cit.* Pág.. 573

³⁰⁵ El artículo 26, relativo *Pacta Sunt Servanda*, que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

³⁰⁶ El artículo 27 relacionado con el derecho interno y la observancia de los tratados, que: “Una parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado...”

depositadas por Alemania o México, se pidió a la CIJ que actuara como tribunal de apelación en torno a las sentencias pronunciadas en contra de los nacionales detenidos, ni mucho menos con respecto a la legalidad de la doctrina de la preclusión procesal, ya que no es facultad de la Corte intervenir en el sistema jurídico interno de los Estados. En esta dirección, no se criticó en ningún momento a E.U.A. por practicar la pena de muerte, o bien, por la aplicación de la regla de la preclusión procesal, sino las consecuencias jurídicas que derivadas de la aplicación de esta última ante la evidente violación de una norma jurídica internacional.

Es inevitable pensar que al incumplir con la obligación de informar a los ahora sentenciados sobre el derecho a la asistencia consular, se impidió que estos ejercieran tal derecho en los tiempos procesales útiles marcados por el derecho estadounidense. En este orden de ideas, las sentencias de los nacionales mexicanos que se incluyen en el caso Avena, presentan un vicio formal de origen que amerita su revisión y reconsideración, más no su anulación, como bien fue argumentado por la CIJ en el caso LaGrand.

4.4.2. Fallo del 31 de marzo de 2004.

En este apartado se revisarán las respuestas de la CIJ a las solicitudes de México, sobre el fondo de la controversia.

Estados Unidos invocó cuatro causales de incompetencia de la Corte para conocer de este asunto, así como cinco motivos por los que la Corte debía, en su opinión, declarar inadmisibles las demandas de México. Sobre la admisibilidad de la demanda, la Corte estimó que analizar una eventual violación del artículo 36 de la CV63, no transformaba a la CIJ en una instancia de apelación internacional. En el supuesto de que hubiere ocurrido una violación, según lo alegaba México, la Corte no estaba en aptitud de desconocer las sentencias internas, sino, con arreglo al precedente LaGrand correspondería a Estados Unidos efectuar una revisión y una consideración conforme a su derecho interno. En lo relativo al agotamiento de los recursos internos como condición para ejercer la protección consular a favor de sus nacionales, la Corte observó que efectivamente era una premisa básica en la materia, pero aclaró que México acudía a la Corte no sólo con base en esta pretensión sino en su propio derecho como Estado parte de la CV63 y respaldado por una regulación interestatal. Sobre el problema de la doble nacionalidad indicó que se trataba de un asunto de fondo a ser clarificado en el proceso, y que en toda circunstancia México estaba tratando el caso como un problema surgido de los derechos y obligaciones interestatales y no reducido exclusivamente a la protección diplomática de sus nacionales. Con argumentos semejantes a los del Caso LaGrand, la Corte rechazó los señalamientos

sobre la tardanza en la presentación del asunto, acogíendose al antecedente judicial “Certain Phosphate Land in Nauru” (Nauru vs. Australia) y reconoció que México había dado muestras de las diferentes maneras en que lo elevó en su momento a la atención de las autoridades norteamericanas. Si había prueba inobjetable de algo era precisamente de las reiteradas gestiones de México. Sin ir muy lejos, el mismo asunto se había presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que emitió una Opinión Consultiva contraria a los alegatos de Estados Unidos. Sobre el incumplimiento por México de las mismas situaciones de las que acusaba a Estados Unidos, la Corte destacó la naturaleza de la CV63 cuyo propósito es alcanzar un desarrollo normal de las relaciones consulares y no permitir una degradación del régimen a través de acusaciones recíprocas de incumplimiento. Enfatizó que aún en el caso de que se probara que el comportamiento de México no era irreprochable en este aspecto, ello no daría pie a declarar inadmisibile la demanda. Por otra parte, y aun cuando la pena de muerte no haya estado sujeta a escrutinio en este caso, la notificación consular estuvo ligada a las penas severas y a la propia sanción capital, que en México no rige por ser un país “aboliconista”, algo que imprimiría rasgos diferenciados a la disputa bilateral.

La Corte estableció que en la controversia de fondo debería dilucidar dos cuestiones, la referida a la nacionalidad de las cincuenta y dos personas que integraban la lista presentada por México y en segundo término la expresión “sin dilación” o “sin demora”, “without delay” en inglés, o sea la prontitud con la que debería darse la información sobre el derecho a la notificación consular del extranjero detenido y la notificación sobre el derecho a la notificación consular del extranjero detenido y la notificación correspondiente a las autoridades consulares del Estado que envía. Se recordará que en el Caso LaGrand Estados Unidos no objetó el incumplimiento del artículo 36 y propusieron como reparación una disculpa. En este caso la controversia se centró en el tiempo prudencial en el cual debería darse la notificación consular³⁰⁷.

³⁰⁷ La determinación de la nacionalidad puede tomar tiempo siendo los trámites administrativos. Sin embargo, de cierta manera la Corte se contradice en la medida que establece que la obligación de informar tiene que ser cumplida, aunque sea en presencia de una simple sospecha. Si la sospecha es suficiente, entonces no importa la determinación de la nacionalidad y el resultado final de la investigación. En ambas hipótesis, en que el extranjero pretende ser de otra nacionalidad, la información de sus derechos consulares no perjudica a E.U.A., que la pretensión sea correcta o no; lo mismo en la situación contraria. Y a final de cuentas, tal es la posición de la Corte Mundial cuando, después de haber afirmado que la obligación no impone ser cumplida al momento del arresto, que sería “deseable que las autoridades policíacas sistemáticamente informan las personas detenidas de los derechos consulares” al momento de la lectura de los derechos “Miranda”, acción simple que no costaría mucho al contribuyente estadounidense y permitiría evitar muchas injusticias. Y si la notificación no es “inmediatamente” al momento de la detención, esta no obstante tiene que intervenir antes del primer interrogatorio. Tal es, al menos en el papel, la situación en México en donde el artículo 128 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales prevé que al momento del arresto, el extranjero tiene que ser informado tanto de sus derechos como del derecho de comunicarse con su consulado. Sin embargo, según las declaraciones de E.U.A. con relación a sus nacionales detenidos en México, en realidad esa notificación interviene sólo después del interrogatorio. Con respecto a otros países, según las cifras previstas por los defensores estadounidenses en el asunto Avena, de 79 países, solamente 45 informan a los nacionales americanos sobre sus derechos consulares, y de estos últimos 27 Estados informan al extranjero de sus

Sobre el primer caso, la Corte estableció que si E.U.A. sostenía que en la lista de 52 nacionales presentados por México había personas con doble nacionalidad, correspondía a este país precisamente proporcionar las pruebas correspondientes. E.U.A. señaló que tal información obraba en poder de México, pero la Corte insistió en que de todas maneras tocaba a Estados Unidos recabar la información respectiva a fin de exhibirla en la Corte. Por el contrario, México entregó actas de nacimiento y de nacionalidad, mismas que no fueron objetadas por E.U.A. Y así se zanjó el alegato, aunque uno de los jueces en su voto individual manifestó que México no había dado información certificada sobre el artículo constitucional que reconoce la nacionalidad mexicana por las vías del *jus soli* y del *jus sanguini*.

El segundo punto estaba centrado en el sentido de la expresión “without delay”. No solo existe la obligación de suministrar la información sobre el derecho a la asistencia consular, sino que ésta debe extenderse sin retraso o dilación. La demora, y no sólo la ausencia de notificación, puede tener efectos irreparables para la defensa de un acusado. Para México, y en consonancia con lo elaborado en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “sin dilación” o “without delay” significaba inmediatamente, al ocurrir la detención y, en todo caso, antes de que el detenido rindiera sus primeras declaraciones.

La Corte opinó en un sentido relativamente distinto, dadas las observaciones de E.U.A. sobre la dificultad que entraña identificar en un primer momento a un extranjero, cuando por razones de su condición migratoria él mismo tiende a ocultar su origen. Así, la Corte estimó que la obligación de dar la información relativa a la notificación consular “without delay”, surge cuando las autoridades del Estado receptor se percatan de que el detenido es un nacional extranjero o tienen bases para pensar que tal persona puede ostentar una nacionalidad extranjera. El punto cierto de esta situación varía según los casos particulares. La diferencia con respecto a la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y al alegato de México estriba en que no necesariamente debe darse al momento de la detención o antes de que el detenido rinda sus declaraciones, pero tampoco abre un arco intemporal, y menos justifica que conociendo las autoridades la nacionalidad extranjera de un detenido, guarden silencio durante años y permanezcan en una omisión irresponsable y de serias consecuencias para la defensa del detenido. Sólo es aceptable que el propio detenido se oponga a que los funcionarios consulares de su país intervengan, esto de acuerdo con el inciso c) del artículo 36 de la CV63.

derechos consulares sólo después del interrogatorio, como es el caso en México, mientras que solamente 8 notifican a la persona concernida inmediatamente después de la detención.

La Corte interiorizó en la situación de los 52 detenidos. En 45 de los casos encontró que las personas arrestadas en ningún momento se habían amparado en la nacionalidad estadounidense y tampoco había una presunción razonable de que pudieran haber sido nacionales norteamericanos. De los siete casos restantes, solo en uno de ellos México no logró probar que Estados Unidos había incumplido el régimen del artículo 36. De ahí que en los otros seis la Corte no respaldó el alegato de que E.U.A. no había dado la información del derecho a la asistencia consular por creer o tener indicios de que tenían la nacionalidad norteamericana. Así, el listado de México que contenía 52 personas originalmente, se redujo a 51. El paso siguiente fue verificar si de estas 51 personas que evidentemente resultaban nacionales mexicanas, se había dado la notificación “without delay”. En 47 de ellas E.U.A. nunca les informó de sus derechos y en los otros cuatro permanecían dudas sobre el suministro de la información sin demora. Analizó las posiciones de los Estados, en los términos ya antes descritos, y arribó a la conclusión de que a pesar de que la expresión “without delay” no estaba explicitada en el texto de la Convención y no había referencias sobre su sentido en los trabajos preparatorios, deberían ligarse al momento en que las autoridades del Estado receptor tuvieran conocimiento de la nacionalidad extranjera o tuvieran base para considerar que se trataba de un nacional extranjero. Así entendida la expresión, y aplicada al caso ante su conocimiento, resolvió que en 51 de los 52 casos originalmente planteados, no se había cumplido con la obligación de informar “sin dilación”. No se aceptó la argumentación de México sobre la interpretación de la expresión, pero la Corte le dio a razón por falta de información sin tardanza en 51 de los casos.

En el avance de sus exploraciones, la Corte descubrió que en uno de los casos, la persona afectada había declinado que se avisara a las autoridades consulares mexicanas sobre su arresto y, en consecuencia, desechó la violación del artículo 36 por Estados Unidos. En los demás casos, al no haber comunicado a los nacionales mexicanos que tenían derecho a la asistencia consular, México fue impedido de ejercer los derechos que le correspondían como Estado para comunicarse con sus nacionales y tener acceso a ellos. Este es el significado de la interrelación que prevalece en los varios supuestos que encierra el artículo 36. Un Estado puede por *motu proprio* interponer sus oficios a favor de un nacional cuando llega a tener conocimiento de que ha sido detenido o juzgado e incluso sentenciado, pero la información que debe recibir un extranjero de que tiene derecho a la asistencia consular de su Estado es una precondition vital para que éste se encuentre en condiciones de efectuarla. Y en éste respecto es insustancial que México no hubiera estado en condiciones fácticas de brindar la susodicha asistencia o que el veredicto hubiera sido el mismo al que arribó el sistema judicial estadounidense. En el mismo tenor, la Corte apuntó que el derecho de los funcionarios consulares a visitar a un detenido era parte inseparable

del régimen bajo dilucidación. México defendió este punto con ahínco, ya que se engarza con el consejo legal, el apoyo financiero, la opinión calificada sobre las condiciones mentales del acusado que puede influir decididamente sobre el curso de un proceso y la sentencia respectiva. La CIJ enfatizó que los derechos del Estado que envía dependen de la notificación que reciba por el Estado receptor.

Por lo que toca a la doctrina de la preclusión procesal o “procedural default rule” estimó que sólo en tres de los casos, en aquellos en los que existía una sentencia definitiva, se cerraba la oportunidad de una revisión y de una reconsideración. En este sentido, consideró que hubiera sido prematuro pronunciarse sobre situaciones indefinidas, pero concretamente, en lo tocante a los tres casos, E.U.A. se encontraba al momento de formularse la sentencia en violación del Artículo 36, párrafo 2.

Sobre el reclamo mexicano de que se anularan los juicios y las sentencias y se tornara al *status quo ante* y la *restitutio in integrum*, el tribunal se pronunció en el sentido de que ésta no era la única reparación posible. Arguyó que no eran los juicios ni las sentencias las que en si mismas constituían una violación al derecho internacional, sino únicamente algunos incumplimientos a obligaciones convencionales que habían precedido a los mencionados juicios y sentencias. De la mano de este razonamiento rechazó el planteamiento mexicano de que la notificación consular fuera un derecho humano de tal envergadura que *ipso facto* viciara en su totalidad el proceso. A diferencia de los propuesto por la Corte interamericana de Derechos humanos, y procediendo con mucha cautela, sentenció que no estaba en su ámbito decidir si los derechos reconocidos por la CV63 se podían inscribir en el catálogo de los derechos humanos, aunque anticipó que ni en el texto de la Convención, o en sus fines o propósitos, o incluso en los trabajos preparatorios, había indicio alguno que respaldara tal pretensión. Salta a la vista el ámbito competencial distinto y la lógica diferentes de una Corte de Derechos Humanos y de una Corte Interestatal. La primera atiende a la premisa del individuo y ha proclamado reiteradamente que la interpretación jurídica debe perseguir la protección de la persona *in extremis*, con una finalidad expansiva y la segunda se centra celosa en los acuerdos de las entidades estatales, de manera estricta e incluso restringida. Se presencia pues, en la judicialización de las relaciones internacionales, simultáneamente el aumento numérico de tribunales, sobre materias diversas o semejantes, el incremento cuantitativo de asuntos objeto de resolución internacional, y por consiguiente, una heterogénea jurisprudencia, que abre avenidas multifacéticas al desarrollo de los casos.

En el Caso LaGrand, la CIJ falló que tocaba a E.U.A: determinar la revisión y la

reconsideración de los enjuiciamientos y de las sentencias por medios de su propia elección. En el presente se apegó al criterio asentado pero puntualizó un matiz definitorio, es decir, los medios sujetos a su elección no carecían de calificación o quedaban a su arbitrio caprichoso: debían estar sometidos a la efectividad debida a los derechos que reconoce la CV63. Fue una cuestión medular: la efectividad de la revisión y de la consideración, al amparo del precedente jurídico plasmado en LaGrand, fue el análisis del procedimiento de clemencia que rige en el sistema jurídico estadounidense y que permite al gobernante estatal o federal indultar a un sentenciado una vez que se han agotado los recursos judiciales. Así las cosas, la Corte estimó que el proceso y la sentencia, las que deben ser objeto de revisión y reconsideración y más todavía, y ello debe acontecer a través de un proceso judicial. En la Corte, E.U.A. abogó por el procedimiento de clemencia con palabras que intentaban probar que esta no es cuestión de gracia, sino que pertenece a un esquema que asegura justicia y equidad en el proceso legal, y que tal recurso es parte integral de las leyes y reglamentos estadounidenses a través del cual pueden enmendarse los posibles errores judiciales. Luego de internarse en los procedimientos de clemencia ejecutiva tal como rigen y se practican en E.U.A., la Corte concluyó que no reunían de manera suficiente los requisitos de una revisión y una reconsideración adecuada, tal como se había asentado en el Caso LaGrand.

En el mismo hilo conductor, apegándose igualmente al caso de los hermanos alemanes, la Corte desestimó la petición mexicana de que E.U.A. tomaran medidas apropiadas que garantizaran y dieran seguridad a futuro del cumplimiento del Artículo 36. México puntualizó que estaba conciente de los esfuerzos desarrollados por E.U.A. en esta dirección pero manifestó que el programa respectivo para lograr la observancia de la notificación consular había carecido de efectividad y se habían mantenido incumplimientos al respecto. La Corte fue de la opinión de que México no había acreditado un patrón de conducta general seguido por E.U.A. Fácilmente se puede argumentar que ese patrón de conducta se probaba de modo contundente con los Casos Breard, LaGrand y el de Avena y otros nacionales, pero en la complicada tarea de dictar fallos, al gusto de todas las partes en la contienda, la Corte se remitió a lo consignado en el Caso LaGrand donde específicamente aceptó los ofrecimientos estadounidenses de enmienda, como variable de una declaración unilateral. Aclaró la CIJ entonces que las seguridades empeñadas no estaban a salvo de fallas, pero que ningún Estado podía asumir razonablemente un compromiso de esa índole.

Llamó la atención un pronunciamiento de los jusinternacionalistas en las elaboraciones finales de la sentencia. Por su importancia se cita en la versión inglesa:

“...the fact that in this case the Court’s ruling has concerned only Mexican nationals cannot be taken to imply that the conclusions reached by it in the present Judgment do not apply to other foreign nationals finding themselves in similar situations in the United States.”

En castellano, significa que los términos extendidos a favor de los mexicanos, cuyos casos fueron conocidos por la Corte, son aplicables a otros nacionales extranjeros que se encuentren en situaciones semejantes en E.U.A.

Para finalizar, el tribunal recordó que había acordado la adopción de medidas provisionales a favor de tres nacionales mexicanos para que no fueran ejecutados durante el tiempo de los procedimientos y hasta en tanto no se emitiera la sentencia respectiva. Una vez pronunciada ésta, y habiéndose encontrado a E.U.A. responsable de violaciones al régimen del artículo 36, y habiendo visualizado que era procedente la revisión y reconsideración de las situaciones en los términos indicados, instruía a E.U.A. a ajustarse a su dictado.

4.4.3. Reflexiones sobre los resolutivos de la Corte.

Con relación a lo dictado por la Corte se pueden plantear las siguientes reflexiones:

1. La parte dispositiva del fallo es idéntica a la del caso Lagrand. La Corte no se arriesgó a conceder a México más allá de lo que en su momento otorgó a Alemania.
2. Se otorga a EE.UU. la libertad de escoger los medios para la revisión y reconsideración de los veredictos emitidos en torno a los nacionales mexicanos sentenciados a muerte. Desde el fallo LaGrand, EE.UU. consideró a los mecanismos de clemencia ejecutiva como el medio idóneo para cumplir con esta obligación.
3. Al igual que en el caso Lagrand, la Corte consideró que la revisión y reconsideración de las sentencias, así como el compromiso estadounidense para asegurar que se adoptarán las medidas necesarias a fin de que los actos que suscitaron la demanda no se repitan, constituyen una reparación justa. Tanto Paraguay, como Alemania y México, solicitaron a la Corte una reparación en la modalidad de *restitutio in integrum*, es decir, la restauración del *status quo ante*, lo que se traduciría en la anulación de los veredictos de culpabilidad. En el caso mexicano, la Corte negó esta petición en el entendido de que la revisión y reconsideración de los casos sería suficiente para conocer si la violación del artículo 36 de la CV63 fue determinante para demostrar la culpabilidad o inocencia del sentenciado.

4. Al margen de la parte dispositiva del fallo, la Corte señaló, que “sería preferible informarse sistemáticamente sobre la nacionalidad del interesado (detenido) desde el momento de su detención, de manera que las obligaciones de la Convención de Viena puedan ser cumplidas.”³⁰⁸ Además, la Corte sugirió que la notificación sobre el derecho a la asistencia consular, podría ser otorgada paralelamente a la lectura de los llamados ‘Derechos Miranda’, es decir, el derecho a guardar silencio, del derecho a la presencia de un abogado durante el interrogatorio, y del derecho de asistencia de un abogado con cargo al gobierno, si la persona no tiene medios para sufragarlo; todos ellos garantías mínimas del debido proceso penal.³⁰⁹

Este último punto es de destacar ya que, por un lado, la Corte reconoce la necesidad de que las autoridades del Estado que detienen a un individuo se cercioren a la brevedad posible sobre la nacionalidad del mismo a fin de que pueda ser informado sobre su derecho a la asistencia y protección consular. Este razonamiento se encuentra en congruencia con el sentido que la propia Corte, a petición de México, dio sobre la expresión “sin dilación” contemplada en el artículo 36 de la CV63. De acuerdo con la Corte:

La expresión “dilación” (...) no debe entenderse necesariamente como sinónimo de “inmediatamente” después de la detención, existe sin embargo un deber, a cargo de las autoridades que realizan la detención, de brindar dicha información a una persona detenida tan pronto como se percate de que dicha persona es un nacional extranjero, o una vez que existen razones para creer que dicha persona es probablemente un nacional extranjero.

