

OPINIÓN PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ OLIVER JACKMAN

1. Es lamentable que yo deba indicar mi desacuerdo con la mayoría del tribunal con todas las conclusiones a las que ha llegado en esta Opinión Consultiva. Específicamente, debo respetuosamente disentir de la conclusión que se refiere a los efectos legales por la inobservancia de un Estado receptor de respetar al derecho de información consular garantizado por el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ("la Convención").

La conclusión en disputa puede convenientemente dividirse en dos partes:

- (a) la inobservancia de respetar el derecho a información consular **afecta** la garantía del debido proceso; y
- (b) la imposición de la pena de muerte en tales circunstancias constituye una violación al derecho de no ser arbitrariamente privado de la vida, como se define dicho derecho en varios tratados internacionales de derechos humanos.

2. En relación con (a), no hay duda de que puedan surgir situaciones en las cuales la omisión de aconsejarle a una persona detenida sus derechos bajo el Artículo 36.1.(b) de la Convención pueda tener un efecto adverso -e inclusive determinante- sobre el proceso judicial al que pueda estar sujeto dicha persona, con resultados que puedan llevar a una violación al derecho de esa persona a un juicio justo. Donde me veo obligado a diferir con la mayoría es en encontrar que dicha violación es la consecuencia inevitable e invariable de la inobservancia en cuestión.

3. En relación con (b), es claro que los Estados que mantienen la pena de muerte en sus libros legales tienen un deber particularmente grande de asegurar la más escrupulosa observancia de los requisitos del debido proceso en casos en los cuales esta pena se pueda imponer. Sin embargo, me es difícil aceptar que, en el derecho internacional, en cada caso posible en

el cual una persona acusada no haya tenido el beneficio de asistencia consular, el proceso judicial que lleva a una convicción capital deba, *per se*, considerarse **arbitrario**, para los efectos y en los términos de, por ejemplo, el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("el Convenio").

4. El enfoque tomado por el Tribunal en esta Opinión Consultiva parece haberse basado en lo que podría llamarse una concepción immaculada del debido proceso, una concepción que no se justifica por la historia del precepto en derecho internacional ni en derecho municipal. Por el contrario, la evidencia – desde la Carta Magna en 1215 hasta el Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia de 1993 (como fue reformado en mayo de 1998) – sugiere que ha habido una evolución estable y pragmática dirigida a aumentar la efectividad práctica de la estructura protectora al intentar llenar las necesidades reales del individuo al confrontarse con el poder monolítico del Estado.

5. Por lo tanto, es notable que el Artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ("la Declaración") estipula que una persona acusada de delito tiene el derecho a que se presuma su inocencia "mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías **necesarias para su defensa**" (*se agregó énfasis*). Desarrollos subsecuentes en el derecho internacional y, en particular, en las leyes internacionales de derechos humanos, le han agregado carne a esta delineación esquelética de los elementos básicos del debido proceso. El análisis de disposiciones tales como las que se encuentran en los Artículos 9 al 15 inclusive del Convenio, o en los artículos 7, 8, y 25 de la Convención Americana, evidencia que el principio decisivo en el legado de estas garantías ha sido el principio de necesidad escrito en la Declaración.

6. En el caso de Thomas e Hilaire versus el Procurador de Trinidad y Tobago (Apelación del Consejo Privado No. 60 de 1998) el Consejo Supremo comentó que

"Sus Señorías no están dispuestos a adoptar el enfoque de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el cual ellos com-

prenden que establece que cualquier rompimiento de los derechos constitucionales de un hombre condenado hace ilegal que se ejecute una sentencia de muerte... [E]sto evita que se dé suficiente reconocimiento al interés público de que se ejecute una sentencia legal del tribunal. A [Sus Señorías] también les costaría aceptar la propuesta de que una violación de los derechos constitucionales de un hombre deba atraer algún recurso, y que si el único recurso que está disponible es la conmutación de la sentencia entonces debe tomarse aún si es **inapropiado y desproporcionado**." (*Se agregó énfasis*).

7. Se hace referencia en la presente Opinión Consultiva al caso de Daniel Monguya Mbenge, el cual fue examinado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1983. En este caso, al encontrar que el autor de la comunicación había sido sentenciado a muerte en violación del Artículo 6.2 del Convenio, el Comité sostuvo que fue "la inobservancia de la parte del Estado al respeto de los **requisitos relevantes** del artículo 14(3)" lo que llevó a "la conclusión de que las sentencias de muerte pronunciadas contra el autor de la comunicación fueron impuestas contrario a las disposiciones del Convenio y por consiguiente en violación del artículo 6(2)." (*Se agregó énfasis*).

8. En venia similar, este Tribunal ha notado, en su Opinión Consultiva OC-9/87 sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, que

"28. El Artículo 8 /del Tratado Americano/ reconoce el concepto de "debido proceso de la ley" el cual incluye los prerequisites **necesarios** para asegurar la protección adecuada de aquellas personas cuyos derechos u obligaciones están a la espera de determinación judicial". (*Se agregó énfasis*).

9. En mi opinión, los conceptos de relevancia, proporcionalidad, oportunidad y sobre todo necesidad, son herramientas indispensables para valorar el papel que juega un derecho dado en la totalidad de la estructura del debido proceso. En este análisis es difícil ver como una disposición tal como la del Artículo 36.1.(b) del Tratado - que es esencialmente un derecho de un extranjero acusado por un asunto criminal a ser

informado de un derecho de aprovechar la posible disponibilidad de asistencia consular - pueda ser elevada al estado de garantía fundamental, universalmente exigible como una *conditio sine qua non* para cumplir con los estándares internacionalmente aceptados del debido proceso. Esto no es para contradecir su indudable utilidad e importancia en el contexto relativamente especializado de la protección de los derechos de extranjeros, ni para relevar a los Estados Parte de la Convención de su deber de cumplir con su obligación de la Convención.

10. Por estas razones, a pesar de que apoyo completamente el análisis y las conclusiones del Tribunal en relación con los párrafos 1-6 inclusive y con el párrafo 8 de esta Opinión Consultiva, debo respetuosa y lamentablemente disentir de la conclusión del párrafo 7 así como de las consideraciones subsecuentes que la apoyan.



Oliver Jackman
Juez



Manuel E. Ventura Robles
Secretario