Por otro lado, la Corte, de manera implícita, reconoció que los preceptos consagrados en el artículo 36, párrafo 1 inciso b) de la CV36, forman parte de las garantías del debido proceso y, concomitantemente, parte de los derechos humanos que protegen al individuo de un juicio imparcial, de un castigo grave y cruel, y a no ser privado de la vida de forma arbitraria.

³⁰⁸ Juan Manuel Gómez – Robledo, *op cit.*, p. 202.

³⁰⁹ Estos han sido denominados **Los Derechos Miranda** porque el requisito de leerseles a los acusados proviene de la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso de *Miranda vs. Arizona*:

1) Usted tiene el derecho de guardar silencio. Cualquier cosa que usted diga puede ser usada en su contra en un tribunal de ley; 2) Usted tiene el derecho de consultar con un abogado y/o tener un abogado presente mientras es interrogado por la policía; y 3) Si usted no tiene los medios económicos para contratar a un abogado, uno será asignado para representarle.

Historial.- Ernesto Miranda residía en Arizona y fue convicto de violar a una mujer a principios de la década de los 1960. La convicción estuvo basada, en parte, sobre la confesión del crimen que Miranda le dió a la policía. Sus abogados apelaron, y el Tribunal Supremo anuló la convicción porque a Miranda no se le informó que tenía el derecho de no contestar las preguntas del oficial de la policía. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró que cuando alguien acusado de un crimen está bajo custodia de la policía o la policía lo ha “privado substancialmente” de su libertad, la policía deberá informar al acusado de los derechos arriba mencionados. Luego de que el Tribunal Supremo rescindiera su convicción, Ernesto Miranda fue enjuiciado nuevamente y convicto en base a otra evidencia. El sirvió varios años en la cárcel. Luego de salir de la cárcel, ganó dinero vendiendo tarjetas de Los Derechos Miranda con su firma. Murió en 1976 luego de ser apuñalado en una pelea en una barra. El hombre que sospechan de haberlo matado invocó sus Derechos Miranda y rehusó hablar con la policía. Este fue libertado y nunca fue acusado de haber matado a Miranda.

4.4.4. Opinión Separada del Juez mexicano *Ad Hoc* Bernardo Sepúlveda.

Con arreglo a lo previsto por el artículo 31, fracción 2 del Estatuto de la Corte, México, toda vez que no contaba con un juez de su nacionalidad en el cuerpo de 15 magistrados, designó como Juez *Ad Hoc* al distinguido internacionalista mexicano Bernardo Sepúlveda, ex Secretario de Relaciones Exteriores de la República y miembro de la Comisión de derecho Internacional de las Naciones Unidas. Merece especial mención y un justo reconocimiento la designación de Agente por parte de México ante la Corte de Juan Manuel Gómez-Robledo para este caso, entonces Consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Fue él el artífice principal de la decisión de acudir a la CIJ y en su persona, como en la del Juez Sepúlveda, descansó en gran parte la responsabilidad de armar técnicamente el caso, independientemente de la justicia que nos asistía.

El Juez *Ad Hoc* se integra al cuerpo judicial bajo el principio de la imparcialidad pero es inevitable que al ser propuesto por el Estado que enfrenta un litigio en la CIJ haga valer sus razones y pretensiones y vote en consecuencia. La figura permite al Estado en el contencioso asegurarse que su punto de vista sea tomado en cuenta no sólo en las audiencias escritas y orales en donde está representado por agentes sino al interior del jurado. Esta figura ha abierto las vías al cumplimiento mayoritario de las sentencias por convicción de las partes. La designación de Bernardo Sepúlveda para tan delicada encomienda no respondió al antecedente curricular de haber sido Secretario de Relaciones Exteriores. Parece ser que la designación de Sepúlveda como Juez *Ad hoc* para este caso tiene mayor relevancia en su condición de internacionalista que la alta investidura de Secretario que ostentó entre 1982 y 1988.

En su opinión separada se mostró básicamente en acuerdo con las consideraciones y resolutive de la sentencia pero antepuso algunas reservas dignas de rescatarse. Opinó que la CIJ había adoptado una visión restrictiva en el régimen de la responsabilidad del Estado lo que había conducido a un alcance limitado en la reparación perseguida por México; señaló la falta de claridad en la sentencia respecto a la argumentación mexicana de que E.U.A. había violado sus obligaciones internacionales respecto a México y en el ejercicio de su derecho de protección consular de sus nacionales; advirtió que el enjuiciamiento se apartaba de los precedentes del Caso LaGrand en las circunstancias en las que deberían agotarse los recursos internos, la aplicación de la doctrina de la preclusión procesal y la cuestión de la denegación de justicia; estimó incorrecto desde el punto de vista fáctico y legal suponer que el conocimiento por el Estado de la detención de sus nacionales por otros medios distintos a los previstos por el artículo 36 permite asegurar una adecuada representación legal; aseguró: “prevalece una liga esencial entre la cláusula Miranda y el

artículo 36 de la CV63, en el sentido de que ambos están orientados a la protección de los derechos de un detenido e influyen en la justicia de un juicio.” Aseveró que la protección consular puede ser un elemento importante para el debido proceso, especialmente en casos de pena capital; la completa reparación es improbable que sea alcanzada merced a la ambigüedad de la noción “por medios de su propia elección” y esta ambivalencia persiste no obstante la adición de medidas específicas como las relativas a que la revisión debe ocurrir de manera judicial y sin que se desconozcan los propósitos del artículo 36. Finalmente, sostuvo que la Corte debió haberse pronunciado sobre la necesidad de que E.U.A. cesaran sus violaciones al tantas veces aludido artículo 36.

Los planteamientos anteriores dan idea de la solidez y la firmeza con la que se hicieron valer en la Corte de la Haya las razones de México. No fueron admitidas todas las consideraciones, pero a no dudarlo, el sustento técnico y la claridad despejaron el camino para que el organismo jurisdiccional reconociera lo substancial de lo que le era debido al país y a sus nacionales.

4.5. Acontecimientos después del Fallo Avena.

4.5.1. Situación favorable para algunos mexicanos, 2004.

El esfuerzo mexicano desde el depósito de la demanda ante la CIJ hasta ahora no ha sido del todo vano ya que unas vidas se han logrado salvar, además de que se ha sentado un precedente para futuras decisiones.

Ejemplo de lo antes mencionado, se tiene el caso de Osvaldo Torres Aguilera, quien estaba sentenciado a pena de muerte en el estado de Oklahoma. Así, meses después de que la CIJ emitiera su sentencia en el Caso Avena, la Corte de Apelaciones Criminales de Oklahoma decretó el 13 de mayo de 2004 la suspensión indefinida de la ejecución de Torres cuya fecha de ejecución había sido fijada tres semanas antes del fallo de la Corte (para el 18 de mayo de 2004) y ordenó una nueva audiencia para revisar nuevamente las pruebas y el efecto de no haber notificado al detenido de sus derechos otorgados por la CV63. Se dice que el gobierno mexicano hizo una extraordinaria labor colaborando en la defensa del connacional.³¹⁰ La junta de perdones del estado recomendó otorgar clemencia al señor

³¹⁰ Es lo que mencionó la SRE en su comunicados de prensa del año 2004. La delegación fue encabezada por el Embajador de México ante E.U.A y por el Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos e Información Documental de la Cancillería, quienes estuvieron acompañados por el Cónsul de México en Kansas –con jurisdicción sobre Oklahoma-, el Director General Adjunto de protección y Servicios Consulares y el Director de Litigios Internacionales de la Consultoría jurídica, además de la Abogada titular del Programa de Asistencia Legal a Mexicanos Condenados a Pena Capital. Además, a lo largo del caso Torres, el propio presidente de la República en turno, Vicente Fox Quezada, así como el Secretario de Relaciones Exteriores, Luis Ernesto Derbez Bautista, se dirigieron al Gobernador Henry pidiéndole que concediera la clemencia ejecutiva, con base en las graves violaciones cometidas en este caso.

Torres, la que el gobernador del estado, Brad Henry, aceptó y decidió conmutar su sentencia a cadena perpetua.³¹¹ Al dar a conocer su decisión en la capital del Estado, el Gobernador Henry se refirió expresamente a la violación de la CV63 en el caso de Torres, como uno de los motivos que lo llevó a aceptar la recomendación de la junta de Perdones y reconoció que el connacional no fue notificado de su derecho a comunicarse con su consulado. Incluso, el gobernador expresó haber considerado cuidadosamente dicha violación en su decisión, tal y como se lo solicitó el Departamento de Estado de E.U.A.

Otro caso favorable se dio el 12 de agosto de 2004, cuando una corte en el mismo estado de Oklahoma anunció la conmutación de la sentencia de pena de muerte del nacional mexicano Rafael Camargo por la cadena perpetua, refiriéndose al fallo del Caso Avena y las violaciones de la CV63.³¹²

4.5.2. Otras acciones llevadas a cabo por Estados Unidos

La situación parecía bastante favorecedora para los mexicanos, empero, la reacción federal estadounidense al Fallo Avena no se hizo esperar, consistiendo ésta en cuatro acciones muy claras.

La primera de ellas consistió en la orden por parte del Presidente George W. Bush a las cortes estatales de obedecer el laudo de la CIJ. Como ejercicio de su facultad para conducir las relaciones exteriores de la nación Bush expresó que tenía la facultad para solicitar dicho cumplimiento³¹³. Empero, algunos no opinaron lo mismo. Por ejemplo, en el caso de Texas, el fiscal general del estado respondió señalando que “el estado de Texas no

Cabe señalar que se tomó la palabra del Fiscal, los abogados particulares del señor Torres, familiares de las víctimas y el propio acusado. La Junta de Perdones determinó, después de la audiencia, que recomendaba al Gobernador del Estado clemencia para el ciudadano mexicano.

³¹¹ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO., Juan Manuel. “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia” *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, México: IJ-UNAM, 2005, pp. 217-219. La fecha de la suspensión fue el 13 de mayo de 2004, además de que la decisión de la Corte de Oklahoma respondió a la petición de *habeas corpus* extraordinario que presentaron los defensores del connacional ante dicho tribunal el 30 de abril del mismo año. Mediante el recurso referido, la defensa del señor Torres hizo valer las graves violaciones cometidas en el caso, incluida la violación al multicitado artículo 36 de la CV63 por parte de las autoridades de Oklahoma.

³¹² *Ibid.*, pág. 220.

³¹³ “The United States is a party to the Vienna Convention on Consular Relations (the “Convention”) and the Convention's Optional Protocol Concerning the Compulsory Settlement of Disputes (Optional Protocol), which gives the International Court of Justice (ICJ) jurisdiction to decide disputes concerning the “interpretation and application” of the Convention. I have determined, pursuant to the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States of America, that the United States will discharge its international obligations under the decision of the International Court of Justice in the *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (Avena), 2004 ICJ 128 (Mar. 31), by having State courts give effect to the decision in accordance with general principles of comity in cases filed by the 51 Mexican nationals addressed in that decision.” MEMORANDUM FOR THE ATTORNEY GENERAL, “Compliance with the Decision of the International Court of Justice in *Avena*” *George W. Bush*, THE WHITE HOUSE, WASHINGTON, February 28, 2005.

creo que ninguna corte internacional esté por encima de las leyes de Texas o de Estados Unidos”.³¹⁴

La segunda acción del gobierno federal estadounidense respecto al Fallo Avena, fue el retiro en marzo del 2005 del Protocolo de Resolución de Controversias de la CV63. La Secretaría de Estado norteamericano, Condoleezza Rice, entregó el 7 de marzo de 2004 al Secretario General de las Naciones Unidas una comunicación de dos párrafos, bastante escuetos, en los que hizo contar que su país denunciaba el Protocolo Opcional de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, medida con la cual se cerró en definitiva la posibilidad de ventilar estos asuntos en la CIJ, ya que con motivo del caso relativo a las actividades militares y paramilitares de Estados Unidos contra Nicaragua, planteado por el país centroamericano en 1984, la potencia retiró su aceptación a la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria, prevista en el artículo 36, fracción 2 del Estatuto de la Corte. La vocera del Departamento de Estado explicó que dicha acción fue tomada ya que E.U.A. no aceptaba que una corte internacional decidiera sobre la manera en que las cortes estatales debían realizar sus fallos. “Cuando firmamos el protocolo opcional, no anticipábamos que... el protocolo opcional sería utilizado para revisar casos de derecho penal doméstico”, explicó la vocera³¹⁵. Lo que se perseguía con éste paso era protegerse de futuros juicios ante la Corte Internacional que interferían en el sistema nacional de justicia del país de un modo que no pudo preverse cuando fue suscrito.³¹⁶ Así, el caso Avena fue el tercero y último en el máximo tribunal del sistema de Naciones Unidas y la denuncia estadounidense se inscribe en la oposición al multilateralismo y a su renuencia de encontrar cauces jurídicos a las desavenencias interestatales.

La tercera acción consistió en la petición del Departamento de Justicia a la Suprema Corte para que desestimara el Caso de José Ernesto Medellín³¹⁷, uno de los condenados a pena de muerte incluidos en el Caso Avena, quien pedía la revisión de su caso por dicha Corte. El argumento utilizado fue que el deber contraído con la firma de la Carta de las Naciones Unidas respecto a la CIJ, consistía en un mero compromiso por parte de los miembros de Naciones Unidas de adoptar medidas políticas para cumplir en el futuro con la decisión de la CIJ. El caso Medellín se revisará en siguientes apartados.

En cuanto a la cuarta acción, se debe aclarar que desde el 2006 el gobierno mexicano ha venido sufriendo algunos traspiés. En este punto se señala el Caso de Ángel Maturino

³¹⁴ Citado por NIETO NEVÁREZ, Karla I. *op. cit.*, pág. 119.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ The New York Times y The Washington Post, 10 de marzo de 2005, citado por MÉNDEZ-SILVA, *op. cit.* pags. 5-6

³¹⁷ En el próximo apartado se hablará más sobre este connacional sentenciado a pena de muerte.

Reséndiz. A este mexicano se le aplicó la pena capital en junio de ese año, mencionando que fue sometido a la inyección letal en el estado de Texas.

Hágase notar que estas acciones marcaban un panorama desolador para todos aquellos mexicanos que estaban sentenciados a pena de muerte, aun cuando no se les hubiera señalado su fecha de ejecución. A continuación se verán las situaciones que se han suscitado en el 2008.

4.5.2.1. El Caso Medellín Rojas y la Suprema Corte de Justicia de EUA.

Es importante destacar que alentados por la Resolución de la CIJ en el caso Avena y por el Memorando del Presidente. Bush, los abogados de José Ernesto Medellín Rojas, interpusieron un Recurso de Revisión (*Writ of Certiorati*) ante la Suprema Corte de Justicia de EUA, el cual fue admitido por el máximo Tribunal.

Desde octubre del año pasado³¹⁸ la Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo un intenso debate sobre el cumplimiento con el fallo del Caso Avena del Máximo Tribunal, que como ya se estudió, ordenó a Estados Unidos en 2004 revisar los casos de 51 mexicanos condenados a muerte. Cuatro años después de ese fallo, el debate se vino centrando en la subordinación del sistema legal al fallo de un tribunal internacional. Expertos aseguraban que lo que realmente estaba en juego no era tanto el fallo de la CIJ, sino la instrumentación por parte tanto del Presidente estadounidense como de la Corte Suprema de dicho fallo. Debe señalarse que además de México, 12 países latinoamericanos y 47 países de la Unión Europea y el Consejo de Europa, participaron en el proceso ante la Suprema Corte como “amigos de la Corte” (*Amicus Curiae*)

Tras la orden de Bush del 2005 para cumplir con el fallo de la CIJ, Texas decidió negar en 2006 la revisión del caso de José Ernesto Medellín Rojas³¹⁹ como se menciona *supra*. Aceptado por la Suprema Corte en abril de 2007, el caso Medellín representó un dilema sobre el poder presidencial ante los estados y, sólo en segundo término, un dilema sobre la vigencia del fallo de la CIJ en el sistema legal estadounidense.

³¹⁸ “México en el Mundo” carta quincenal del ITAM, volumen 4, número 7, Octubre 2007. pág. 2.

³¹⁹ El 25 de enero de 2005, el gobierno mexicano presentó un documento de *amicus curiae* ante el máximo tribunal estadounidense, en apoyo al recurso del connacional Medellín. En su presentación ante la Corte Suprema de E.U.A., México expresó su respaldo a los argumentos hechos valer por la defensa del señor Medellín, en el sentido de que las cortes de ese país debían dar cumplimiento al fallo Avena de la CIJ.

Ahora bien, fueron 14 países latinoamericanos, además de la Unión Europea, participaron como *amici curiae*, apoyando también los argumentos de la defensa del connacional, así como organizaciones dedicadas a la promoción de los derechos humanos, connotados juristas, ex diplomáticos estadounidenses y ciudadanos de ese país en algún momento detenidos en el extranjero.

Hay que anotar, en este punto, que José Ernesto Medellín nació hace 33 años en Nuevo Laredo, Tamaulipas, pero pasó la mayor parte de su vida en Texas. En 1994, un tribunal de Houston lo enjuició y sentenció a muerte por la violación y asesinato de Jennifer Ertman, de 14 años, y Elizabeth Peña, de 16, en la misma ciudad en junio de 1993. Todo pasó la noche del 24 de junio, cuando una banda violó tumultuariamente a las jovencitas cerca del Jester Park, en Houston, cuando regresaban a casa. Ahí las golpearon, las patearon y las estrangularon, primero con un cinto, y al reventarse utilizaron sus propias agujetas, para arrojarlas muertas entre los matorrales.³²⁰ Las autoridades detuvieron como responsables a Ernesto Medellín, y a cinco miembros más de su pandilla Black and White, a quienes más tarde condenaron a muerte.

Medellín es el primero en la lista de los 51 mexicanos que recibieron condenas de pena muerte en varios estados del país, por lo que las batallas legales de estos procesos judiciales se centraron en él. El caso Medellín no tiene que ver con los delitos de los que fue declarado culpable, sino con el hecho de que sus derechos a la protección consular no fueron respetados. Medellín tenía 18 años cuando participó en el doble crimen y pertenecía a una pandilla de Houston. Su hermano Vernancio, que también era miembro de la pandilla, fue condenado por el mismo crimen a 40 años de prisión, ya que tenía 14 cuando ocurrieron los asesinatos.

Continuando con la exposición, el caso Medellín dividió a los miembros de la Suprema Corte. Mientras unos se oponían a la primacía del derecho internacional sobre las leyes de Estados Unidos y les preocupaba que dicho ordenamiento no dejara ninguna autoridad a su Corte, otros insistían en que Texas no podía desligarse de la obligación que Estados Unidos adquirió en la CV63 y pedían que, cuando Estados Unidos lidie con el mundo, lo haga como una nación con una sola voz. El estado de Texas sostuvo que Medellín perdió el derecho consular, estipulado en el artículo 36 de la Convención, al no reclamar dicho derecho durante su juicio³²¹ (regla del *procedural default*). El condenado y la Corte de La Haya sostienen que es obligación de las autoridades informar a los detenidos de ese derecho, ya que estos últimos pueden desconocer que existe.

³²⁰ Ver “Recibe noelaredense su fecha de ejecución”, www.nacional.org, del lunes 05 de mayo de 2008.

³²¹ Aunque en el fallo respecto al Caso Avena la CIJ reconoció que Estados Unidos violó el artículo 36 de la Convención de Viena, un veredicto de la SCJ de Estados Unidos en 2006 – caso Llamas vs. Oregon – decidió que, incluso si un individuo tiene derechos según la Convención de Viena, los pierde si no los hace valer en el momento adecuado del juicio. Ante esto cabe preguntarse por qué el tribunal actuaría de manera distinta en este proceso.

Finalmente, pasando al presente año (2008), específicamente el 25 de marzo, la Suprema Corte (con respecto al Caso Medellín), tras un largo debate³²², que como ya se dijo empezó en octubre de 2007, dictaminó que Texas podía proceder a ejecutar reos mexicanos sin tener que analizar de nuevo sus casos y tener nuevas audiencias que podría haber derivado en una conmutación de sentencias, como lo había ordenado la CIJ, tras concluir que se les habían violado sus derechos como extranjeros.

Es importante aclarar que el mexicano José Ernesto Medellín apeló la revisión de su caso en otoño del año pasado (2007) argumentando que, cuando fue arrestado, no se le informó de su derecho a reunirse con funcionarios consulares de México. Sin embargo, los detenidos mexicanos, todos ellos en el pabellón de la muerte en Texas, vieron esfumarse las últimas salvaguardas que los habían mantenido amparados tras los fallos judiciales de los últimos meses. Cabe señalar que durante cuatro años, Texas y otras entidades con reos mexicanos enlistados en el dictamen de la CIJ, se abstuvieron de proceder en su contra.

Además, aunado a lo anterior, el máximo tribunal judicial anunció factible el uso de la inyección letal como método adecuado para aplicar la pena capital³²³, lo que reactiva las ejecuciones que habían sido suspendidas en todo el país en los últimos seis meses en espera de ese fallo.³²⁴

Ello colocó a los ocho mexicanos³²⁵ condenados a la pena capital en Texas, quienes agotaron todos los recursos legales y ninguna apelación que pueda frenar su sentencia, en

³²² La votación fue de 6 a favor y 3 en contra. En el Fallo, la Suprema Corte estableció “la decisión del Caso Avena no es directamente aplicable como ley doméstica en un tribunal estatal” y agregó “mientras que un Tratado podría constituir un compromiso internacional, no es ley doméstica (léase ley estatal) obligatoria a menos de que el Congreso haya promulgado estatutos implementándolo o que haya sido ratificado con legislación que también haga automática su carácter obligatorio” y agregó “el Fallo del Caso Avena crea una obligación bajo el derecho internacional por parte de EUA, pero no es automáticamente una ley doméstica”.

En otras palabras, la Suprema Corte de EUA, contra todo sentido común y de los principio del derecho internacional, no reconoce la obligatoriedad de un Tratado, ratificado por sus instancias legales, a menos que el Congreso emita una ley específica que obligue a los Estados de unión (léase todos los poderes estatales: Ejecutivos, Legislativos y Judiciales) a cumplir con dicha obligación internacional. Paralelamente, la Suprema Corte estableció que “el Presidente no puede imponer una orden sobre la rama judicial ya que sólo el Congreso puede establecer, mediante una legislación, que estos veredictos emitidos por la CIJ sean obligatorios para los tribunales estadounidenses”.

³²³ Los jueces de la Suprema Corte rechazaron lo argumentos presentados por dos reos sentenciados a muerte en Kentucky, que sostenía que aplicar la inyección letal -una combinación de tres drogas- no viola la Octava Enmienda de la Constitución, la cual prohíbe castigos “inusuales y crueles”. Se dijo que el procedimiento, al administrar mal el primero de tres líquidos, **el tiopenal sódico, las siguientes inyecciones de bromuro de pancuronio y cloruro de potasio** prolongaban la agonía y causaban dolor insoportable.

³²⁴ La última ejecución que ocurrió en Texas fue el 25 de septiembre de 2007.

³²⁵ Fichas: *César Fierro Reyna quien en febrero pasado cumplió 28 años esperando su ejecución, ingresó a los 23 años a la prisión, 1979, acusado de tráfico de drogas y allí se responsabilizó, en ese mismo año, del robo y asesinato del taxista Nicolás Castañón cometido meses atrás en Texas. Fue sentenciado a muerte en 1980. Ha tenido 17 aplazamientos de su ejecución.

*Roberto Moreno Ramos, quien fuera condenado a muerte en 1993, asesinó y sepultó en 1992 a su esposa y a sus hijos de 7 y 3 años, bajo el piso del baño de su casa, en Progreso, Texas. Una hermana de su esposa reportó la desaparición, ya que Roberto, hoy de 53 años y nacido en Aguascalientes, le dijo que su familia estaba de viaje y luego que había muerto en un accidente automovilístico. Las autoridades encontraron los cuerpos con fracturas de cráneo, en una fosa que él mismo cavó.

un alto riesgo de ser de los primeros contra quienes se solicite una fecha de ejecución, toda vez que perdieron su recurso de apelación ya que estaban basadas en la de Medellín Rojas, quien fue declarado culpable de haber violado y asesinado a dos jóvenes, tal y como ya se mencionó.

Haciendo un paréntesis, es interesante señalar que en Texas, una vez que un reo sentenciado a muerte agotó todas sus apelaciones y recursos legales, los procuradores de los condados donde se cometió el o los homicidios, pueden proceder a solicitar a un juez estatal una fecha para su ejecución. El juez emite la fecha, que debe contemplar cuando menos un plazo de 30 días, para que las autoridades carcelarias del estado quedan autorizadas a aplicar la sentencia en el día fijado. Una vez fijada la fecha de ejecución, los abogados defensores suelen interponer apelaciones de última hora por distintos motivos, la mayoría de las cuales son rechazadas, pero algunas logran posponer la aplicación de la sentencia, al menos por un tiempo. Recursos legales interpuestos por el gobierno de México han logrado a lo largo de los años frenar las ejecuciones de varios de sus connacionales y conmutar las sentencias de otros.

Continuando con la exposición es menester hacer mención de la petición que hizo México, el 5 de junio, ante la CIJ para que interpretara el Fallo Avena; de igual manera pidió que se emitieran medidas provisionales con miras a salvaguardar la vida de sus nacionales, principalmente la de Medellín quien ya tenía programada su fecha de ejecución. La CIJ decidió días después (16 de julio) que la petición de medidas provisionales si daban cabida y que se empezaría a revisar el Fallo Avena en virtud de interpretar sus alcances y límites. En el próximo apartado se estudiará más a fondo este tema.

Ahora bien, después de revisado el punto anterior, es claro que se deben mencionar otras respuestas contra el Fallo de la Suprema Corte y la inminente programación de la ejecución de Medellín. Es así, que se tiene que el Congreso Mexicano exhortó a EUA a

Moreno aseguró que una noche llegó a casa y halló muerta a su familia, por lo que la sepultó. Después aceptó que los golpeó con un objeto contundente. A tres días del crimen, él se casó con otra mujer y la llevó a vivir a esa misma casa.

*José Ernesto Medellín Rojas, condenado en 1994, mató a dos jovencitas; *supra* se habló de este individuo ampliamente.

*Humberto Leal García, condenado en 1995, regiomontano de nacimiento, pero avecindado en San Antonio, Texas, a los 21 años secuestró, violó y asesinó a Adrina Savedra, de 16 años, el 21 de mayo de 1994. Después de abusar de ella, le dejó caer un bloque sobre la cabeza y arrojó su cuerpo desnudo a un canal. Cuando arrestaron al mecánico de oficio, hoy 35 años, aún presentaba rasguños y heridas en la cara, intentos fallidos de su víctima por liberarse de él. Los padres de Leal argumentaron que el juez lo condenó por motivos racistas, y le pidieron en agosto de 2000 al entonces gobernador de Nuevo León, Fernando Canales, que intercediera a su favor. No hubo acciones concretas.

*Rubén Ramírez Cárdenas, condenado en 1998, nacido en 1970 en Guanajuato, fue acusado de cometer en 1998, junto con su amigo Tony Castillo, el abuso sexual y crimen de su prima adolescente Mayra Azucena Laguna, en Edinburg, Texas. El cuerpo fue encontrado hecho pedazos dentro de bolsas de plástico arrojadas a un canal de estiaje. Los familiares de la joven dicen que le arrancaron las uñas, una por una, y que la tortura duró mucho. La diabetes y un padecimiento renal han obligado a Ramírez Cárdenas a ingresar varias veces al hospital y hoy andar en silla de ruedas. Sus padres sostienen que es inocente. Los otros mexicanos condenados a muerte son Félix Rocha, Virgilio Maldonado e Ignacio Gómez. Cabe señalar que existen otros reos mexicanos condenados a la pena de muerte en Texas pero no se encuentran en la misma situación precaria.

cumplir la resolución de la CIJ sobre los condenados a muerte en Texas³²⁶. Empero, sin miramientos el protocolo para la ejecución del mexicano Medellín inició. Hasta la presidenta de la Cámara de Diputados de México, Ruth Zavaleta, se reunió con la presidenta de la Cámara de Representantes de EUA, Nancy Pelosi, en Washington para pedir al Gobierno estadounidense que no aplicara la pena de muerte a Medellín.

A pocos días de que se cumpliera la fecha de ejecución de Medellín, su defensa pidió la suspensión temporal de la pena de muerte ante el Tribunal Supremo de EUA hasta que el Congreso votara un proyecto de ley para que instrumentase el cumplimiento a la sentencia “Avena” y que las cortes de Texas revisaran su caso y el de otros mexicanos.

Paralelamente, Human Rights Watch advirtió que si Estados Unidos se empeñaba en ignorar las obligaciones legales en este caso, le será difícil defender, en el futuro, que otros países respeten los derechos de los ciudadanos estadounidenses.

Es así que, bajo esta óptica y sin mayor dilación, a Medellín Rojas se le fijó la fecha de ejecución para el 5 de Agosto de 2008, a las 18:00 horas.³²⁷ La Junta de Perdones y Libertades Condicionales de Texas negó el día anterior en que estaba programada su ejecución, por unanimidad, otorgarle clemencia. Los siete integrantes del organismo votaron en contra de posponer por 180 días la ejecución de Medellín y rechazaron conmutar su sentencia por la cadena perpetua.

Se albergaron esperanzas hasta el último minuto, ya que la ejecución que estaba prevista inicialmente para las 18:00, hora local (23:00 GMT) se suspendió más de tres horas a la espera de una respuesta del Tribunal Supremo, al que habían recurrido los abogados de Medellín después de agotar el proceso judicial en las Cortes de Texas.

Habitualmente, las decisiones del Tribunal Supremo llegan antes de la hora fijada para la ejecución pero la repercusión del caso, y la intervención de la CIJ, hizo que el alto tribunal sopesara su decisión hasta el final. El portavoz adjunto del Departamento de Estado de EUA Gonzalo Gallegos manifestó que el Gobierno esperaba que el estado de Texas acatara la orden de la CIJ, tal y como solicitaron en junio pasado la secretaria de Estado, Condolezza

³²⁶ El 31 de marzo de 2008, la SRE presentó una nota diplomática al Departamento de EUA, comunicándole la inconformidad del Gobierno de México por la reciente decisión de la Suprema Corte de Justicia de ese país en el caso Medellín..

³²⁷ En audiencia celebrada el 5 de mayo de 2008, ante la Corte 339 del Condado de Harris en Houston, Texas, la juez de la causa Caprice Coper fijó el 5 de agosto como fecha de ejecución para el señor José Ernesto Medellín, tal y como lo solicitó la Fiscalía. Ver “Fijan fecha para ejecución de mexicano en Texas” en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/504347.html>. En la audiencia estuvieron presentes el Consultor jurídico de la SRE, Embajador Joel Hernández García, el Cónsul General de México en Houston, Texas, así como el Abogado Defensor Donovan, del Despacho neoyorquino Debevoise & Plimpton, quien fue contratado por las autoridades de México.

Rice, y el Fiscal General, Michael Mukasey, al gobernador Rick Perry. Finalmente, Medellín fue ejecutado.

En este punto, es de hacer notar que existen otros casos de connacionales mexicanos que también se encuentran en riesgo de ser ejecutados en virtud de que estados como Oklahoma,³²⁸ Virginia,³²⁹ Indiana, Louisiana,³³⁰ Alabama³³¹ y Mississippi, levantaron su moratoria a la pena capital e informaron que buscarán fijar fechas de ejecución.³³² En California existen 34 mexicanos que están bajo pena de muerte, pero hasta ahora sólo han sido ejecutados 13 reos desde 1976 ante la lentitud de los procesos. El resto de mexicanos con castigo capital se localiza en cárceles de Pensylvania, Oregon, Ohio, Nevada, Nebraska, Florida y Arizona.

4.5.2.2. México nuevamente ante la CIJ. Solicitud de México para la interpretación del sentido y alcance del Fallo Avena ante la CIJ.

Ahora bien, un punto toral que es preciso resaltar, es la petición que hizo México ante la CIJ para la interpretación del fallo del 31 de Marzo de 2004 y la correspondiente solicitud de medidas provisionales.

Es así, que después de ciertos acontecimientos lamentables mencionados *supra*, México decidió acudir nuevamente a la CIJ (el 5 de junio de 2008), con la petición algo tímida de que interpretara su fallo concerniente al Caso Avena, del 31 de Marzo de 2004.³³³

En esta petición, México invocó al artículo 60 del Estatuto de la Corte,³³⁴ el cual dice que “En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”. Esta solicitud de interpretación abrió un nuevo caso.

Resumiendo la petición de interpretación, México hizo hincapié en que EUA debía utilizar los medios que eligiera, según el párrafo 153 (a) del Fallo Avena de la CIJ, para revisar y reconsiderar los casos de los mexicanos a los que se le violaron sus derechos según el artículo 36 de la CV63. De igual manera, se debía prevenir y detener la ejecución

³²⁸ El señor Isidro Márquez Burrota se encuentra confinado en la Cárcel del Condado de Grady, Oklahoma.

³²⁹ Virginia programó para el 27 de mayo la ejecución del prisionero Kevin Green y para el 10 de junio la de Percy Walton.

³³⁰ Indiana dispuso para el 31 de mayo la aplicación de la inyección letal al reo Michael Dean Overstreet, mientras que Louisiana estableció para el 15 de julio la de Darrell Robinson.

³³¹ Las autoridades de este estado pidieron a la Suprema Corte local establecer fecha de ejecución para los reos Tommy Arthur, Willie McNair, Philip Hallford y Jimmy Hill.

³³² Aunque no signifique que vayan a ser los primeros estados en aplicar el castigo capital, debido al interés que las autoridades de otras entidades han expresado al respecto (consultar “Reactivarán la pena capital”, *Excelsior*, miércoles 23 de abril de 2008).

³³³ International Court of Justice. Press Release. No. 2008/15, 5 de junio de 2008.

³³⁴ “In the event of dispute as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall construe it upon the request of any party”

de cualquier mexicano que se nombrara en el Fallo Avena, por lo menos, como ya se mencionó, hasta que se revisaran y reconsideraran nuevamente sus casos y se determinara que no se perjudicó a nadie, como resultado de tal violación. También se ensalzó el fallo de la Corte Suprema de EUA en relación con el Caso Medellín (que a su vez se relaciona con el Caso Avena), ya que inmediatamente después de que se emitiera dicho fallo, se programó la ejecución de Medellín para el 5 de agosto. Se estaba actuando contra el Fallo Avena y, otra vez, se incurrió en responsabilidad internacional.

Como último punto, México solicitó urgentemente que se indicaran medidas provisionales³³⁵ de acuerdo al artículo 41 del Estatuto de la Corte, con el fin de evitar la ejecución de Medellín y de aquellos que también continúan bajo peligro. Contrario a la petición de interpretación, la solicitud que indica medidas provisionales no abre un nuevo caso, sino que abre una fase adicional a un caso ya existente. Impepinablemente, esta petición de interpretación abrió una nueva etapa, que se esperaba fuera productiva.³³⁶

Así, el 16 de julio de 2008, la CIJ dictaminó que la petición de EUA de que no aceptara la solicitud de México, no procedía.³³⁷ También indicó medidas provisionales donde se debía asegurar que se tomarían todas las medidas necesarias para que los mexicanos Medellín, Fierro, Ramírez, Leal y Moreno no fueran ejecutados al menos hasta que sus casos fueran revisados y reconsiderados, de conformidad con los párrafos 138 a 141 del Fallo Avena de la CIJ. De igual manera, el gobierno de EUA informaría a la Corte de las medidas que instrumentaría siguiendo estas medidas.³³⁸

³³⁵ Tales medidas consistían en que: a) el Gobierno de EUA debía tomar todas las medidas necesarias para asegurar que José Ernesto Medellín, César Roberto Fierro Reyna, Rúben Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García y Roberto Moreno Ramos no serían ejecutados, por lo menos hasta que se concluyera el procedimiento que se establecía en ese momento. b) el Gobierno de EUA informaría a la Corte sobre todas las medidas tomadas en relación con el párrafo 153 (a) del Fallo Avena; c) el Gobierno de EUA aseguraría que no se llevarían a cabo acciones que pudieran perjudicar los derechos de México o de alguno de sus nacionales respecto a cualquier interpretación que la CIJ hiciera con relación al párrafo 153 (a) del Fallo Avena. ICJ. Press Release. No. 2008/15, 5 de junio de 2008, pág. 3.

³³⁶ Se programaron para el 19 y 20 de junio las Audiencias respectivas en el Palacio de la Paz, la Haya.

³³⁷

³³⁸ In its Order, the Court

“I. By seven votes to five,

Finds that the submission by the United States of America seeking the dismissal of the Application filed by the United Mexican States can not be upheld;

II. Indicates the following provisional measures:

(a) By seven votes to five,

The United States of America shall take all measures necessary to ensure that Messrs. José Ernesto Medellín Rojas, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García, and Roberto Moreno Ramos are not executed pending judgment on the Request for interpretation submitted by the United Mexican States, unless and until these five Mexican nationals receive review and reconsideration consistent with paragraphs 138 to 141 of the Court’s Judgment delivered on 31 March 2004 in the case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America);

(b) By eleven votes to one,

The Government of the United States of America shall inform the Court of the measures taken in implementation of this Order; - 2 -

III. By eleven votes to one,

4.5.2.3. Vicisitudes presentadas como respuesta a la ejecución de José Ernesto Medellín.

En respuesta a lo señalado en el punto anterior, es decir de la ejecución de José Ernesto Medellín, el gobierno de México envió una nota diplomática de protesta al de Estados Unidos, por la decisión de la Suprema Corte de ese país. En un comunicado, la SRE informó que presentó una nota diplomática al Departamento de Estado estadounidense, externando la inconformidad del gobierno mexicano y su preocupación, por el hecho de que la decisión del máximo tribunal de ese país que utiliza como fundamento disposiciones de derecho interno, registre un precedente que faculte a tribunales a no dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por Estados Unidos.

Es claro que la SRE informó que el programa, a través del cual se brinda asistencia jurídica especializada a mexicanos que han sido o podrían ser sentenciados a la pena capital, ha sido fortalecido. Se tiene estimado que para el final del año 2008 el presupuesto para esta labor se incrementará en un 118 %. “Con las anteriores acciones, el gobierno de México busca hacer valer los derechos de los nacionales mexicanos sentenciados a muerte incluidos en el caso Avena, con el fin de lograr la revisión y reconsideración efectiva de sus sentencias, tal y como lo establece el fallo del más alto tribunal internacional”, señala el comunicado.

En este punto, resulta interesante señalar que Sandra Babcock, directora del Centro de Derechos Humanos Internacionales de la Facultad de Leyes de Northwestern University y miembro del equipo que defendió a Medellín, consideró que con la acción de EUA, se arriesga la seguridad de los estadounidenses en el exterior.³³⁹

Al igual, Sarah Cleveland, profesora de Derechos Humanos y Constitucionales de la Facultad de Leyes de la Universidad de Columbia, señaló que el caso tendrá un impacto en las relaciones exteriores y comerciales de EU, si bien es difícil predecir su alcance.³⁴⁰

Decides that, until the Court has rendered its judgment on the Request for interpretation, it shall remain seized of the matters which form the subject of this Order. *Vid.* CIJ, Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America). Press Release. 200/20, 16 de Julio de 2008.

³³⁹ Según el Departamento de Estado, cuatro mil 456 estadounidenses fueron detenidos en el extranjero en 2006, en comparación con tres mil 614 el año anterior. Babcock señaló que "El Congreso debería aplicar de inmediato el fallo Avena y proveer una revisión judicial en los casos de los otros nacionales mexicanos a quienes se les negó acceso consular", aconsejó la abogada, quien presenció la ejecución de su cliente y la calificó como una "aberración". Ver "Piden que EU aprueba Ley Avena para revisar casos de pena de muerte" en el El Universal, Miércoles 06 de Agosto de 2008. Agencia EFE.

³⁴⁰ "Lo único que sabemos es que (las relaciones exteriores) van a ser difíciles de manejar. El Congreso y los gobernadores estatales deberían actuar de inmediato para que esta atroz violación no se repita", argumentó. ver "Piden que EU aprueba Ley Avena para revisar casos de pena de muerte" en el El Universal, Miércoles 06 de Agosto de 2008. Agencia EFE.

Continuando, es importante recordar que los casos incluidos en el caso mexicano están relacionados con crímenes cometidos al menos diez años antes de la demanda. Desde entonces, E.U.A. ha hecho esfuerzos por resolver el problema de la notificación consular creando una serie de manuales para que los extranjeros detenidos sean notificados de sus derechos.³⁴¹ De igual forma a nivel estatal se han venido haciendo esfuerzos, siguiendo lo anterior, como la adopción en California de una ley en 1999 que obliga a la policía a avisar a los extranjeros del derecho de contactar a su Consulado o embajada antes de que transcurran dos horas desde el momento de su detención.

4.5.3. Caso Daniel Plata Estrada

Es de gran importancia resaltar que la ejecución de Medellín fue un hecho lamentable, y hay quienes hasta consideran que está en juego la credibilidad del Derecho internacional.³⁴² Lo anterior se basa en que el Estado estadounidense ignoró exhortaciones del presidente Bush, el secretario general de la ONU y la CIJ, pidiendo una revisión de la condena contra Medellín. La reconsideración era necesaria porque se habían cometido errores de procedimiento durante el juicio.

El escenario anterior parecía desolador para todos los casos mexicanos, empero, un individuo más que estaba condenado a la pena capital en Estados Unidos, logró evitar la muerte, luego de que el gobierno del estado de Texas le conmutó la pena por cadena perpetua. Este individuo se llama Daniel Plata Estrada y fue sentenciado a la pena de muerte por inyección letal en 1996, tras haber robado y asesinado al empleado de una tienda

Sin embargo, la Barra de Abogados que lleva el caso logró presentar pruebas de que el sentenciado tiene cierto retraso mental, hecho que lo hace inelegible para la pena capital.

Cabe hacer mención que adicional a este caso, otros ocho michoacanos se encuentran sentenciados a la pena de muerte en cárceles de Texas y California.³⁴³

Es por ello que la defensa por parte del gobierno de México y los Programas de Asistencia Jurídica de la SRE, así como la defensa particular, deben continuar.

³⁴¹ Se tiene, por ejemplo, la emisión de un booklet denominado *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*, United States Department of State publications 10969, ed. Revisada, 2006.

³⁴² Uno de los que opinan eso es el catedrático holandés del derecho penal internacional, Geert-Jan Knoops. Ver “Ejecución en Texas vulnera Derecho Internacional” La prensa de Minnesota, www.prensa.us del 2 de septiembre de 2008.

³⁴³ “Conmutan pena de muerte a migrante michoacano en Texas”, 28 de agosto de 2008. Notimex, AOL noticias.

Este acontecimiento (la conmutación de pena de Plata), indica que a pesar de que los tribunales de EUA no tomen en consideración el Fallo Avena de la CIJ, la situación de los mexicanos condenados a pena de muerte no está del todo perdida.

4.5.4. Iniciativa de la “Ley Avena”³⁴⁴

Varios estudiosos del derecho internacional han estado abogando por que se apruebe la llamada “Ley Avena” o “Acta para la Aplicación del Caso Avena de 2008” sobre la revisión de las condenas a muerte para evitar el deterioro de las relaciones con otros países. Esta Acta que fue presentada por los demócratas Howard Berman y Zoe Lofgren, fue remitida al Comité Judicial de la Cámara de Representantes el pasado 14 de julio. La medida exige que los tribunales federales escuchen los reclamos de detenidos extranjeros que no fueron informados de su derecho a la asistencia y protección consular, consagrado en la Convención de Viena de 1963.

La iniciativa, que tiene carácter retroactivo, señala que cualquier persona cuyos derechos hayan sido violados puede, mediante una acción civil, "obtener un remedio apropiado", que podría incluir la reducción o anulación de la sentencia.

Se dice que los mexicanos deben seguir insistiendo en la aprobación de esa ley porque ya agotaron los demás recursos y, hoy por hoy, es la mejor alternativa que queda. Brian Evans, director de la campaña para la abolición de la pena de muerte de Amnistía Internacional en Estados Unidos, consideró que la Ley Avena, de aprobarse, "ayudaría a mejorar la imagen" del país. Aclaró que con ella se estaría enviando el mensaje de que se respeta el derecho internacional. Además, hizo hincapié en el problema que se generará si otros países deciden violar sus obligaciones con la CV63.

³⁴⁴ Para un mayor análisis, ver “Piden que EU aprueba Ley Avena para revisar casos de pena de muerte” en el [El Universal](#), Miércoles 06 de Agosto de 2008. Agencia EFE.

Ante estas consideraciones, se puede concluir que el fallo de la Corte Internacional de Justicia constituye para México una herramienta jurídica para la defensa de sus nacionales en el extranjero. Es así, que la decisión de la CIJ fija un camino a seguir en la defensa de los connacionales mexicanos que enfrentan la pena de muerte en Estados Unidos. Aunado a lo anterior, el gobierno mexicano debe continuar con sus acciones de asistencia y protección y además, seguir ejerciendo presión a EUA para que tome las medidas necesarias para que los otros cuatro connacionales - César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García- para los que se dictaron medidas provisionales, no sean ejecutados a menos de que se cumpla el mandato de revisar y reconsiderar sus sentencias, o hasta que la Corte Internacional de Justicia dictamine sobre el sentido y alcance del fallo Avena.

CONCLUSIONES

Es innegable que la estructura actual de la CIJ ha adoptado los rasgos fundamentales de su predecesora, como a lo concerniente a su estructura, el número de jueces integrantes, el método de elección y el periodo de funciones, la presencia de jueces ad hoc o la estructura de la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria; en cuanto a la parte funcional, se señala el desarrollo de una rama importante del derecho internacional público: el derecho procesal internacional.

Un aspecto que ha sido visto con cierta preocupación, es el hecho de que existe un agotamiento de un modelo que nació en el Tratado de Versalles, y que ha subsistido a lo largo de casi toda la jornada secular. Además, la Corte no puede a nombre de su carácter de órgano judicial principal de la Organización, resolver todo género de controversias, es por ello que se ve necesario la creación de de órganos regionales o especializados en las materias comercial, marítima, de derechos humanos o de persecución de delitos contra la humanidad. A pesar de lo anterior, no se debe pasar por alto que esta Corte es la que mayor desarrollo funcional tiene dentro de la ONU. Esto debido a su labor técnica, y por consiguiente, a la mayor exigencia de un grado de profesionalización.

Es interesante recordar que sólo los Estados pueden ser parte en los casos que se le sometan y sólo ellos pueden someterlos, es decir, las personas físicas y jurídicas y las organizaciones internacionales no pueden recurrir a la máxima instancia. En cuanto a la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, éstos pueden solicitarle opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, en tanto que los demás órganos de la ONU y los organismos especializados, con autorización de la Asamblea, pueden solicitarlas dentro del ámbito de sus actividades.

Así, a pesar de que tiene aspectos criticables, la CIJ se ha visto consolidada como una instancia judicial encargada de la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses de sus Estados miembro, y ocasionalmente, bajo determinadas condiciones de los Estados que sin serlo la soliciten, mediante la resolución de sus controversias internacionales. Es innegable la importancia que han tenido sus fallos e indudablemente el que más llama la atención es aquél relativo al Caso Avena y otros nacionales mexicanos.

Esta situación no hubiera sido posible sin la existencia de las relaciones consulares, las

cuales tal y como las conocemos hoy se remontan al siglo XVI y fue a partir del siglo XVIII cuando se desarrolló la voluntad de codificar la institución del cónsul. En 1928, la Conferencia de La Habana estableció el primer instrumento multilateral sobre las relaciones consulares. En 1956, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas empezó sus trabajos sobre el tema, para proponer en 1963 el texto final que fue firmado por los Estados el 24 de abril del mismo año: la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En esta convención se encuentra consagrada la defensa y protección de los derechos e intereses de los connacionales cuando se encuentran en el extranjero.

Revisando el instrumento de derecho internacional antes mencionado, se puede avizorar que el cónsul juega un papel decisivo como coadyuvante de la defensa y protección, facilitando la prestación de evidencias mitigantes o atenuantes y aportando los elementos que brinda el derecho a favor del acusado. Es por ello que desde el inicio y durante el proceso legal es imperante la ayuda consular para que se determine la sentencia absolutoria a favor del connacional en un caso de pena capital.

Se debe tener presente que el contenido del artículo 36 de la CV63 debe cumplirse con independencia de cual sea la residencia habitual de la persona detenida, del tiempo que hayan vivido en el Estado del que son nacionales o lengua materna. El presupuesto necesario para la aplicación del artículo 36 de la CV63 es la condición de extranjero y todos ellos son (con independencia de cual sea su lugar de residencia) beneficiarios de este derecho. Si las obligaciones señaladas anteriormente no son respetadas, será extremadamente difícil para un consulado tener conocimiento de la detención de su nacional. Si los agentes consulares no tienen conocimiento de que ha ocurrido una detención de alguno de sus nacionales, no estarán en condiciones de ejercer los derechos que les reconocen los incisos *a)* y *b)* del párrafo primero del artículo 36, a saber el derecho de visita, de comunicarse con él, de organizar su defensa ante los tribunales que habrán de juzgarle y, en general, de prestarle la asistencia y protección que pudiera requerir.

La defensa jurídica de los migrantes mexicanos en Estados Unidos de América es el eje conductor sobre el cual se instrumentan acciones encaminadas a la asistencia jurídica de los mismos. Ahora bien, siendo la Secretaría de Relaciones Exteriores quien se encarga del asunto de las embajadas y los consulados, es inevitable anotar que en cuestiones de protección de mexicanos en Estados Unidos está, por ahora, más allá de su capacidad de respuesta efectiva. Es cierto que mucho de los programas introducidos están, en cuanto a diseño, a la vanguardia

de la protección a nivel mundial, empero, el alto número de mexicanos que requieren asistencia consular y el crecimiento marginal en el número de oficinas consulares y personal de éstas, ha tenido como resultado que no funcionen a con eficiencia. En este orden de ideas, es imperante resaltar que las violaciones, constantes y repetidas de la CV63, han impedido que México ejerza los derechos de protección consular que le asisten, de acuerdo a los artículos 5 y 36 de la Convención mencionada, generando así un grave perjuicio a los derechos de México, así como a los derechos de sus nacionales.

Considerando la situación actual de la migración y de nuestros Consulados en E.U.A, es correcto pensar que la mejor inversión que puede hacer la SRE es aquella en información y protección preventiva. Con la agudización del ambiente anti inmigrante en el país del norte, la situación se complica cada vez más para un mayor número de migrantes y no sólo para aquellos que resultan involucrados en problemas legales. Por tanto, mientras los recursos sean escasos (para el Presupuesto 2009 aprobado, se disminuyeron considerablemente los recursos destinados a la SRE) deben invertirse de la manera más eficiente posible y una forma sería destinarlos a proveer información a los migrantes y a quienes piensan migrar, para así, evitar que servicios de protección más costosos sean necesarios en el futuro.

Es común pensar que al hablar de E.U.A. exista la noción de que este país se ha resistido en cumplir con las recomendaciones o laudos emitidos por las instituciones u organismos internacionales, así como con los reglamentos internacionales, a pesar de que apoyó, en su momento, en la creación de dichas instituciones y leyes. Hasta hace poco, en las cortes estadounidenses (antes de lo dictado por la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos el 25 de marzo del presente año), permanecía la disyuntiva sobre el nivel de atención que se debía prestar al derecho internacional, ya que ni siquiera los mismos estadounidenses están de acuerdo en el nivel de obediencia que se debe tener a las normas del derecho internacional. Por ejemplo, mientras ese país ha ignorado leyes internacionales respecto a Irak, también es uno de los principales partidarios de las reglas internacionales sobre comercio, finanzas e inversiones internacionales.

Es claro que existe el problema de la falta de uniformidad nacional de las leyes estadounidenses. Este carácter localista de la legislación hace que cada condado tenga su propia jurisprudencia. De la misma forma que la Constitución contiene prevenciones contra la imposición de normas extranjeras, también incluye reservas respecto a la erección de un gobierno central demasiado poderoso. Así las cosas, cada estado tiene sus leyes y su

jurisprudencia. De esta manera, los estados no están obligados a responder a alguna presión por parte del gobierno central o del exterior para la revisión de algún fallo de las cortes estatales.

En la última década se ejecutaron al menos 20 ciudadanos extranjeros (sin contar a Ernesto Medellín) en Estados Unidos, casi todos sin notificación consular. Actualmente, más de 120 ciudadanos de 29 países están condenados a muerte en Estados Unidos. Es así, que el trato que el derecho internacional recibe en E.U.A. añade un reto al suministro de servicios de protección consular a nacionales extranjeros, en especial a los mexicanos.

Lo anterior quedó constatado en tres Casos relacionados con el derecho a la asistencia y protección consular: los Casos Breard, LaGrand y Avena y nacionales mexicanos. Es claro que el que más llama la atención es el último caso, por estar directamente vinculado con nuestro país, empero, lo dos primeros casos constituyen un antecedente importante sin los cuales, muy posiblemente, no hubiera podido darse forma y consistencia al Caso Avena.

Es claro que el Caso Breard constituyó un parteaguas en el derecho de gentes, ya que Paraguay decidió iniciar un procedimiento judicial contra Estados Unidos ante la CIJ en virtud a la violación del artículo 36 de la CV63 en la persona de Ángel Breard. Paraguay decidió no seguir con el Caso pero la sola decisión de enfrentar a la nación más poderosa del mundo constituyó todo un avance.

Ahora bien, en cuanto al Caso LaGrand, es inevitable decir que constituye un antecedente muy importante ante la comunidad internacional, en donde Alemania demandó a E.U.A. (2 de marzo de 1999) ante la CJI. Pero no en sólo eso coincide con el caso antes mencionado, sino que también se demandó a E.U.A. por la misma razón. Continuando con la exposición de los conclusiones, la Corte tras un proceso relativamente breve (veintiséis meses) resolvió que E.U.A. violó el artículo 36 de la CV63, en virtud a que no informó a dos ciudadanos alemanes acerca de los derechos que les amparaban en virtud del texto convencional señalado; además no permitió, una vez advertida la infracción de la obligación anterior, la revisión de las sentencias recaídas contra los hermanos LaGrand.

Los hechos alegados en por Alemania, se remontan a 1982, cuando los hermanos LaGrand, de nacionalidad alemana fueron detenidos por el asesinato del director de una oficina bancaria en el curso de un asalto. Ni en el momento de la detención en ninguno posterior se informó al

los acusados el derecho que les amparaba sobre asistencia consular y tampoco se notificó al consulado alemán, quien conoció los hechos hasta 1992, una vez que se agotaron los recursos estatales del Estado de Arizona. Se puede observar que el objeto del litigio se encuentra en la reclamación de responsabilidad internacional por el incumplimiento de una norma convencional imputable a E.U.A. de la que es víctima el demandante y dos nacionales objeto de Protección Consular.

Alemania en su demanda solicitó a la Corte que: reconociera la existencia de una violación de las obligaciones jurídicas internacionales derivadas de la CV63 por E.U.A., y la invalidez de las condenas de sus nacionales. Asimismo, solicitó la reparación que en el caso de Karl LaGrand, debía tener una doble forma, compensación y satisfacción, ya que fue ejecutado el 24 de febrero. Mientras con relación a su hermano Walter se pidió restablecer la situación anterior al momento de su detención; y se exigiera a E.U.A. la garantía de que los actos ilícitos que fundamentaban esta demanda no se repetirían. Al final, el segundo hermano fue ejecutado también, pero Alemania se mantuvo firme y decidió seguir con la demanda, no sin antes cambiar el texto que acompañaba a la misma.

La sentencia de este caso fue dictada el 27 de junio de 2001, pronunciándose en la Sentencia sobre diversas cuestiones: primero descartó los problemas de competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, para pasar después a contestar aspectos de fondo. La Corte ordenó a Estados Unidos que "por los medios de su propia elección, permitiera la revisión y la reconsideración de la condena y la sentencia, teniendo en cuenta la violación" del derecho a la notificación consular dispuesto en la CV63. De igual forma, incorporó un pronunciamiento de la Corte que por primera vez afirma que las ordenanzas en las que se indican medidas provisionales o cautelares son actos obligatorios.

Es importante hacer mención que las medidas provisionales son necesarias para resguardar los derechos de los países que envían, que incluyen la preservación de la vida de sus nacionales, mientras la corte conoce del fondo del asunto. Tales medidas son también indispensables para asegurar que la corte conserve la posibilidad de ordenar las medidas que corresponden para restaurar los derechos violados por E.U.A.

Mención especial merece el procedimiento de la Corte, ya que se introdujo una modificación en el artículo 79 del Reglamento de la CIJ el 5 de diciembre de 2000, en vigor desde el 1 de febrero de 2001, donde se trata de impedir retrasos excesivos derivados de los procedimientos

incidentales, fijando en tres meses contados desde la fecha del depósito de la memoria el plazo para que el demandado pueda presentar excepciones preliminares. Uno de los aspectos más afectados por la modificación es la relativa a las excepciones preliminares. El procedimiento seguido en el Caso LaGrand demostró de alguna manera que la Corte es capaz de reaccionar con rapidez cuando la urgencia del caso lo exige y las partes no intentan demorarlo innecesariamente.

Es momento de hablar sobre el Caso Avena, el cual supone la tercera vez en cinco años que E.U.A. es demandado por impedir la notificación consular a los nacionales del Estado que envía, en este caso México. Como argumentó México ante la CIJ, la notificación consular es especialmente importante en los casos de condena a muerte, donde corre peligro la vida de los acusados. México cuenta con un Programa de Asistencia Jurídica para Casos de Pena de Muerte en Estados Unidos, que ha intervenido para proteger los derechos de ciudadanos mexicanos en unos 110 casos.

El punto toral de la situación de la violación de la CV63 en cuanto a los mexicanos, se debe a la enorme cantidad de connacionales que emigran hacia Estados Unidos, son detenidos pero no son informados de su derecho a contactar al consulado mexicano. Muchos de esos casos derivan en una sentencia de pena de muerte.

Es innegable que lo que movió, y continúa moviendo al Estado mexicano es demostrar que E.U.A. sí violó la CV63 y reivindicar el Derecho Internacional. Concomitantemente, se busca una posición de principio en contra de la pena de muerte, un principio que goza de un apoyo generalizado en la opinión pública mexicana. Pero más importante que lo anterior es que es una pena que ha sido prohibida por el Gobierno mexicano en su conjunto, baste recordar la eliminación de la pena de muerte en la Constitución. No se prejuzga sobre la inocencia o culpabilidad de los nacionales mexicanos condenados a la pena de muerte, tampoco se trata de examinar el tipo de delito que cometido por todos y cada uno de ellos, lo importante es poder auxiliarlos para que se salven de la pena de muerte.

En el fallo Avena se puede apreciar el avance del derecho internacional y la contribución que esta decisión tenga en la defensa de los derechos de las personas que son arrestadas o detenidas, por cualquier motivo, en un país que no es el suyo. No se debe pasar por alto que E.U.A. ha invocado a la CV63 para garantizar la protección de los ciudadanos estadounidenses arrestados, detenidos o encarcelados en el extranjero, no obstante, se ha mostrado reticente a

ofrecer un recurso significativo a los ciudadanos extranjeros que han sufrido la violación de su derecho a la notificación consular en E.U.A.

En el fallo Avena la CIJ dijo que estaba en manos de "los tribunales" de Estados Unidos ofrecer una revisión "efectiva" de las condenas, para determinar si las violaciones habían provocado un "perjuicio real" a cada acusado. Rechazó el argumento de E.U.A. de que la vulneración del derecho a la notificación consular pudiera rectificarse planteándola simplemente en una petición de indulto. México ha afirmado que el trámite del indulto es irregular, confidencial e imposible de revisar en forma suficiente y que el resarcimiento de las violaciones de la CV63 no exige la esperanza del indulto ejecutivo, sino el derecho a la revisión judicial. La Corte coincidió en que los procedimientos de indulto no eran una garantía del resarcimiento de las violaciones. Entonces, el indulto o perdón desviaba el fondo de la *litis*, lo que debía quedar jurídicamente claro es que E.U.A. violó el Derecho Internacional.

Contar con la asistencia consular de su país, no rompe el principio de la igualdad de los nacionales y extranjeros en el sistema judicial como pretendió argumentarse, cuando a esto se les reconocen medios que no están a disposición de los primeros. Es una obligación pactada internacionalmente, libremente consentida y de valor general y recíproco, y contrariamente a través de ella se subsanan las desigualdades de facto que padece un nacional extranjero.

Hay subrayar que el consulado intervino como "un puente cultural" entre el mexicano detenido y las autoridades locales estadounidenses. Y hay que decir que tal función se perdió entre la verdad sociológica y la ficción de la nacionalidad, en virtud a que la gran mayoría de los mexicanos implicados en el Caso Avena ya habían sido arrestados antes, por lo que conocían el sistema judicial estadounidense, además de que tenían viviendo en E.U.A. más de diez años; por lo que de alguna manera tuvieron que "redescubrir" su nacionalidad mexicana. Empero, no se debe olvidar que la nacionalidad mexicana es irrenunciable y aunque estos individuos se encuentren en el país del norte, su nacionalidad persiste y consecuentemente son "extranjeros" en el territorio estadounidense. Así las cosas, el punto primordial es que la CV63 se aplica exclusivamente con la conexión de la nacionalidad y no en función de la estancia más o menos larga del extranjero en el país de recepción.

Tomando en cuenta la reacción estadounidense después del Fallo Avena, se puede decir que México no obtuvo una victoria absoluta porque no se reconsideraron todos los casos de los condenados a pena de muerte. Sin embargo, sí se logró la revisión de dos casos. En ese

momento se declaró que si hubiera sido ejecutado algún mexicano perteneciente al Caso Avena, México sería para siempre privado de la posibilidad de reivindicar sus derechos y de ejercer la protección consular para hacer valer los derechos individuales de sus nacionales.

Es entonces que la ejecución del señor Ernesto Medellín a principios de agosto de 2008, contraviniendo cualquier opinión de cortes internacionales y utilizando como fundamento disposiciones de derecho interno, conmocionó a la comunidad internacional por que Estados Unidos contravino una vez más lo dispuesto por la Corte Internacional de Justicia. Esta situación se basó en un dictamen que faculta a los tribunales estatales a no dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por Estados Unidos. Incluso se estableció que el presidente Bush no tenía autoridad para ordenar una nueva audiencia para el preso mexicano (Medellín). En otras palabras, el presidente de EU no puede obligar a los estados a incumplir sus propias leyes estatales, dando así la razón a las autoridades texanas, que sostienen que los presos (enfocándose en ese momento en Medellín) no pueden invocar sus derechos como ciudadanos mexicanos, al no haber planteado la falta de asistencia consular durante el juicio original contra ellos. Dicho laudo ameritó la presentación de nota diplomática al Departamento de Estado estadounidense, comunicándole la inconformidad del gobierno de México y su preocupación al respecto.

Aunado a lo anterior, es importante tener en mente que la Corte de la Haya no tiene la facultad de asegurar por sí misma el cumplimiento de sus decisiones. Sin embargo, en virtud del artículo 93 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados miembros tienen la obligación de cumplir con lo decidido por la Corte y la misma Carta prevé como única opción un procedimiento internacional para la ejecución coactiva de la sentencia, consistente en solicitar al Consejo de Seguridad de recomendar u ordenar el cumplimiento del fallo de la Corte. En caso de rechazo por el Estado condenado (E.U.A.), el Consejo de Seguridad puede ordenar medidas coercitivas. Sin embargo, tal procedimiento es “políticamente” imposible. Eso obliga al Estado beneficiario (México) de la sentencia internacional a buscar su cumplimiento ante los tribunales locales. Sin embargo, es cierto que hasta hoy en día ninguna acción logró el resultado por una supuesta incompetencia de los tribunales estadounidenses. Los argumentos utilizados por las jurisdicciones americanas pueden fácilmente ser refutados, porque en realidad hay criterios de competencia para acoger una acción de un Estado en contra de E.U.A.

Continuando, las autoridades mexicanas lamentaron también que la decisión de la Suprema Corte esté teniendo ya un efecto negativo en los procesos de otros mexicanos sentenciados a

muerte en Texas, ya que dicho tribunal decidió desechar los recursos de revisión que habían presentado los siete connacionales, con base en los mismos argumentos esgrimidos por José Ernesto Medellín.

En este punto, no está demás decir que la protección de los mexicanos condenados a pena de muerte en E.U.A. empezó en el mandato del entonces presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, pero la lección para futuras administraciones es la de continuar luchando a favor de nuestros connacionales dentro del sistema legal estadounidense proveyendo la mejor defensa posible y buscando los errores procesales que pueden invalidar las sentencias. La labor en el ámbito internacional, si bien puede servir de referencia, en la práctica parece no ser la solución para salvar la vida de los nacionales mexicanos mientras E.U.A. se empeñe en querer olvidar que es parte de una comunidad internacional.

Debe quedar claro que la ejecución de José Ernesto Medellín (el 5 de agosto del 2008) constituye una violación de las obligaciones internacionales de Estados Unidos y, consecuentemente, esta nación es responsable bajo el principio de responsabilidad del Estado por actos ilícitos de cualquiera de sus funcionarios u órganos internos de gobierno. Por consiguiente, el gobierno de los Estados Unidos tiene la obligación de poner fin al hecho ilícito y a ofrecer seguridades y garantías de que el acto u omisión no se repetirán, en el contexto de este caso, ello quiere decir que los Estados Unidos deben tomar las medidas necesarias para que los otros cuatro connacionales para los que se dictaron medidas provisionales - César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García, y Roberto Moreno Ramos- , no sean ejecutados a menos de que se cumpla el mandato de revisar y reconsiderar sus sentencias, o hasta que la Corte Internacional de Justicia dictamine sobre el sentido y alcance del fallo Avena.

En esta línea, no se pretende intervenir en los asuntos internos de EUA; simplemente se trata de que los connacionales mexicanos puedan acogerse a las garantías de un debido proceso judicial, a las cuales, según lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-16/99, no puede tener acceso una persona residiendo en el extranjero sin que se cumpla íntegramente con el derecho de notificación consular estipulado en el artículo 36º de la Convención de Viena sobre relaciones consulares. Adicionalmente, hay que expresar con beneplácito por los 8 casos de mexicanos cuyas sentencias ya han sido revisadas y reconsideradas de acuerdo al fallo Avena.

PROSPECTIVA

Si el futuro dependiera del presente, entonces no sería lo correcto terminar este trabajo sin unas propuestas para construirlo. Son, a modo de conclusión realista, pero esperanzadora, catorce prospectivas básicas por las que es necesario poner en marcha un plan que funcione a corto y mediano plazo.

1. Las organizaciones internacionales actuales son incapaces de afrontar la complejidad de la globalización, y tampoco tienen autoridad moral ni representativa para controlar y regular el flujo del poder transnacional. Los procesos de decisión en el marco del sistema de relaciones internacionales no son democráticos. Pero parece que para el futuro, la Corte Internacional de Justicia no conocerá de mayores modificaciones estructurales en su Estatuto, sino que será ella misma a través de los golpes redoblados de su propia jurisprudencia, la que se autorecompondrá y modernizará al propio tiempo el derecho internacional general. Una modificación de la Corte está íntimamente vinculada con un cambio profundo de las relaciones internacionales y no con la creatividad de los juristas especializados en el derecho procesal internacional.

Pero es preciso señalar que no haría falta redactar grandes textos, porque solamente la aplicación y desarrollo del espíritu y la letra de los documentos fundacionales de la ONU, en los que se contienen principios hoy ampliamente transgredidos, permitiría avances sustanciales en la dirección correcta.

2. Existen diferencias estructurales entre Estados Unidos y México, las cuales se refieren a la estructura económica, social, política, al sistema jurídico, a su historia, a su idiosincrasia, etc. A pesar de lo anterior, es decir, de tener una relación desigual entre el país del norte y nuestro país, es importante indicar que es imperante la comunicación entre estos dos Estados y una mayor regulación y reciprocidad en materias tan importantes como la protección y asistencia consular.

3.- Resulta evidente que no existe una adecuada política exterior por parte del gobierno mexicano (política exterior de baja intensidad) en materia consular ya que se debe establecer como principio una forma más eficaz con la cual se elijan a los agentes consulares especialmente, en materia de pena capital. Es menester establecer criterios para elección del personal de apoyo al mismo Consulado.

4.- México deberá continuar su política de acercamiento en Estados Unidos, a través de los consulados, con especial atención a los sentenciados a pena capital y sus familiares. Por

lo tanto, el gobierno mexicano debe seguir realizando campañas de información de diferente tipo (y asimismo, idear nuevas y mejor acabadas): para apoyo y ayuda a los migrantes, para prevención de delitos hacia los connacionales, para sensibilización del sistema judicial, legislativo, ejecutivo de la administración estatal norteamericana y la ciudadanía mediante la lucha contra los prejuicios que se tienen contra los inmigrantes en E.U.A.

Aunado a lo anterior, se deberán sumar los programas instrumentados tanto por México como por E.U.A. (como el de Repatriación voluntaria) y hacerlos lo más compatibles posibles, para así eliminar cualquier disyuntiva que se pudiera presentar y que pudiera tergiversar la ya muy complicada situación de los connacionales y la asistencia y protección de éstos y sus familias por parte del Consulado.

5.- El gobierno de México debe continuar con la tarea de tratar de hacer valer los derechos de los nacionales mexicanos sentenciados a muerte incluidos en el caso Avena y los de aquellos que fueron sentenciados después del Fallo emitido por la CIJ, con el fin de lograr la revisión y reconsideración efectiva de sus sentencias. Habrá que revisar la forma en que se lleva a cabo este proceso, para encontrar las mejores formas de efectuar la asistencia a los individuos sentenciados a pena de muerte, tanto a los relacionados en el Caso Avena como aquellos a los que se les dictó esta pena después de 2004 (Fallo Avena).

6.- Es evidente la necesidad de que los miembros del Servicio Exterior deben continuar, no sólo interesándose, sino estudiando, analizando y aprehendiendo la legislación del país receptor (en este caso de Estados Unidos) y los instrumentos jurídicos internacionales, sobre todo en los aspectos en que ésta difiera de la nacional para estar en posibilidad de orientar a los compatriotas, ya que es principio de derecho el que indica que el desconocimiento de las leyes debidamente promulgadas y publicadas no sirve de excusa ni a nadie aprovecha.

7.- La pena de muerte continuará siendo una pena aceptada en la sociedad y el sistema legal estadounidense. Por lo tanto, cuando un connacional es sentenciado a esta pena, poco efecto pueden tener los argumentos morales de nuestro país para convencer a los estadounidenses de no poner en práctica una ejecución. Lo que si puede y debe continuar haciendo nuestro gobierno es trabajar dentro del sistema legal estadounidense para lograr este objetivo buscando asegurar procesos legales justos para estos individuos y continuar trabajando para que se agoten otros recursos tanto en el ámbito estatal como en el ámbito federal para tratar de evitar las sentencias de pena capital. Se debe eliminar todo carácter sorpresivo, es decir, dejarse de improvisaciones. Hay que pensar en el futuro, porque los

acontecimientos pasados son fenómenos sobre los cuales ya no se puede hacer nada, sobre los cuales la voluntad de cambio del hombre es inútil, donde el poder humano no tiene ningún impacto.

8- Es necesario anotar que de las grandes dificultades que ha tenido la CIJ es el hecho de que a diferencia de Caso Breard, que era un condenado y en el caso LaGrand, que eran dos, en el Caso Avena se habla de 51 mexicanos sentenciados a la pena de muerte. Por lo tanto, el cumplimiento de E.U.A. a esta decisión no es un cumplimiento que se realice de manera instantánea. Es un cumplimiento de que se va a realizar de manera gradual. Pero no se debe considerar el Caso Avena, específicamente en el Caso Medellín, sean casos perdidos. La tarea de la SRE es seguir impulsando el caso en todos y cada uno de los mexicanos contemplados.

9.- Continuará la preocupación acerca de que si con la decisión de la Suprema Corte en el Caso Medellín se contaminarán los demás casos comprendidos en el Fallo Avena. A pesar de que las cortes de Texas tomaron la decisión de no revisar el caso Medellín y de otros mexicanos, se desea todavía, aunque no albergando grandes esperanzas, que las demás cortes de los otros estados en los que hay sentenciados a pena de muerte, revisen los casos los individuos que entraron en el Caso Avena. Es decir, no porque las cortes de Texas hayan decidido actuar de esa forma, las demás cortes de los otros estados retencionistas deban seguir su ejemplo, ya que tienen facultades para decidir sobre la revisión y reconsideración con base a sus propias leyes locales y desde luego si la revisión y reconsideración fuese a través de la clemencia ejecutiva, bienvenida será.

10.- A pesar de la ejecución reciente del señor Medellín, la SRE anticipa que continuará utilizando todos los recursos a su alcance para seguir promoviendo todas medidas de carácter judicial y si es posible, medidas de carácter político, con el propósito de salvarles la vida a los demás mexicanos que se encuentran el patíbulo de la muerte, hasta llegar, inclusive, al último recurso de carácter administrativo, es decir, la clemencia ejecutiva, que en la historia de Texas no se concede pero que es obligación de México así pedirlo al gobernador Perry, llegado el momento en que se fije fecha de ejecución de los demás mexicanos.

11.- Aún no se sabe el alcance completo tanto del Caso como del Fallo Avena. Aunque se considera poco probable que más casos sea revisados o desestimados, ahora los nacionales mexicanos detenidos tienen más probabilidades de ser notificados de sus derechos según la CV63 a la vez que los posibles casos de pena de muerte son comunicados inmediatamente a los Consulados, lo cual, se prevé, disminuirá

significativamente el número de personas sentenciadas a pena de muerte. Un ejemplo de que la situación de los mexicanos sentenciados a pena de muerte contemplados en el Caso Avena no está perdido, es la situación de Daniel Plata Estrada, quien días después de la ejecución de Medellín, se le conmutó su pena a cadena perpetua.

12.- Es necesario reconocer que en la vida internacional hay compromisos no sólo jurídicos sino también políticos. Algunos de éstos no se encuentran regulados por la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969. Falta, en consecuencia, establecer su exigibilidad en el marco del derecho interno de un Estado. Para ello sería conveniente que las asociaciones regionales de juristas intercambiaran puntos de vista con el fin de identificar aspectos comunes y disímiles. Una segunda fase sería la realización de una conferencia a nivel mundial, que podría ser organizada por las Naciones Unidas. Una tercera etapa sería la redacción de un proyecto de convención que permita no sólo superar las dificultades a las que se han aludido, sino también recoger los nuevos desafíos que se han presentado en las últimas cuatro décadas (como la exigencia de E.U.A. de que los Tratados sean auto ejecutables) transcurridas desde que se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

13.- México no debe seguir permitiendo que E.U.A. se base en que cualquier litigio que concierne las relaciones exteriores no es necesariamente una cuestión política impidiendo a los tribunales resolver la controversia. Al contrario, si hay “una excepción de política exterior”, entonces es a favor de la aplicación del fallo internacional en el derecho interno, porque es justamente el interés de E.U.A. a nivel internacional, que tiene que respetar el fallo de la CIJ, y aplicarlo dentro de los órdenes jurídicos de las entidades federales.

De igual manera, México deberá esperar la resolución de la CIJ en el caso relacionado con la solicitud de la interpretación del sentido y alcance del fallo Avena (por parte del gobierno mexicano) sin descuidar su labor de asistencia y protección hacia los otros mexicanos en peligro de ser ejecutados (como los cuatro mexicanos en Texas) y los demás connacionales que del Caso Avena.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

ABRISQUETA MARTÍNEZ, Jaime

El Derecho Consular Internacional. Las relaciones consulares entre los Estados y la institución consular en los momentos actuales. Madrid, España: REUS, 1974, 486 pp.

ACOSTA ESTÉVEZ, José

El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia. Barcelona, España: José María Bosch Editorial S.A., 1995, 283 pp.

ÁLVAREZ VITA, Juan

Tratados Internacionales y Ley Interna. Lima, Perú: FCE, 2001, 171 pp.

BERNHARDT, R. (Ed.)

Interim Measures Indicated by International Court. Berlín, Alemania, 1993.

BONNECASE, Julián

Introducción al estudio del Derecho. 2ª edición. Colombia, Bogotá: Editorial Temis, 1982, 339 pp.

DIEZ DE VELASCO, Manuel

Organizaciones Internacionales. 14a edición, Madrid, España: Editorial Tecnos, 2006.

DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN Y ASUNTOS CONSULARES

Normatividad del Programa de asistencia jurídica a mexicanos a través de asesorías legales externas en los Estados Unidos de América, México, D.F.: SRE, 2007, 18 pp.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo

Introducción al estudio del Derecho. 8ª edición, México, D.F.: Editorial Porrúa, 1958, 134 pp.

GRAHAM, James A.

Los extranjeros condenados a muerte en los Estados Unidos de América y sus derechos consulares. Núm. 5, Colección LEX ARTIS, Cuadernos de Derecho, Monterrey, México: UDEM, 2006 118 pp.

MÉXICO, SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

La Política Exterior Mexicana en la transición. Colección Editorial del Gobierno del Cambio, México, D.F.: FCE-SRE, 2005, 278 pp.

MONROY CABRA, Marco Gerardo

Derecho Internacional Público. 2ª edición, Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A, 1986, 409 pp.

MORINEAU, Oscar

Estudio del Derecho. México: Porrúa, 1963.

MOTO SALAZAR, Efraín

Elementos de Derecho. 3ª edición, México: Editorial Porrúa, S.A. 1952, 356 pp.

NACIONES UNIDAS,

La Corte Internacional de Justicia. Preguntas y respuestas acerca del principal órgano judicial de las Naciones Unidas. 10ª edición, Nueva York: Departamento de Información Pública, 2000, 79 pp. Dirección URL: <http://www.icj-cij.org>

-----,

Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia: 1948-1991. E.U.A., Nueva York: Departamento de Información Pública, 1992, 287 pp.

ORTIZ AHLF, Loreta

Derecho Internacional Público. México, D.F.: Editorial Harla, 1989, 451 pp.

- PEARSON, Frederich S. ROCHESTER, J. Martín
Relaciones Internacionales. Situación global en el siglo XXI. 4ª. Edición, Santa Fé de Bogotá, Colombia: McGrawHill, 2000. 655 pp.
- PRADO, Juan José
Derecho. Nociones y elementos conceptuales para la introducción al conocimiento de Derecho. Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1989. 237 pp.
- QUILANTÁN ARENAS, Rodolfo
La Pena de muerte y la Protección Consular. México, D.F.: Plaza y Valdes, 1999. 136 pp.
- RECANSES SICHES, Luis
Introducción al Estudio del Derecho. 7ª edición, México, D.F.: Editorial Porrúa, 1985, 360 pp.
- ROUSSEAU, Charles
Derecho Internacional Público. 3ª edición, Barcelona, España: Ediciones Ariel, 1966, 747 pp.
- SCHWEBEL, Stephen M.
The impact of the International Court of Justice. Vol. I, Bruxelles, Bruylant: Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipolorumque Liber, 1998, 663 pp.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto
Derecho Internacional Público. 12ª edición. México, D.F.: Editorial Porrúa, 1988, 733 pp.
- SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES
Los retos para la política exterior de México en la actual coyuntura. Cuadernos de Política Internacional, vol. 11, México, D.F.: SRE-Instituto Matías Romero, 2004.
- SEPÚLVEDA, César
El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI. México, D.F.: UNAM-FCE, 1997, 266 pp.
- SORENSEN, Max
Manual de Derecho Internacional Público, 6ª reimpresión, México, D.F.: FCE, 1998.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos
El Derecho Internacional Público en la Agenda Política de las Relaciones Internacionales. México, D.F.: UNAM-FCPyS, 2005, 430 pp.
- ,
El estudio de Caso en las Relaciones Jurídicas Internacionales. Modalidades de Aplicación del Derecho Internacional! México, D.F.: UNAM-FCPyS, 2007, 637 pp.
- VILLORO TORRANZO, Miguel
Introducción al Estudio del Derecho. 7ª edición, México, D.F.: Editorial Porrúa, 1987, 506 pp.
- WARREN, Mark, JAMES, Anne,
Protección sin Distinción: La Ayuda Consular y los Procesos de Justicia Penal en los Estados Unidos de América. Una guía preliminar para consulados. Human Rights Research-The International Justice Project. Estados Unidos de América, 2003. 71 pp, Dirección URL: <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/20030120-VCCRproject-Spanishversion.pdf>
- XILOTL RAMÍREZ, Ramón
Derecho Consular Mexicano, México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1982, 616 pp.

Hemerografía

- ARÁMBULA REYES, Alma, SANTOS VILLAREAL, Gabriel M.
Protección consular a los mexicanos en el exterior. México, D.F.: Cámara de Diputados-LX Legislatura-Centro de documentación y análisis, septiembre 2008, 36 pp. Dirección URL: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-15-08.pdf>

FROWEIN, Jochen Abr.

“Provisional Measures by the International Court of Justice- The LaGrand Case”, en **Heidelberg Journal of International Law (HJIL)**, Vol. 62, Nums. 1-2, Max Planck Institute für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Germany, 2002, pp. 55-60.

GÓMEZ–ROBLEDO VERDUZCO, Alonso.

“México consagra la doble nacionalidad”, en **Revista de Derecho Privado**, Año 8, No. 23, Mayo-Agosto, México, 1997. pp 131-135.

Dirección URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/23/leg/leg7.pdf>

GÓMEZ–ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel

“El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia” en **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Vol. V, IJ,-UNAM, México, 2005. pp 173-220.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios

“La Corte Internacional de Justicia al terminar el siglo”, **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Vol. I, IJ,-UNAM, México, 2001, pp 219-246.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE,

Press Releases Nos. 2008/15 of 5 June 2008, 2008/20 of 16 July 2008 and 2008/27 of 4 September 2008, available on the Court's. Dirección URL: <http://www.icj-cij.org>

“Notice”. 10 de octubre de 2008, 2 pp. Dirección URL: <http://www.icj-cij.org>

KEITNER, Chimène I., KENNETH

“The Seventh Circuit Again Finds Jurisdiction for Private Remedies for Violations of Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations” en **ASIL Insight**, Vol. 11, Issue 14 May 16, 2007.

Dirección URL: <http://asil.org/insights/2007/05/insights070514.html>

KIRGIS, Frederic L.

“The Supreme Court Backs Away from a Consular Convention Case” en **ASIL Insight**, May 31, 2005, Dirección URL: <http://asil.org/insights/2005/05/insights050531.html>

“The Supreme Court Decides a Consular Convention Case”, en **ASIL Insight**, Vol. 10, Issue 16, July 7, 2006. Dirección URL: <http://asil.org/insights/2006/07/insights060707.html>

“World Court Rules Against the United States in LaGrand Case Arising from a Violation of the Vienna Convention on Consular Relations”. Dirección URL: <http://www.asil.org/insights/insigh75.htm>

McCARTHY, Andrew

“International Law v. United States”, en **Commentary**, Vol. 2, United States, 2006, pp. 41-42.

MENNECKE, Martín

Tams, Christian J. “Decisions of International Tribunals: The International Court of Justice”, en **International & Comparative Law Quarterly**, Vol. 51, part 2, British Institute of International and Comparative Law, London, April 2002, pp. 449 –455.

PÉREZ BOTÍ, Elizabeth

“Nota sobre la orden de 3 de Marzo de 1999 de la CIJ sobre Medidas Provisionales en Relación con el caso LaGrand”, en **Anuario de Derecho Internacional**, Vol. XV, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1999, pp. 629-644.

POZO SERRANO, Pilar

“La Sentencia de la Corte internacional de Justicia en el asunto LaGrand”, en **Anuario de Derecho Internacional**, Vol. XVII, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, España, 2001, pp. 443-473.

SAGÜÉS, María Sofía

“La interpretación transnacional a la luz del reciente triunfo del orden internacional sobre la pena de muerte en Estados Unidos” en **Pensamiento constitucional**, Año XII, #12, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, Abril 2007, pp. 281-324.

TORRECUADRA GARCÍA-LOZANO, Ma. Soledad

“El incumplimiento de las ordenanzas sobre medidas provisionales de la CIJ: el caso LaGrand”, en **Boletín de Derecho Comparado**, Nueva Serie, Año XXXIII, Núm. 98, IJ-UNAM, México, Mayo-Agosto 2000, pp. 807-841.

“La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 27 de junio de 2001 en el caso LaGrand”, en **Revista electrónica de Estudios Internacionales**, Dirección URL: <http://www.reei.org>

Documentos y Leyes

- Carta de las Naciones Unidas.
- *Consular Notification and Access: Instructions for Federal, State, and Local Law Enforcement and Other Official Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them, and development of a small reference card designed to be carried by individual arresting officers.*
- Convención consular entre México-Estados Unidos de 1942.
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de Abril de 1963 y su Protocolo.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969.
- Convención Internacional para los trabajadores migratorios y sus familias
- *Convention for the Pacific Settlement of International Disputes*, adoptada el 18 de octubre de 1907, Corte Permanente de Arbitraje, Dirección URL: <http://www.pca-cpa.org>
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (adoptados por la Comisión de Derecho Internacional, 2001).
- Entendimiento entre México y Estados Unidos que amplía el marco consular bilateral en materia de Protección y Migración del 7 de agosto de 1989.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y su Reglamento.
- Constitución de los Estados Unidos de América; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Constitución de la República Federal Alemana (*Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*)
- Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento.
- Memorándum de Entendimiento sobre Protección Consular de nacionales de México y Estados Unidos del 7 de mayo de 1996.
- *Memorandum for the Attorney General, “Compliance with the Decision of the International Court of Justice in Avena”, The White House-George W. Bush, Washington, February 28, 2005.* Dirección URL: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/02/20050228-18.html>.
- Memoria alemana y contramemoria estadounidense del Caso LaGrand ante la CIJ.
- Memoria mexicana y contramemoria estadounidense del Caso Avena y otros nacionales mexicanos ante la CIJ.
- Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derecho Humanos: OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, CR 2000/27.
- *Opinion of the Court, 552 U.S., Supreme Court of the United States, No. 06-984, José Ernesto Medellín, petitioner v. Texas, On writ of Certiorari to the Court of Criminal Appeal of Texas (March 25, 2008)*
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.
- Tratado de Cooperación entre México y Estados Unidos sobre asistencia jurídica mutua del 9 de diciembre de 1987.
- Tratado entre México y Estados Unidos sobre la ejecución de sentencias penales del 3 de noviembre de 1977.

Tesis

DÁVILA AVENDAÑO, Tatiana

Protección consular y pena capital: El caso de Illinois. Tesis de maestría, México, D.F.: UNAM-FCPyS-IIS-CISAN-CRIM, mayo 2005, 179 pp.

NIETO NEVÁREZ, Karla I.

La protección consular de los mexicanos en Estados Unidos. Tesis de licenciatura, México, D.F.: COLMEX-Centro de Estudios Internacionales, 2007. 154 pp.

Mesas redondas

- “El Caso Avena: La Corte Suprema de los Estados Unidos versus la Corte Internacional de Justicia”, México, D.F., IIJ-UNAM, 9 de abril de 2008. Moderadora: Ma. del Pilar Hernández Martínez.

Fuentes electrónicas

- “Estados Unidos y la pena de muerte. Hora de asumir el liderazgo.”, documento publicado el 13 de septiembre de 2000, Dirección URL: <http://www.amnesty.org>
- En la dirección URL: <http://www.bibliojuridica.unam.mx>, se encontrarán artículos de las revistas más importantes sobre Derecho en formato PDF.
- Enciclopedia jurídica. Dirección URL: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>
- <http://www.deathpenaltyinfo.org/spanish.html>, información sobre la pena de muerte y algunos casos.
- <http://www.forumbabel.net/babelt252.htm>, para consultar algunas noticias sobre el acontecer mundial.
- Página electrónica de American Society of International Law Insight, Dirección URL: <http://www.asil.org>. En esta página se encontrarán artículos relacionados con el Caso Avena y otros nacionales mexicanos.
- Página electrónica de la Corte Internacional de Justicia, Dirección URL: <http://www.icj-cij.org>
- Página electrónica de la carta quincenal del ITAM “México en el Mundo” Dirección URL: http://www.itam.mx/documentos/mexico_en_el_mundo.htm
- Página electrónica de la Organización de las Naciones Unidas, Dirección URL: <http://www.onu.org>
- Página electrónica de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, Dirección URL: <http://www.sre.gob.mx>. Se revisaron comunicados de prensa del año 2004 y 2008.
- Página electrónica del Consulado Honorario de México en Frankfurt, Dirección URL: <http://portal.sre.gob.mx/frankfurt/index.php?option=displaypage&Itemid=61&op=page&SubMenu=>
- Página electrónica de la Misión Permanente de México ante la ONU, Dirección URL: <http://www.sre.gob.org/onu>
- Revista de electrónica de Estudios Internacionales: Dirección URL: <http://www.reei.org>.

RELACIÓN DE ANEXOS

ANEXO 1. INSTRUMENTOS JURÍDICOS:

I. ARTÍCULOS 5 Y 36 DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES, 24 DE ABRIL DE 1963

II. PROTOCOLO DE FIRMA FACULTATIVA SOBRE JURISDICCION OBLIGATORIA PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS

III. O/C-16/99 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

IV. CONVENCION CONSULAR ENTRE MÉXICO-ESTADOS UNIDOS DE 1942

V. MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO SOBRE PROTECCIÓN CONSULAR DE NACIONALES DE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DEL 7 DE MAYO DE 1996.

TABLA 1.- ENTIDADES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA DONDE SE PRACTICA LA PENA DE MUERTE Y ESTADOS DONDE NO SE PRACTICA

MAPA 1.- ESTADOS DE LA UNIÓN AMERICANA DONDE SE PRACTICA LA PENA DE MUERTE Y ESTADOS DONDE NO SE PRACTICA

GRÁFICO 1. TOTAL DE EJECUCIONES EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA POR AÑO (1976-2007)

GRÁFICO 2.- PERSONAS PUESTAS EN LIBERTAD DEL PABELLÓN DE LA MUERTE POR ESTADO, TOTAL: 127

TABLA 2.- EL PABELLÓN DE LA MUERTE POR ESTADO HASTA MAYO DE 2008.

GRÁFICO 3.- GRUPOS ÉTNICOS DEL PABELLÓN DE LA MUERTE.

TABLA 3. RELACIÓN DE MEXICANOS SENTENCIADOS A PENA DE MUERTE.

MAPA 2. REPRESENTACIONES CONSULARES EN ESTADOS UNIDOS.

TABLA 4. RELACIÓN DE MEXICANOS SALVADOS DE SER EJECUTADOS Y MEXICANO EJECUTADO.

TABLA 5.- LOS MEXICANOS SENTENCIADOS A PENA DE MUERTE EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SON ORIGINARIOS DE 18 ENTIDADES FEDERATIVAS, A SABER.

TABLA 6.- ENTIDADES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA DONDE SE ENCUENTRAN RECLUIDOS LOS CONNACIONALES SENTENCIADOS A LA PENA DE MUERTE.

ANEXO 2.- PORCENTAJE DE HISPANOPARLANTES EN ESTADOS UNIDOS.

ANEXO 3.- CONSULAR NOTIFICATION AND ACCESS REFERENCE CARD.

ANEXO 4.- FLOW CHART FINAL. ARRESTING A NON- U.S. CITIZEN.

ANEXO 5.- TRANSLATIONS OF SUGGESTED STATEMENTS TO BE MADE TO FOREIGN NATIONALS TO BE ARRESTED OR DETAINED.

ANEXO 6.- SUGGESTED FAX SHEET FOR NOTIFYING CONSULAR OFFICERS OF ARRESTS OR DETENTIONS

ANEXO 1. INSTRUMENTOS JURÍDICOS

I. ARTÍCULOS 5 Y 36 DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES, 24 DE ABRIL DE 1963

Artículo 5

FUNCIONES CONSULARES

Las funciones consulares consistirán en:

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

2. Las autoridades del Estado receptor no podrán penetrar en la parte de los locales consulares que se utilice exclusivamente para el trabajo de la oficina consular, salvo con el consentimiento del jefe de la oficina consular, o de una persona que él designe, o del jefe de la misión diplomática del Estado que envía. Sin embargo, el consentimiento del jefe de oficina consular se presumirá en caso de incendio, o de otra calamidad que requiera la adopción inmediata de medidas de protección.

3. Con sujeción a las disposiciones del párrafo 2 de este artículo, el Estado receptor tendrá la obligación especial de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger los locales consulares, con arreglo a las disposiciones de los párrafos anteriores, contra toda intrusión o daño y para evitar que se perturbe la tranquilidad de la oficina consular o se atente contra su dignidad.

4. Los locales consulares, sus muebles, los bienes de la oficina consular y sus medios de transporte, no podrán ser objeto de ninguna requisa, por razones de defensa nacional o de utilidad pública. Si para estos fines fuera necesaria la expropiación, se tomarán las medidas posibles para evitar que se perturbe el ejercicio de las funciones consulares y se pagará al Estado que envía una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

Artículo 36

COMUNICACION CON LOS NACIONALES DEL ESTADO QUE ENVIA

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

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

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

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

II. PROTOCOLO DE FIRMA FACULTATIVA SOBRE JURISDICCION OBLIGATORIA PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Los Estados Parte en el presente Protocolo y en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que se denomina en este documento "la Convención", aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena del 4 de marzo al 22 de abril de 1963,

Expresando su deseo de recurrir a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en todo lo que les afecte y se refiera a la solución de cualquier controversia originada por la interpretación o aplicación de la Convención, a menos que las partes convengan, dentro de un plazo razonable, otra forma de solución,

Han convenido lo siguiente:

Artículo I

Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la Convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a instancia de cualquiera de las partes en la controversia que sea Parte en el presente Protocolo.

Artículo II

Las partes podrán convenir, dentro de un plazo de dos meses desde que una de ellas notifique a la otra que, en su opinión, existe un litigio, en recurrir a un tribunal de arbitraje, en vez de hacerlo ante la Corte Internacional de Justicia. Una vez expirado ese plazo, se podrá someter la controversia a la Corte, a instancia de cualquiera de las partes.

Artículo III

1. Dentro del mismo plazo de dos meses, las partes podrán convenir en adoptar un procedimiento de conciliación, antes de acudir a la Corte Internacional de Justicia.

2. La comisión de conciliación deberá formular sus recomendaciones dentro de los cinco meses siguientes a su constitución. Si sus recomendaciones no fueran aceptadas por las partes en litigio dentro de un plazo de dos meses a partir de la fecha de su formulación, se podrá someter la controversia a la Corte, a instancia de cualquiera de las partes.

Artículo IV

Los Estados Parte en la Convención, en el Protocolo de firma facultativa sobre adquisición de la nacionalidad y en el presente Protocolo podrán, en cualquier momento, declarar que desean extender las disposiciones del presente Protocolo a las controversias originadas por la interpretación o aplicación del Protocolo de firma facultativa sobre adquisición de la nacionalidad. Tales declaraciones serán comunicadas al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo V

El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados que puedan ser Parte en la Convención, de la manera siguiente: hasta el 31 octubre de 1963, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria; y después, hasta el 31 en marzo de 1964, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

Artículo VI

El presente Protocolo está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VII

El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que puedan ser Parte en la Convención. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VIII

1. El presente Protocolo entrará en vigor el mismo día que la Convención o el trigésimo día siguiente al de la fecha en que se haya depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el segundo instrumento de ratificación del Protocolo o de adhesión a él, si este día fuera posterior.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él una vez que entre en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el Protocolo entrará en vigor el trigésimo día siguiente al de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo IX

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados que puedan ser Parte en la Convención:

- a) las firmas del presente Protocolo y el depósito de instrumentos de ratificación o adhesión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos V, VI, y VII;
- b) las declaraciones hechas de conformidad con lo dispuesto en el artículo IV del presente Protocolo;
- c) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VIII.

Artículo X

El original del presente Protocolo, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien enviará copia certificada a todos los Estados a que se refiere el artículo V.

En testimonio de lo cual los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman el presente Protocolo.

Hecho en Viena, el día veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres.

III. O/C-16/99 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Resolutivo 1: “Que el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre las 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”.

El primer resolutivo reconoce que, si bien la CV63 regula primordialmente relaciones entre Estados, también confiere derechos al individuo como tal. Esta conclusión es particularmente útil para la defensa de nuestros connacionales, porque los tribunales y autoridades estadounidenses suelen argumentar que ese instrumento sólo reconoce derechos a los Estados.

Resolutivo 2: “Que el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos”.

Además de poner en relieve la competencia de la Corte, la segunda conclusión reafirma, que al contrario de alegado por E.U.A. ante la CIJ o CIDH, hoy día la protección consular no puede disociarse de la protección internacional de los derechos humanos.

Resolutivo 3: “Que la expresión sin dilación utilizada en el artículo 36.1. b) de la Convención de Viena sobre las 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 tercer resolutivo es una de las conclusiones centrales de la Corte. En este se apoya, de manera contundente, la posición mexicana en el sentido de que, a la denominada declaración “Miranda” con la que los policías estadounidenses hacen reconocer sus derechos al detenido en el momento del arresto, puede y debe añadirse la siguiente advertencia u otro similar: “...y si usted es ciudadano de un país extranjero tiene, además, el derecho de contactar al Consulado de su nacionalidad; en caso de que usted elija ejercer este derecho, nos comunicaremos y le facilitaremos el contacto con el Consulado, mismo que le puede brindar asistencia y orientación.”

Añadiendo, este resolutivo refuerza el argumento de los respectivos abogados defensores, en el sentido de que las confesiones o declaraciones obtenidas por las autoridades policíacas o judiciales, sin que el detenido extranjero hubiera gozado de los beneficios del artículo citado 36, están violadas y deben dar lugar a la reposición del procedimiento.

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

Este resolutivo complementa y desarrolla la primera conclusión, en el sentido de que la CV63 confiere derechos al individuo, como tal y no solamente como mera prolongación del Estado de su nacionalidad. Al contrario de lo

sostenido por algunas autoridades estadounidenses, este resolutive deja en claro que la presentación de notas diplomáticas no es un requisito indispensable para que los individuos afectados interpongan sus defensas conforme al Artículo 36. Por tanto, coadyuva a su protección legal y consular.

Resolutive 5: “Que los Artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.

E.U.A. no ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos pero sí el Pacto en cuestión. Aunque ratificó E.U.A. el Pacto con reservas y sin el reconocimiento de competencia para el examen de quejas individuales por el Comité de Derechos Humanos en la ONU, el Pacto contiene mayores garantías de debido proceso e igualdad que los instrumentos interamericanos de derechos humanos en vigor para ese país. De ahí la importancia de éste resolutive que reconoce la legitimación del sistema interamericano para tutelar los derechos de los afectados con base a las disposiciones del Pacto, vinculadas a la protección consular de personas que enfrentan la pena de muerte en país extranjero.

Resolutive 6: “Que el derecho individual a la información establecido en el Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre las 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 las Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables”.

Este es otro de los resolutivos centrales de la Opinión. En él la CIDH hace suya la posición mexicana de presumir que los extranjeros no pueden gozar de un juicio justo sin la asistencia consular de su país, cuya función es, precisamente, mitigar la situación de desventaja en que se encuentra la persona juzgada en país distinto del propio. Se añade el principio de progresividad en los Derechos Humanos.

Resolutive 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 las 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 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y el deber de reparación”.

En consonancia con la posición mexicana, el séptimo resolutive deja más allá de cualquier duda que, en casos de pena de muerte, la inobservancia de los derechos consulares del detenido extranjero constituye una violación no solo del debido proceso sino del mismo derecho de la vida. En consecuencia, se establece que el Estado responsable “tiene el deber de reparación”. Cuando no se haya ejecutado al reo, tal deber presumiblemente incluye el restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de la violación del derecho internacional. Y cuando se hubiere ejecutado a la víctima de la violación de sus derechos, tal deber presume la inclusión de la indemnización a los deudos.

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

Como ya se indicó, en algunas entidades federativas persiste una gran renuencia a dar cumplimiento a los compromisos internacionales de E.U.A. en materia de derechos consulares de personas extranjeras. El último resolutive no es sino la aplicación a esta materia, del principio de derecho internacional según el cual, salvo disposición en contrario, los tratados son obligatorios para todas las partes integrantes de los estados federales. Sin embargo, desafortunadamente con la salida del gobierno norteamericano al no querer formar parte de la Convención y su Protocolo, hoy será más difícil obligar a E.U.A. para cumplir una sentencia de carácter internacional.

IV. CONVENCIÓN CONSULAR ENTRE MÉXICO-ESTADOS UNIDOS DE 1942

El Artículo VI se relaciona con las actividades de los funcionarios consulares en materia de protección el cual considera que:

1.- Los funcionarios Consulares de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes, dentro de sus distritos consulares respectivos, podrán dirigirse a las autoridades, ya sean nacionales, estatales, provinciales o municipales, con el objeto de proteger a los nacionales del Estado que los haya nombrado, en el goce de derechos que puedan ser fundados en Tratado o de otra manera. Se podrán presentar quejas con motivo de la infracción de dichos derechos. La omisión, por parte de las autoridades competentes, de otorgar satisfacción o protección, podrá justificar la invención diplomática y, en ausencia de un representante diplomático, un Cónsul General o el funcionario consular residente en la capital podrá dirigirse directamente al Gobierno del país.

2.- Los funcionarios Consulares, dentro de sus distritos consulares respectivos, tendrán derecho a:

-entrevistar y comunicarse con los nacionales del país que los nombró;

-Investigar cualesquiera incidentes ocurridos que afecten a los intereses de los nacionales del país que los nombró;

-Mediante aviso a las autoridades correspondientes, a visitar cualesquiera de los nacionales del país que los nombró que hubieren sido encarcelados por las autoridades del Estado; y

-Auxiliar a los nacionales del país que los nombró en juicios o gestionarse ante las autoridades del Estado, o en sus relaciones con éstas.

3.- Los nacionales de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes tendrán derecho, en todo tiempo, a comunicarse con los funcionarios consulares de su país.

V. MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO SOBRE PROTECCIÓN CONSULAR DE NACIONALES DE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DEL 7 DE MAYO DE 1996.

Lo importante de este Memorándum para la relación México-Estados Unidos son los principios y objetivos que se caracterizan:

- a) Incluir de forma permanente en su agenda, discusión y evaluación de asuntos y problemas relacionados con la protección consular y los derechos humanos de los nacionales de ambos países, así como de los entendimientos contenidos en este mismo, con el fin de que formulen, si lo convienen las Partes, recomendaciones a los respectivos Gobiernos.
- b) Proporcionar a cualquier individuo detenido por las autoridades migratorias, notificación sobre sus derechos y opciones legales, incluyendo el derecho a establecer contacto con su representante consular y facilitar la comunicación entre los representantes consulares y sus nacionales. Ambos Gobiernos procurarán, de acuerdo con las leyes pertinentes de cada país, asegurar que se notifiquen a los representantes consulares los casos específicos que involucren la detención de menores, mujeres embarazadas y personas en situación de riesgo.
- c) Procurar que se proporcionen los espacios adecuados para la libre y plena comunicación entre los representantes consulares y los individuos detenidos, a fin de permitir que los representantes consulares, de acuerdo a las leyes pertinentes de cada país, entrevisten a sus respectivos nacionales cuando estos hubiesen sido detenidos, arrestados, encarcelados o puestos bajo custodia, de acuerdo con el Artículo VI, párrafo 2, sección c) de la Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América del 12 de Agosto de 1942, y de acuerdo con el artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
- d) Permitir y facilitar a los funcionarios consulares, de acuerdo con las leyes pertinentes de cada país, estar presente, en todo momento, en los juicios o procedimientos judiciales en los cuales participen sus respectivos nacionales, incluyendo aquellos relacionados con menores.
- e) Promover la sensibilización acerca de la cultura de los dos países, así como la comprensión respecto de la protección de los derechos humanos a través de los mecanismos de Enlace Fronterizo y de los Mecanismos de Consulta sobre Actividades del Servicio de inmigración y Naturalización y Protección Consular, y alentar la participación de autoridades locales en estas instancias.
- f) Impulsar la cooperación al más alto nivel para facilitar la investigación de incidentes violentos y graves relacionados con la protección consular de sus respectivos nacionales.

TABLA 1.- Estados de la Unión Americana donde se practica la pena de muerte y estados donde no se practica

1. ESTADOS DONDE SE PRACTICA LA PENA DE MUERTE (36)

Alabama	Idaho	Nuevo Mexico
Arizona	Indiana	Nuevo Hampshire*
Arkansas	Illinois	Pennsylvania
California	Louisiana	Ohio
Carolina del Norte	Kentucky	Oklahoma
Carolina del Sur	Kansas*	Oregon
Colorado	Maryland	Tennessee
Connecticut	Mississippi	Texas
Dakota del Sur	Missouri	Utah
Delaware	Montana	Virginia
Florida	Nebraska	Washington
Georgia	Nevada	Wyoming
		(y el Gobierno Federal Fuerzas Armadas)*

*Indica estados sin ejecuciones desde 1976.

2. ESTADOS NO DONDE SE PRACTICA LA PENA DE MUERTE (14)

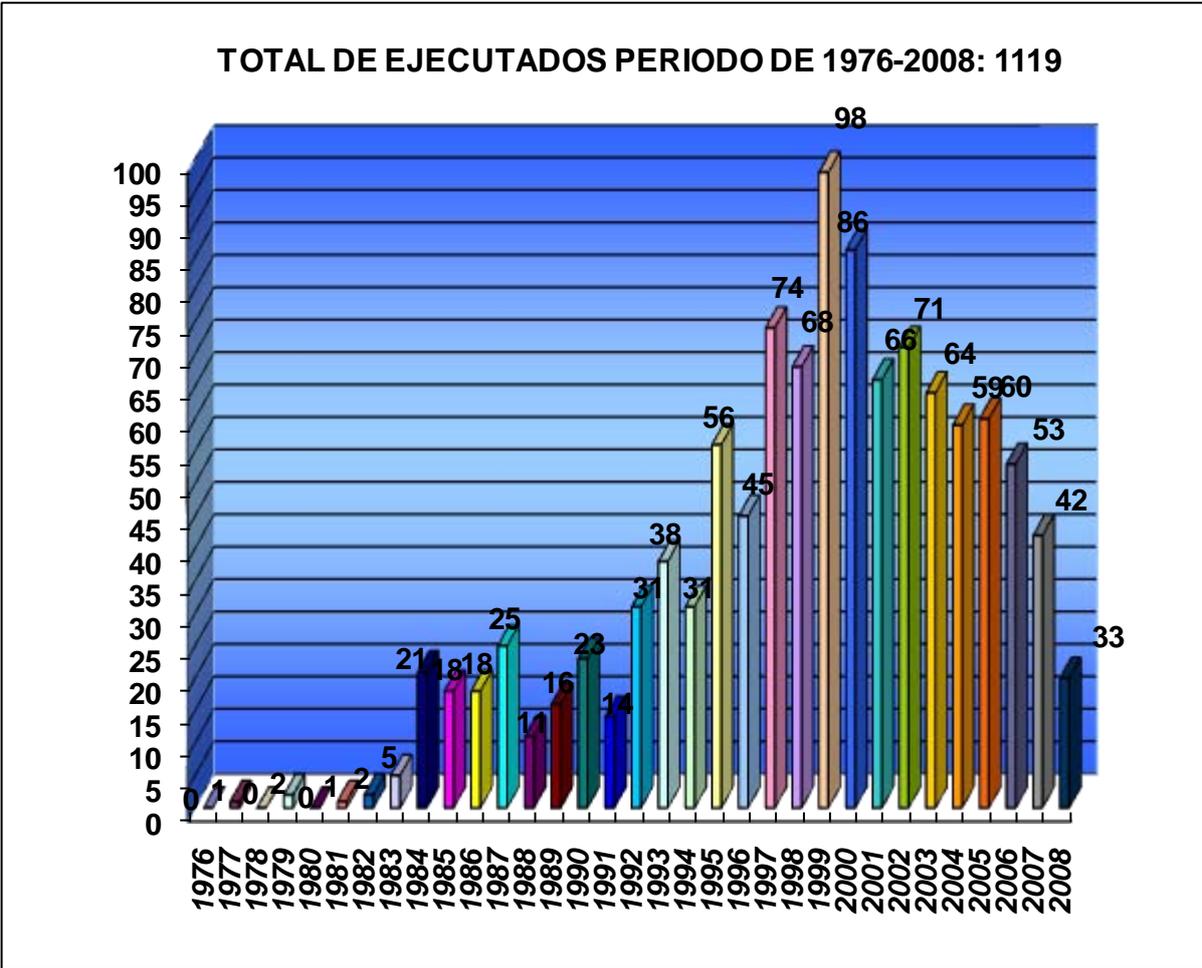
Alaska	Michigan	Rhode Island
Hawai	Minnesota	Vermont
Iowa	New Jersey	Virginia del Oeste
Maine	New York	Wisconsin
Massachusetts	Dakota del Norte	(y el Distrito de Columbia)

Fuente: “Hechos sobre la Pena de Muerte”, Centro de Información sobre la Pena de Muerte. 17 de Noviembre de 2008. <http://www.deathpenaltyinfo.com>

MAPA 1.- Estados de la Unión Americana donde se practica la pena de muerte y estados donde no se practica

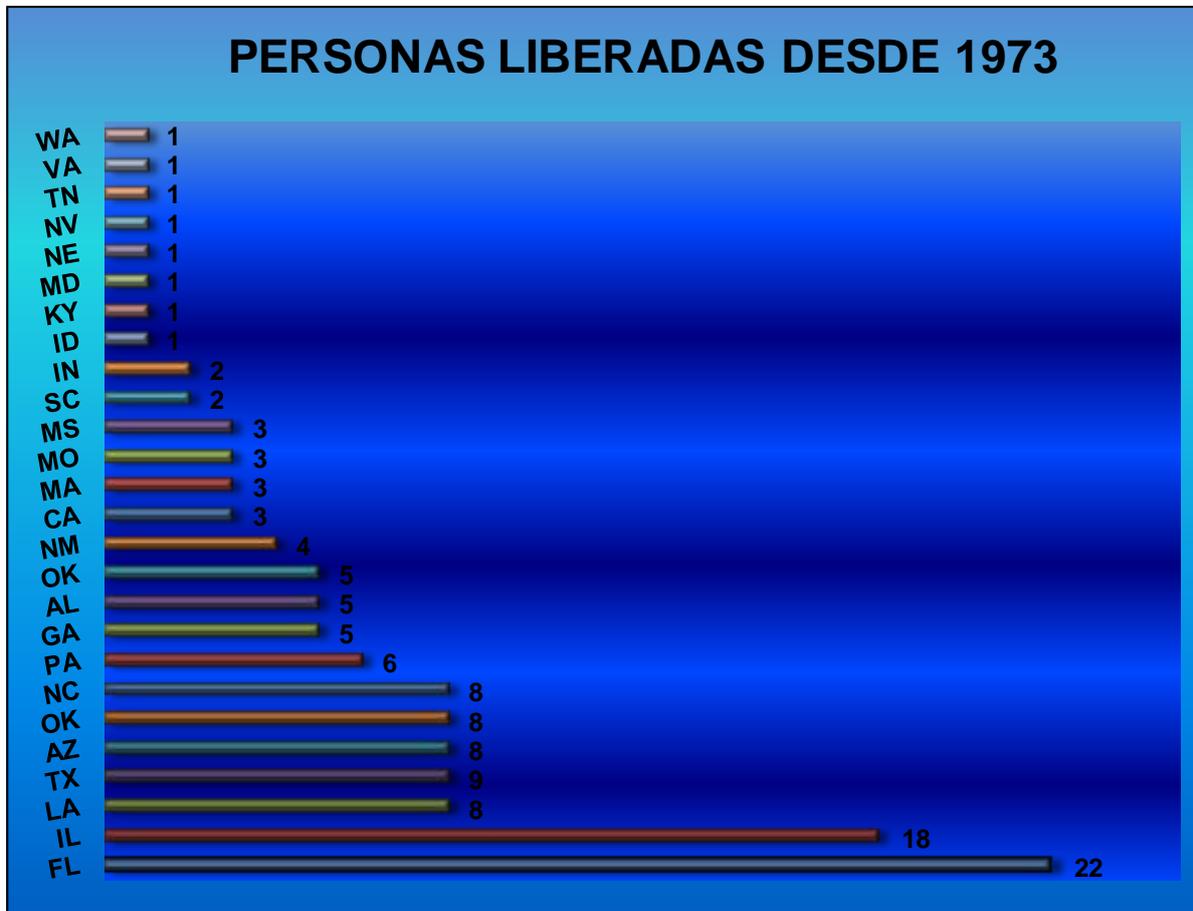


**GRÁFICO 1. Total de ejecuciones en Estados Unidos por año (1976-
 Noviembre 2008)**



FUENTE: GRÁFICO ELABORADO CON LOS DATOS DEL INFORME DE DEATH PENALTY "HECHOS SOBRE LA PENA DE MUERTE" Del 17 DE NOVIEMBRE DE 2008.

GRÁFICO 2.- Personas puestas en libertad del pabellón de la muerte por estado, total: 130



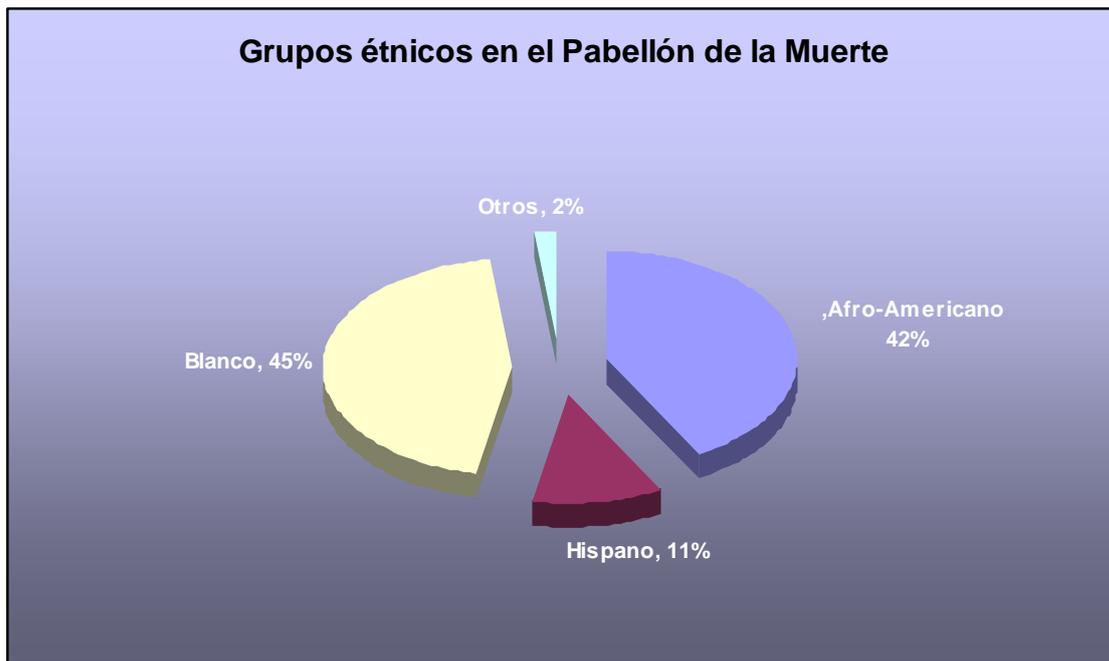
FUENTE: GRÁFICO ELABORADO CON LOS DATOS DEL INFORME DE DEATH PENALTY "HECHOS SOBRE LA PENA DE MUERTE" DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2008.

-Desde 1973, más que 120 personas condenadas a la muerte han sido puestas en libertad al ser probada su inocencia (Informe Administrativo, Subcomité Judicial Sobre Derechos Civiles y Constitucionales, octubre 1993, con actualizaciones de DPIC). En 2000, 8 presos han sido liberados del pabellón de la muerte y exonerados. En 2001-2002, otros 9 han sido puestos en libertad, y en 2003, 12 han sido exonerados. En 2004, hubo 6 exoneraciones. Entre 2005-2007, hubo 6.

TABLA 2.- El Pabellón de la Muerte por estado hasta SEPTIEMBRE de 2008 (TOTAL SENTENCIADOS 3316).

Alabama	203	Idaho	19	Nuevo Mexico	2
Arizona	126	Indiana	19	Pennsylvania	228
Arkansas	40	Illinois	13	Ohio	188
California	667	Louisiana	88	Oklahoma	84
Carolina del Norte	173	Kentucky	39	Oregon	35
Carolina del Sur	63	Kansas*	9	Tennessee	102
Colorado	2	Maryland	6	Texas	373
Connecticut	9	Mississippi	64	Utah	9
Dakota del Sur	3	Missouri	48	Virginia	21
Delaware	19	Montana	2	Washington	9
Florida	397	Nebraska	10	Wyoming	2
Georgia	107	Nevada	77	(y el Gobierno Federal Fuerzas Armadas)*	60

GRÁFICO 3.- Grupos Étnicos del Pabellón de la Muerte



FUENTE: GRÁFICO ELABORADO CON LOS DATOS DE NAACP Fondo de Defensa Legal "El Pabellón de la Muerte" (1 de enero, 2007) EN INFORME DE DEATH PENALTY "HECHOS SOBRE LA PENA DE MUERTE" DE SEPTIEMBRE DE 2008.

MAPA 2. Representaciones Consulares en Estados Unidos

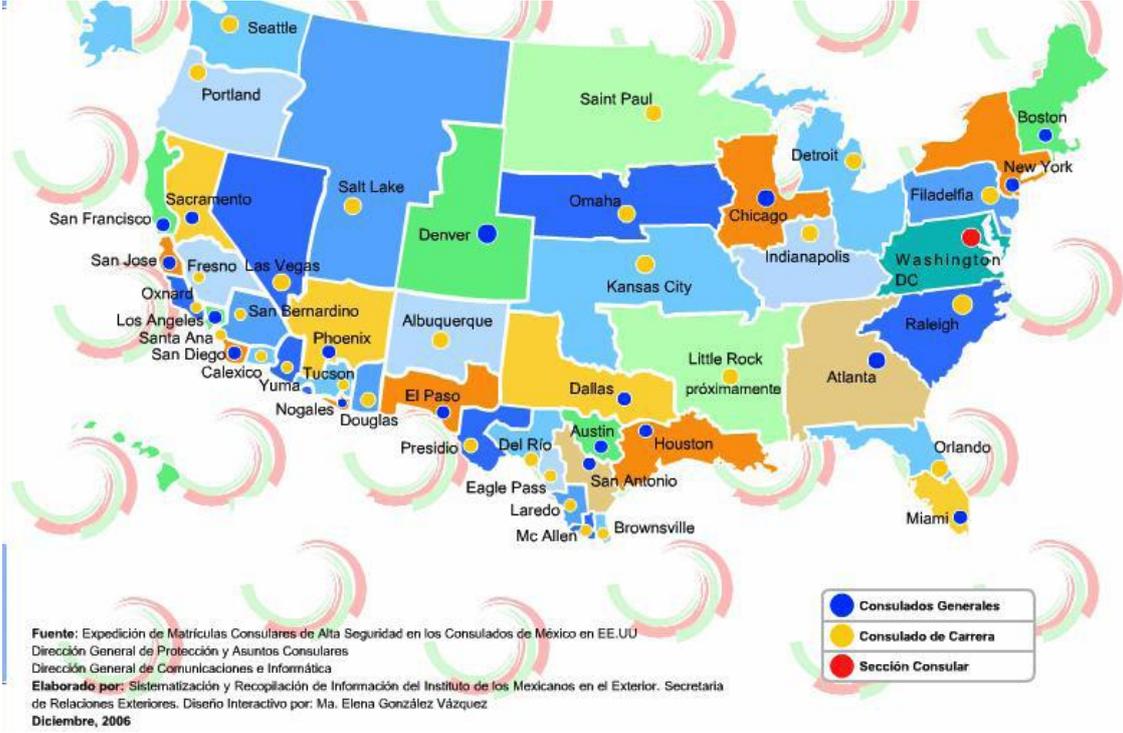


TABLA 3.- Relación de Mexicanos salvados de ser ejecutados y mexicanos ejecutados

Mexicanos salvados de ser ejecutados

Núm.	Nombre	Prisión/ Lugar de origen	
1	Caballero Hernández, Juan Alonso	Pontiac Correccional Center, Illinois/ Tamaulipas	Se conmutó pena a cadena perpetua
2	Camargo Ojeda, Rafael	Oklahoma/ Guanajuato	Se conmutó pena a cadena perpetua en 2004
3	Flores Urban, Mario	Pontiac Correccional Center, Illinois / Distrito Federal	Se conmutó pena capital a 40 años de prisión
4	Fong Soto, Martín Raúl	Arizona/ Sinaloa #	Se conmutó pena. Menor de edad al momento de cometer el crimen
5	Moreno Ramos, Roberto	Texas/ Aguascalientes	Se conmutó pena
6	Regalado Soriano, Oswaldo	Texas/ Chihuahua #	Se conmutó pena. Menor de edad al momento de cometer el crimen
7	Solache Romero, Gabriel	Pontiac Correccional Center, Illinois / Michoacán	Se conmutó pena a cadena perpetua
8	Torres Aguilera, Osvaldo Netzahualcóyotl	Oklahoma/ Nuevo León	Se conmutó pena a cadena perpetua en 2004
9	Plata Estrada, Daniel Ángel	Polunsky Unit, Livingston, Texas/ Angao, Michoacán	Se conmutó pena a cadena perpetua Agosto 2008 por retraso mental.

Mexicanos Ejecutados*

Núm.	Nombre	Prisión	Lugar de origen
1	Matutino Reséndiz, Angel	Livingston, Texas	Puebla
2	Javier Suárez Medina	Hunstsville, Texas	
3	José Ernesto Medellín Rojas	Polunsky Unit Livingston, Texas	Nuevo Laredo, Tamaulipas

*HASTA ESTE AÑO HAN SIDO EJECUTADOS 6 MEXICANOS

TABLA 4. Relación de 55 Mexicanos sentenciados a Pena de Muerte y 1 mexicano que todavía no es sentenciado.

Núm.	Nombre	Prisión	Lugar de origen
1	Álvarez Banda, Juan Carlos	Polunsky Unit, Livingston, Texas	Matehuala, San Luis Potosí
2	Avena Guillén, Carlos	San Quintín, San Francisco, California	Tijuana, Baja California
3	Avilés de la Cruz , Luis, o Fuentes Martínez, Omar, o Serrano Reyna, José	San Quintín, San Francisco, California	Huetamo, Michoacán
4	Ayala Medrano, Juan Héctor	San Quintín, San Francisco, California	Tijuana, Baja California
5	Benavides Figueroa, Vicente (M)	San Quintín, San Francisco, California	San Gabriel, Jalisco
6	Camacho Gil, Jorge Adrián después de 2004 (no se violaron sus derechos consulares)	San Quintín, San Francisco, California	Tepic, Nayarit
7	Carreón Albert	Arizona	
8	Carrera Montenegro, Constantino (M!)	San Quintín, San Francisco, California	Tepehuanes, Durango
9	Contreras López, Jorge	San Quintín, San Francisco, California	Tepalcatepec, Michoacán
10	Covarrubias Sánchez, Daniel	San Quintín, San Francisco, California	Mexicali, Baja California
11	Esquivel Barrera, Marcos	San Quintín, San Francisco, California	Taloapan, Guerrero
12	Fierro Reyna, César Roberto (M, presume inocencia, se acerca fecha posible de ejecución)	Livingston, Texas	Ciudad Juárez, Chihuahua
13	Galindo Espriella, Jorge Alberto Después de 2004 (electrocución)	Platte Country Jail, Columbus, Nebraska	Ciudad Mante, Tamaulipas
14	García Torres, Héctor (presume inocencia)	Polunsky Unit, Livingston, Texas	Río Bravo, Tamaulipas
15	Gomez Pérez, Ignacio (M)	Polunsky Unit, Livingston, Texas	Ciudad Juárez, Tamaulipas
16	Gomez Pérez, Rubén	San Quintín, San Francisco, California	Mezcala, Jalisco
17	Gudiño Zamudio, Dora (Dora Buenrostro, no se violaron sus derechos consulares)	Central California Women's Facility, Chowchilla , California	Zapoltitic, Jalisco
18	Hernández, Alberto Pedro (si tuvo asistencia consular)	Prisión Estatal de Florida	Oaxaca, Oaxaca
19	Hernández Llanas, Ramiro M)	Polunsky Unit, Livingston, Texas	Nuevo Laredo, Tamaulipas
20	Hoyos Armando Jaime	San Quintín, San	Mexicali, Baja

		Francisco, California	California
21	Ibarra Rubí, Ramiro	Polunsky Unit, Livingston, Texas	Chalchihuites, Zacatecas
22	Juárez Suárez, Arturo	San Quintín, San Francisco, California	Zacapu, Michoacán
23	Leal García, Humberto (M, se acerca fecha posible de ejecución)	Livingston, Texas	Monterrey, Nuevo León
24	León Elías, José Luis (no se violaron sus derechos consulares)	San Quintín, San Francisco, California	Tulancingo, Hidalgo
25	Lizcano Ruiz, Juan (M)	Texas	
26	López Hernández, Juan Manuel	San Quintín, San Francisco, California	Guadalajara, Jalisco
27	Loza Ventura, José Trinidad	Manfield Correctional Facility, Ohio	La Barca , Jalisco
28	Lupercio Cázares, José	San Quintín, San Francisco, California	La Limoncerilla , Michoacán
29	Maciel Hernández, Luis Alberto	San Quintín, San Francisco, California	Guadalajara, Jalisco
30	Maldonado Rodríguez, Virgilio	Polunsky Unit, Livingston, Texas	Acuyo Carácuaro, Michoacán
31	Manríquez Jacquez, Abelino	San Quintín, San Francisco, California	Las Huertas, Sinaloa
32	Márquez Burrola, Isidro	Cárcel del Condado de Grady, Oklahoma	La Quemada , Chihuahua
33	Martínez Sánchez, Miguel Ángel	San Quintín, San Francisco, California	Ojo Caliente, Zacatecas
34	Mendoza García, Martín	San Quintín, San Francisco, California	Tequesquiltán, Jalisco
35	Mendoza Novoa, Huber Joel (no se violaron sus derechos consulares)	San Quintín, San Francisco, California	Coalcomán, Michoacán
36	Miranda Guerrero, Víctor Manuel	San Quintín, San Francisco, California	Cuernavaca, Morelos
37	Moreno Ramos, Roberto (se acerca fecha posible de ejecución)	Polunsky Unit, Livingston, Texas	Aguascalientes, Aguascalientes
38	Ochoa Tamayo, Sergio (M)	San Quintín, San Francisco, California	Tijuana, Baja California
39	Padilla Lozano, Miguel		Pennsylvania
40	Parra Dueñas, Enrique	San Quintín, San Francisco, California	Tepic, Nayarit
41	Pérez Gutiérrez, Carlos René	Ely State, Nevada	San Francisco del Rincón, Guanajuato
* 42	Pineda Hernández Santiago (en espera de sentencia)	California	
43	Ramírez Cárdenas, Rubén (se acerca fecha posible de ejecución)	Polunsky Unit, Livingston, Texas	Irapuato, Guanajuato
44	Ramírez Villa, Juan de Dios	Prisión del Condado del CERN, California	Guadalupe, Chihuahua

45	Reyes Camarena, Horacio Alberto (M)	Two Rivers Correctional Institution, Oregon	Guadalajara, Jalisco
46	Rocha Díaz, Félix J.	Polunsky Unit, Livingston, Texas	Huetamo, Michoacán
47	Salazar Nava, Magdaleno	San Quintín, San Francisco, California	Jerez, Zacatecas
48	Salcido Bojórquez, Ramón (*)	San Quintín, San Francisco, California	Los Mochis, Sinaloa
49	Sánchez Ramírez, Juan Ramón	San Quintín, San Francisco, California	San Luis Río Colorado, Sonora
50	Tafoya Arreola, Ignacio	San Quintín, San Francisco, California	Mexicali, Baja California
51	Tamayo Arias, Édgar	Polunsky Unit, Livingston, Texas	Cuernavaca, Morelos
52	Valdés Reyes, Alfredo	San Quintín, San Francisco, California	Ciudad Juárez, Chihuahua
53	Valencia Salazar, Alfredo	San Quintín, San Francisco, California	Tijuana, Baja California
54	Vargas Barocio, Eduardo David	San Quintín, San Francisco, California	Monterrey, Nuevo León
55	Verano Cruz, Tomás	San Quintín, San Francisco, California	Tamuín, San Luis Potosí
56	Zamudio Jiménez, Samuel	San Quintín, San Francisco, California	Ciudad Juárez, Chihuahua

****Nota: Los nombres sombreados son de aquellos nacionales mexicanos que fueron sentenciados a pena de muerte después del Fallo Avena de la Corte Internacional de Justicia de 2004.**

Fuente: Secretaría de Relaciones Exteriores.

TABLA 5.- Los mexicanos sentenciados a pena de muerte en Estados Unidos de América son originarios de 18 entidades federativas, a saber:

Entidad federativa	Núm. de connacionales
Jalisco	8
Michoacán	8
Baja California	7
Chihuahua	6
Tamaulipas	3
Zacatecas	3
Guanajuato	2
Morelos	2
Nayarit	2
Nuevo León	2
San Luis Potosí	2
Sinaloa	2
Aguascalientes	1
Durango	1
Guerrero	1
Hidalgo	1
Oaxaca	1
Sonora	1
Total	53

Fuente: Secretaría de Relaciones Exteriores.

TABLA 6.- A continuación se presenta un cuadro donde se establecen las entidades de los Estados Unidos de América donde se encuentran recluidos los connacionales sentenciados a la pena de muerte:

Estado	Núm. de connacionales
California	34
Texas	13
Florida	1
Nebraska	1
Nevada	1
Ohio	1
Oklahoma	1
Oregon	1
Total	53

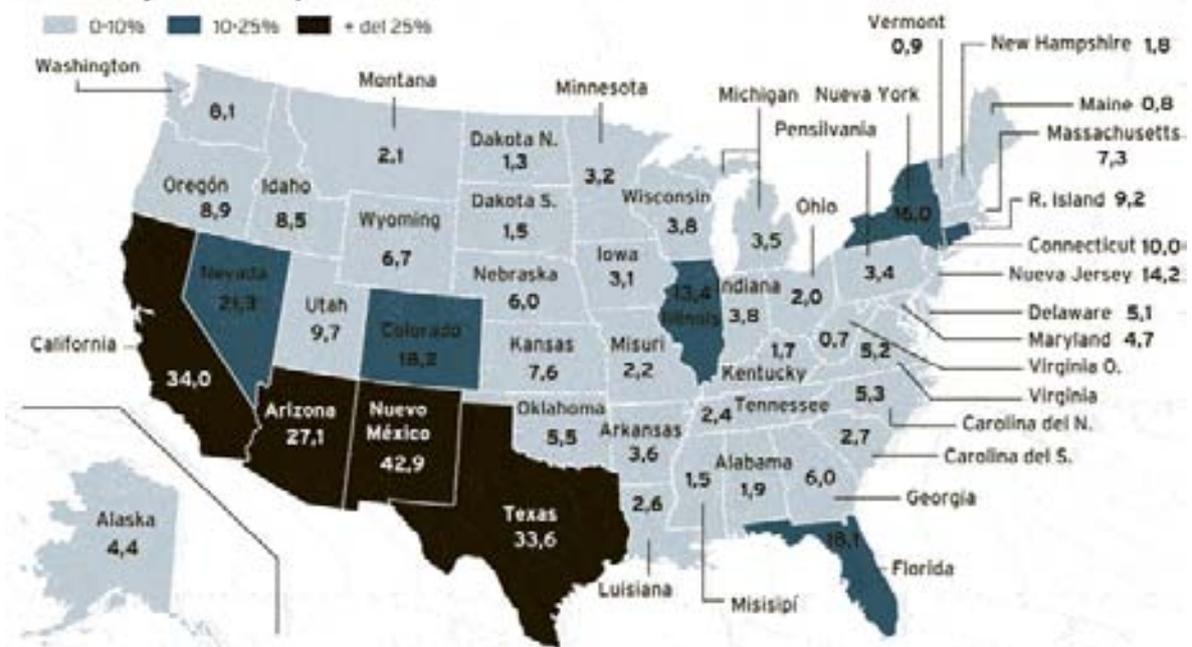
Fuente: Secretaría de Relaciones Exteriores.

ANEXO 2.- Porcentaje de hispanoparlantes en Estados Unidos

Latinos en EEUU

■ Porcentaje de latinos por estados

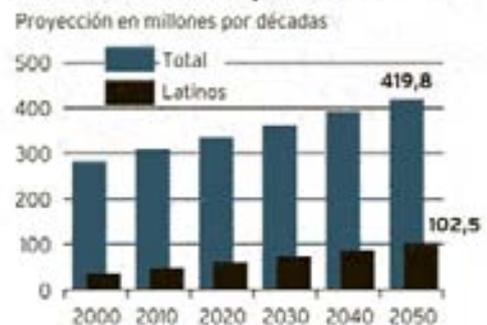
■ 0-10% ■ 10-25% ■ + del 25%



■ Latinos en EEUU según su nacionalidad



■ Crecimiento de la población



FUENTE: Reuters, U.S. Census Bureau, 2004 American Community Survey.

EL MUNDO

ANEXO 3.- Consular Notification and Access Reference Card.

Instrucciones para arrestos y detenciones de nacionales Extranjeros.

Suggested Statements to Arrested or Detained Foreign Nationals

Statement 1: For All Foreign Nationals Except Those From List Countries

As a non-U.S. citizen who is being arrested or detained, you are entitled to have us notify your country's consular officers here in the United States of your situation. You are also entitled to communicate with your consular officers. A consular officer may be able to help you obtain legal representation, and may contact your family and visit you in detention, among other things. If you want us to notify your consular officers, you can request this notification now, or at any time in the future. Do you want us to notify your consular officers at this time?

Statement 2: For Foreign Nationals From List Countries

Because of your nationality, we are required to notify your country's consular officers here in the United States that you have been arrested or detained. We will do this as soon as possible. In addition, you are entitled to communicate with your consular officers. You are not required to accept their assistance, but your consular officers may be able to help you obtain legal representation, and may contact your family and visit you in detention, among other things.

(06/04)

Printed at RPC Manila, A/RPS/MMS/RPC_EAP 04-0650



Consular Notification and Access Reference Card: Instructions for Arrests and Detentions of Foreign Nationals

This card summarizes for law enforcement officials the basic consular notification procedures to follow upon the arrest or detention of a foreign national. For more detailed instructions and legal material, see the Department of State publication *Consular Notification and Access*. The complete publication is available at <http://travel.state.gov/law/notify.html>. Questions may also be addressed to:

Office of Policy and Public Affairs
CA/P, Room 4800
Bureau of Consular Affairs
U.S. Department of State
Washington, DC 20520

Telephone: (202) 647-4415
Fax: (202) 736-7559

Urgent after-hours inquiries may be directed to (202) 647-1512
(State Department Operations Center)

Does not include Republic of China (Taiwan) passport holders.
Mandatory for nonpermanent residents only.
Passports may still be in use.

Algeria	Malta
Antigua and Barbuda	Mauritius
Armenia	Moldova
Azerbaijan	Mongolia
Bahamas, The	Nigeria
Barbados	Philippines
Belarus	Poland
Belize	Romania
Brunei	Russia
Bulgaria	Saint Kitts and Nevis
China	Saint Lucia
Costa Rica	Saint Vincent/Grenadines
Cyprus	Seychelles
Czech Republic	Sierra Leone
Dominica	Singapore
Fiji	Slovakia
Gambia, The	Tajikistan
Georgia	Tanzania
Ghana	Tonga
Grenada	Trinidad and Tobago
Guyana	Tunisia
Hong Kong	Turkmenistan
Hungary	Tuvalu
Jamaica	Ukraine
Kazakhstan	United Kingdom
Kiribati	U.S.S.R.*
Kuwait	Uzbekistan
Kyrgyzstan	Zambia
Malaysia	Zimbabwe

Mandatory Notification Countries

These steps should be followed for all foreign nationals, regardless of their immigration status.

- Determine the foreign national's country. Normally, this is the country on whose passport or other travel document the foreign national travels.
- If the foreign national's country is **not** on the mandatory notification countries list on the facing page:
 - Offer, without delay, to notify the foreign national's consular officials of the arrest/detention. (Statement 1, back of this card)
 - If the foreign national asks that consular notification be given, notify the nearest consular officials of the foreign national's country without delay.
- If the foreign national's country is on the list of mandatory notification countries on the facing page:
 - Notify that country's nearest consular officials, without delay, of the arrest/detention.
 - Tell the foreign national that you are making this notification. (Statement 2, back of this card)
 - Keep a written record of the provision of notification and actions taken.

ANEXO 4.- Flow Chart Final. Arresting a Non-U.S. Citizen

ARRESTING A NON-U.S. CITIZEN

Consular Notification Process



Q. Are you a U.S. citizen?

A. "YES, I am a U.S. citizen."
(No further action required.)



"NO, I am not a U.S. citizen."



Q. Are you a national of one of these countries?

Algeria	Cyprus	Kazakhstan	Romania	Tonga
Antigua and Barbuda	Czech Republic	Kiribati	Russia	Trinidad and Tobago
Armenia	Dominica	Kuwait	St. Kitts and Nevis	Tunisia
Azerbaijan	Fiji	Kyrgyzstan	Saint Lucia	Turkmenistan
Bahamas, The	Gambia, The	Malaysia	St. Vincent/Grenadines	Tuvalu
Barbados	Georgia	Malta	Seychelles	Ukraine
Belarus	Ghana	Mauritius	Sierra Leone	United Kingdom ³
Belize	Grenada	Moldova	Singapore	U.S.S.R. ⁴
Brunei	Guyana	Mongolia	Slovakia	Uzbekistan
Bulgaria	Hong Kong	Nigeria	Tajikistan	Zambia
China ¹	Hungary	Philippines	Tanzania	Zimbabwe
Costa Rica	Jamaica	Poland ²		

^{1.} Does not include Republic of China (Taiwan) passport holder
^{2.} UK (includes Anguilla, British Virgin Islands, Bermuda, Montserrat, and the Turks and Caicos Islands) residents carry UK passports
^{3.} Passports may still be carried
^{4.} Passports may still be carried

IN ALL CASES:

- Do not inform consulate about detainee's refugee or asylum status.
- Detainee may communicate with consular officer and may request consular access at any time (whether previously declined or not).
- Consulate may have access to detainee regardless of whether detainee requests it.

A. "YES."

Step 1. Inform detainee of the right to communicate with consulate, and that you must inform consulate of arrest/detention.

Step 2. Inform the nearest consulate without delay.

Step 3. Make record of notification in case file.

(No further action required.)



A. "NO."

Inform detainee, without delay, of the right to communicate with consulate.



Q. Do you want your consulate notified of your arrest/detention?

A. "YES."

Step 1. Make note in case file.

Step 2. Inform consulate without delay.

Step 3. Make record of notification in case file (or use fax confirmation).

(No further action required.)



A. "NO."

Step 1. Make note in case file.

Step 2. Do NOT inform the consulate.

(No further action required.)



For more information visit: <http://www.travel.state.gov/law/notify.html>

Bureau of Consular Affairs
U.S. Department of State
Washington, D.C. 20520
P: 202-647-4415
F: 202-736-7559
consnot@state.gov

ANEXO 5.- *Translations of Suggested Statements To Be Made to Foreign Nationals To Be Arrested or Detained.*

SPANISH

Statement 1: When Consular Notification Is at the Foreign National's Option

Como no es ciudadano de los Estados Unidos, al ser arrestado o detenido tiene derecho a pedirnos que notifiquemos a los representantes consulares de su país aquí en los Estados Unidos, si lo desea. Entre otras cosas, un funcionario consular de su país puede ayudarle a obtener asesoramiento legal, ponerse en contacto con su familia y visitarle en la cárcel. Si Ud. desea que notifiquemos a los funcionarios consulares de su país, puede solicitarlo ahora o en cualquier oportunidad en el futuro. Después de que se haya notificado a los funcionarios consulares de su país, ellos podrán llamarle o visitarle. ¿Desea que notifiquemos a los funcionarios consulares de su país?

YES (SI)

NO

(Sírvase poner un círculo alrededor de Sí o No)

Statement 2: When Consular Notification Is Mandatory

Debido a su nacionalidad, estamos obligados a notificar a los representantes consulares de su país aquí en los Estados Unidos que Usted ha sido arrestado o detenido. Después de notificar a sus funcionarios consulares, ellos podrán llamarle o visitarle. Usted no está obligado a aceptar su ayuda, pero ellos pueden ayudarle a obtener asesoramiento legal, ponerse en contacto con su familia y visitarle en la cárcel, entre otras cosas. Notificaremos a los funcionarios consulares de su país tan pronto como sea posible.

ANEXO 6.- Suggested Fax Sheet for Notifying Consular Officers of Arrests or Detentions

Suggested Fax Sheet for Notifying Consular Officers of Arrests or Detentions

Date: _____
Time: _____

To: Embassy/Consulate of _____ in _____, _____
(Country) (City) (State)

Subject: NOTIFICATION OF ARREST/DETENTION OF A NATIONAL OF YOUR COUNTRY

From:

Name: _____
Office: _____
Street Address: _____
City: _____
State: _____
ZIP Code: _____
Telephone: () _____
Fax: () _____

We arrested/detained the following foreign national, whom we understand to be a national of your country, on _____, _____.

Mr./Mrs./Ms: _____
Date of Birth: _____
Place of Birth: _____
Passport Number: _____
Date of Passport Issuance: _____
Place of Passport Issuance: _____

To arrange for consular access, please call _____ between the hours of _____ and _____. Please refer to case number _____ when you call.

Comments: