

EL CASO AVENA Y OTROS. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN CONSULAR DE LOS DETENIDOS EN EL EXTRANJERO, CON PARTICULAR REFERENCIA A LOS SENTENCIADOS A MUERTE. LA CONTROVERSIA MÉXICO-ESTADOS UNIDOS EN LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA*

Ricardo MÉNDEZ-SILVA**

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Los elementos jurídicos involucrados*. III. *Antecedentes*. IV. *El caso Avena y otros*. V. *Conclusiones*.

I. PLANTEAMIENTO

El derecho consular consuetudinario, y específicamente la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (CVRC), reconocen el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales en otro país y el derecho de las personas que son detenidas o arrestadas a comunicarse con el puesto consular de su país y a ser informadas por las autoridades del Estado receptor del derecho que tienen de establecer contacto con el consulado respectivo.

Estados Unidos ha mostrado indiferencia, por decir lo menos, hacia esta obligación reconocida de manera indubitable en el derecho internacional. Por ello, México se vio compelido a acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para solicitar una opinión consultiva sobre la naturaleza y el sentido de las obligaciones contenidas en la

* Agradezco cumplidamente el apoyo diligente y responsable de Mónica Cruz Espinosa para la elaboración de este artículo.

** Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

CVRC. En el mismo tenor y en el ámbito mundial, Paraguay,¹ Alemania,² y finalmente México,³ fincaron sendos litigios contenciosos ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) a fin de plantear la posición norteamericana, que ignoraba la obligación de informar a los detenidos sobre el derecho que tenían de solicitar el apoyo consular de su país y el correspondiente derecho de sus Estados de asistirlos.⁴ De hecho, el recurso a las instancias judiciales internacionales se explica ante la cerrazón del gobierno norteamericano para atender las gestiones diplomáticas de los tres países y en virtud de la postura de los tribunales internos que dejaban de lado el régimen de la CVRC en buena medida por la aplicación de la regla de la preclusión procesal.⁵ México, en el caso *Avena*, ofreció una definición de esta regla (en inglés, *procedural default rule*), que asumió la CIJ, definición que no fue objetada por Estados Unidos, y que básicamente consiste en que a un acusado que pudiendo haber interpuesto una cuestión legal dentro de un juicio, pero hubiera fallado en hacerlo, no le es admitido generalmente presentarla en la etapa de la apelación o en la solicitud de un recurso de hábeas corpus.⁶

¹ Caso *Breard*, del cual Paraguay se desistió en carta entregada a la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia el 2 de noviembre de 1998. International Court of Justice, *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, Order of 10 November 1998, I. C. J. Reports 1998, pp. 426 y 427.

² Caso *LaGrand*, fallado el 27 de junio de 2001, International Court of Justice, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2001, pp. 466-517.

³ Fallado el 31 de marzo de 2004, International Court of Justice, *Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, 31 March 2004, 61 pp.

⁴ “The United States ratified the Vienna Convention in 1969, but many state and local law enforcement officials have failed to ensure that detained foreign nationals are notified of their right to communicate with consular officials”. Aceves, William J., “The right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of due process of law. Advisory Opinion OC-16/99 of the Inter-American Court of Human Rights, October 1, 1999”, *American Journal of International Law*, Washington, vol. 94, núm. 3, julio-septiembre de 2000, p. 555.

⁵ Así lo sostiene Alan Macina. Véase su artículo “*Avena and other Mexican nationals: the litmus for LaGrand and the future of consular rights in the United States*”, *California Western International Law Journal*, Los Ángeles, vol. 34, núm. 1, verano de 2003, p. 141.

⁶ “a defendant who could have raised, but fails to raise, a legal issue at trial will generally not be permitted to raise it in future proceedings, on appeal or in a petition for a writ of *habeas corpus*”, International Court of Justice, *Case concerning Avena and other Mexi-*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó en la opinión consultiva OC-16/99, elaboración lúcida y muestra de la madurez de su trabajo jurisprudencial, que el derecho a la información consular es un derecho humano y parte sustancial del debido proceso. La Corte Internacional de Justicia en el caso Avena decidió no adentrarse en esta vertiente despejada por el alto tribunal interamericano, y trató el diferendo entre los dos países como una cuestión interestatal circunscrita al régimen de la Convención de Viena.

La controversia orbitó en torno al derecho a la información y a la notificación consulares. La CIJ hizo la distinción en el caso Avena entre notificación consular, que es la comunicación de las autoridades del Estado receptor a los consulados del Estado que envía, e información consular, la que suministran las autoridades del Estado receptor al detenido sobre el derecho que tiene a contar con el apoyo del puesto consular de su país. Sin embargo, la pena de muerte subyace dramáticamente en estos episodios judiciales, dada su índole irreparable y trascendental.

II. LOS ELEMENTOS JURÍDICOS INVOLUCRADOS

Son numerosos los elementos normativos que se conjugaron en el caso Avena, antecedentes jurisprudenciales, disposiciones convencionales, reglas y doctrinas de derecho interno, principalmente de Estados Unidos, en donde se realizaron las aprehensiones, los juicios, las declaraciones de culpabilidad y las sentencias contra los cincuenta y cuatro mexicanos cuyas situaciones originalmente elevó México al conocimiento de la CIJ.⁷ Estos elementos se tratarán al abordar el fallo, pero conviene desde este momento tener a la vista los artículos pertinentes de la Convención de Viena, y en torno a los cuales giraría el debate de las partes y sobre los que la Corte realizaría su quehacer hermenéutico.

Es de destacarse en primer término el considerando de la CVRC: “Estimando que una convención internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares contribuirá también al desarrollo de las

can nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, cit., párrafos 111-114, pp. 45 y 46. *El Merriam-Webster's Dictionary of Law* concibe a esta regla como: “a failure to follow state appellate procedure (as in the exhaustion of state remedies) that bars federal esp. habeas corpus review of a case in the absence of a showing of cause for and prejudice from the failure or sometimes in the absence of proof that the bar would result in a miscarriage of justice”.

⁷ Como se verá más adelante, los 54 casos se redujeron a 52.

relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social”. Éste será un punto presente en las consideraciones del tribunal relativas a la finalidad del instrumento, cuyo cometido central es regular las relaciones consulares, pero atendiendo como objetivo al desarrollo de las relaciones amistosas entre los Estados. La cuestión trasciende al virtuosismo jurídico y da pie a conflictos graves en las relaciones internacionales. Precisamente la CIJ conoció de un caso que le sometió Estados Unidos como país afectado, nada menos que el secuestro de un grupo de norteamericanos en Irán en 1979 y que permanecieron retenidos en la embajada norteamericana en este país. La Corte en aquella crisis consideró que las relaciones consulares son importantes para promover las relaciones de amistad entre las naciones y a fin de proteger y asistir a los extranjeros en los territorios de otros Estados.⁸ Es un fin superior, entraña valores de altísimo rango cuya observancia no debería suscitar remilgos.

Para efecto del caso que nos ocupa, sobresalen los artículos 5 y 36 de la CVRC. El primero de éstos apunta, como fuerza motriz de todo el régimen consular, la facultad del Estado de proteger a sus nacionales en el extranjero de acuerdo con los términos y límites del derecho internacional.⁹ E igualmente postula y reitera el enunciado del Preámbulo, abordado en el párrafo anterior, al afirmar que las relaciones consulares están orientadas a fomentar las relaciones amistosas entre los Estados.¹⁰

El artículo 36 de la CVRC “Comunicación con los nacionales del Estado que envía” es el meollo de las discrepancias de Paraguay, Alemania y México frente a Estados Unidos. Este artículo establece:

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

⁸ Shelton, Dinah, “Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico v. United States)”, *American Journal of International Law*, Washington, vol. 98, núm. 3, julio de 2004, p. 561.

⁹ El artículo 5, inciso a), de la CVRC, establece que las funciones consulares consistirán en: 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.

¹⁰ Artículo 5, inciso 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.

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.

Desde el caso *La Grand*, la CIJ estableció que el artículo 36 era un régimen interrelacionado y contenía el principio básico de la protección consular, consistente en el derecho de comunicación del Estado que envía con sus nacionales y el derecho de acceso a ellos, y la obligación del Estado receptor de dar la información al detenido sobre el derecho que tiene de comunicarse con el puesto consular de su país. En consecuencia, si el Estado que envía desconoce la detención de un nacional suyo debido a la falta de notificación por el Estado receptor, el primero se encuentra imposibilitado de ejercer los derechos contemplados en el artículo 36, párrafo 1.¹¹ Son obligaciones convencionales, debidamente ratificadas por los Estados, de incuestionable obligatoriedad. No se trata, como lo

¹¹ International Court of Justice, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, cit., párrafo 74, p. 492.

alegó en algún momento el gobierno norteamericano, de que su sistema jurídico ofrece a los detenidos un debido proceso, y que por ello es superflua la observancia del precepto de referencia, o bien que de todas maneras la sentencias internas hubieran tenido el mismo sentido de haberse dado la información y la notificación consulares.

El artículo 36 es de una amplitud notable, ya que persigue equilibrar la desigualdad que padece una persona detenida en otro país en razón del desconocimiento que puede tener del sistema policiaco y judicial en el cual es detenido y juzgado. No pocas veces en Estados Unidos sostuvieron que el derecho a la asistencia consular a favor de un extranjero rompía el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros. La realidad es exactamente la opuesta, pues un extranjero desconoce usualmente el derecho del país receptor, así como su idioma, y no es extraño que carezca de medios para dotarse de una defensa adecuada. Por ello, la asistencia consular busca equilibrar a los extranjeros respecto a los nacionales. Las oficinas consulares, por sus funciones, están en aptitud de brindar asesoría sobre el sistema judicial, aportar el respaldo profesional de letrados, influir para lograr la comunicación con los fiscales y los jueces, coleccionar pruebas que se traduzcan en elementos atenuantes o inclusive excluyentes de responsabilidad, facilitar la identificación de testigos y la comunicación con familiares.

No son preocupaciones etéreas, como lo pone sobre relieve el hecho de que en los 54 casos que México planteó a la CIJ los defensores de oficio no comunicaron a los detenidos el derecho que tenían para comunicarse con los puestos consulares de su país. Tratándose de eventuales sentencias con penas severas, como la pena de muerte, los detenidos atraviesan situaciones desventajosas que pueden acarrear consecuencias irreparables. Mucho se ha hablado de la comisión de errores judiciales en el sistema judicial norteamericano. Fue una coincidencia que justo al plantearse la instauración de procedimientos por México ante la CIJ, el gobernador, George Ryan, del estado de Illinois, anunció el 13 de enero de 2003, su decisión de conmutar las sentencias a los reos que se encontraban en el corredor de la muerte —156, según los datos— en virtud de la posibilidad de que se hubieran cometido errores durante los procesos, o por el sesgo racista que alimenta a las condenas o por la influencia de factores que determinan el delinquiramiento como la pobreza.¹² Como se

¹² Flock, Jeff, “Blanket commutation” empties Illinois death row, CCN, 13 de enero de 2003, www.cnn.com

verá al tratar el caso Avena, la medida del gobernador Ryan comprendió a tres de los mexicanos cuyos casos llevó México a la CIJ.

Las condenas a muerte y la fatal ejecución de los procesados en Estados Unidos han desbordado con mucho la esfera jurídica. Animosidades políticas y contrariedades diplomáticas han aparecido en ambos lados de la frontera. La opinión pública norteamericana y los políticos, montados en ella, son proclives al fácil recurso de asociar a los mexicanos con la delincuencia. En México, las ejecuciones provocan en la escala nacional y de modo más agudo en las entidades federativas y en las poblaciones de origen de los inculpados, encendidas reacciones de aversión que enturbian las relaciones bilaterales. De ahí que México, tratando de influir en la suerte de sus nacionales ubicados en el corredor de la muerte,¹³ hubiera decidido, por primera vez en su historia como miembro de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de su sucesora, la actual Corte Internacional de Justicia, demandar a su vecino. Vale la pena subrayar que en cambio Estados Unidos había comparecido en 14 ocasiones ante el Tribunal de La Haya.¹⁴

III. ANTECEDENTES

El argumento de que los procesados y sentenciados no habían sido informados del derecho de comunicarse con los puestos consulares de su país fue primero presentado en los juicios internos dentro de Estados Unidos. Posteriormente los Estados afectados trasladaron su querrela a

¹³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló un caso extraordinariamente interesante: *Case of Soering vs. the United Kingdom*, del 7 de julio de 1989, relacionado específicamente con el corredor de la muerte. Señaló al Reino Unido de la Gran Bretaña que al extraditar a Estados Unidos a dos nacionales alemanes acusados de haber cometido delitos en este país cuya pena podía ser la pena de muerte, violaría el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo consideró que el corredor de la muerte, esto es, el tiempo que pasa una persona a partir de recibir una sentencia de pena capital hasta el momento en que es ejecutada, y que usualmente tarda varios años, además de las condiciones en las que se practica, equivale a tratos inhumanos o degradantes, prohibidos por el artículo 3 del mencionado Convenio. Véanse *Case of Soering v. the United Kingdom (Application no. 14038/88)*, Judgment, Strasbourg, 7 de julio de 1989, y Peral, Luis y Pérez, Carmen, *Soering c. Reino Unido, no. 14038/88 Resumen de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989*, www.acnur.org

¹⁴ Bernal Vereza, Luis Carlos, "Caso Avena and other Mexican nationals. México v. United States of America", *La Barra*, México, enero-febrero de 2004, p. 8.

las instancias internacionales. Como quedó dicho, México, primero ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en busca de una opinión consultiva que aclarara los alcances del artículo 36, a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y posteriormente Paraguay y Alemania ante la CIJ, a quienes México se unió luego en sendos litigios contenciosos.

1. *La opinión consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

El 9 de diciembre de 1997 México solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) una opinión consultiva referente al derecho a la información sobre la asistencia consular. El asunto fue ubicado como el “Derecho de todo detenido extranjero que enfrente la posibilidad de que la pena de muerte le sea aplicada, a ser notificado, desde el momento de su arresto, de su facultad de recurrir a las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad y de contar con las garantías de un proceso debido; los derechos a la información, notificación y comunicación de asistencia consular y su vínculo con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.¹⁵ Es de advertirse que la solicitud mexicana ante la CIDH antecedió en unos meses al inicio del caso Breard, planteado por Paraguay en la CIJ,¹⁶ y fue también anterior al inicio del caso LaGrand en la misma CIJ.¹⁷

El planteamiento de estos casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia abrió espacios jurisdiccionales distintos, cada uno con sus respectivas lógicas y enfoques diferentes. La CIDH, inmersa en los avances y la expansión tutelar del régimen sustantivo de los derechos humanos, la CIJ confinada a solventar las diferencias con una óptica estrictamente interestatal. De igual suerte, la naturaleza de las controversias fue diferente, ya que el tribunal interamericano trabajó en el ámbito de la jurisdicción consulti-

¹⁵ García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2a. ed., México, UNAM, 2006, vol. I, pp. 1047 y ss.

¹⁶ Registrado ante la Secretaría de la CIJ el 3 de abril de 1998. International Court of Justice, *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, Judgment, cit., p. 426.

¹⁷ Registrado el 2 de marzo de 1999. International Court of Justice, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, cit., p. 470.

va, en tanto la CIJ enderezó su tarea interpretativa al ámbito de la jurisdicción contenciosa.

El asunto planteado por México en la CIDH fue una consulta de carácter general, referida a la práctica de Estados Unidos de deslindarse de las obligaciones que le imponía la Convención de Viena, obviamente con el trasfondo de la imposición de la pena de muerte. Estados Unidos adujo que se trataba de un caso contencioso encubierto;¹⁸ no obstante, la práctica norteamericana revestía un interés general, pues el desconocimiento del régimen de Viena no afectaba tan sólo a los nacionales mexicanos, como lo demostró la participación de otros Estados en la CIDH con sus opiniones y de otros comparecientes en calidad de *amici curiae*.¹⁹ Para la CIDH, el artículo 36 de la Convención de Viena, la imposición de sentencias de muerte dentro del sistema judicial norteamericano, y los instrumentos de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscritos por Estados Unidos, concedían una dimensión irrefutablemente general al asunto.

En su opinión, la CIDH estimó que pese a ser la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares un instrumento que regula las relaciones entre Estados, el artículo 36 reconocía al detenido extranjero “derechos individuales a los que corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor”.²⁰ Al analizar la garantía del debido proceso, el tribunal

¹⁸ No obstante, la CIDH, con apego a criterios previos de su acervo jurisprudencial, clarificó la procedencia de emitir una opinión consultiva. García Ramírez, Sergio (coord.), *op. cit.*, párrafos 43-65, pp. 1053-1057.

¹⁹ Presentaron comentarios ante la Corte, además de México y Estados Unidos, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Paraguay, Honduras y República Dominicana. Por parte de la OEA lo hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Y en calidad de *amici curiae* participaron Amnistía Internacional, la Comisión Mexicana para la Defensa y Promoción de Derechos Humanos, Human Rights Watch/Américas y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Death Penalty Focus de California, Law Firm y el señor Jimmy V. Delgado, International Human Rights Law Institute de DePaul University College of Law y MacArthur Justice Center de University of Chicago Law School, Minnesota Advocates for Human Rights y la señora Sandra L. Babcock, los señores Bonnie Lee Goldstein y William H. Wright, Jr., el señor Mark Kadish, el señor José Trinidad Loza, los señores John Quigley y S. Adele Shank, el señor Robert L. Steele, la señora Jean Terranova, y el señor Héctor Gros Espiell. *Ibidem*, p. 1051. Ello motivó que William J. Aceves sostuviera que salieron a la luz las profundas diferencias entre Estados Unidos y la comunidad internacional en lo concerniente a la pena de muerte: “The Advisory Opinión highlights the profound difference between the U. S. and other members of the international community concerning the death penalty”, Aceves, William J., *op. cit.*, p. 562.

²⁰ García Ramírez, Sergio (coord.), *op. cit.*, párrafo 84, p. 1061.

consideró que el derecho individual objeto de estudio en la opinión consultiva debía ser considerado dentro del marco de las garantías básicas que protegen a los extranjeros para preparar satisfactoriamente su defensa y ser beneficiarios de un juicio justo.²¹ Más enfáticamente apuntó que el derecho individual de información sobre los derechos consulares permite que “el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”²² adquiera plena eficacia. Con respecto a la circunstancia específica de la imposición de la pena de muerte, la CIDH subrayó la relevancia de la obligación del Estado receptor de cumplir con el derecho a la información consular en virtud de “la naturaleza excepcionalmente grave e irreparable” de esta pena: “...su observancia es aún más importante cuando se halle en juego el supremo bien que reconocen y protegen todas las declaraciones y tratados de derechos humanos: la vida humana”.²³ Concluyó en este apartado de la opinión, que la falta de información al detenido extranjero constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente.²⁴ Con esta contundencia.

Por otra parte, la CIDH asentó que ante la posibilidad de que no pudiera identificarse con facilidad la condición de extranjero de una persona y estar impedido por ello el Estado receptor de brindarle la información consular, no se desvirtuaba “el principio de que el Estado que lleva a cabo la detención tiene el deber de conocer la identidad de la persona a la que priva de libertad”,²⁵ y prosiguió: “tomando en cuenta la dificultad de establecer de inmediato la nacionalidad del sujeto, la Corte estima pertinente que el Estado haga saber al detenido los derechos que tiene en caso de ser extranjero, del mismo modo en que se le informa sobre los otros derechos reconocidos a quien es privado de libertad”.²⁶ Esta cuestión reaparecerá en el caso *Avena*, en el que la CIJ aludió a la Cláusula *Miranda*,²⁷ que rige en el sistema penal norteamericano como la obliga-

²¹ *Ibidem*, párrafo 122, p. 1069.

²² *Ibidem*, párrafo 124, p. 1069.

²³ *Ibidem*, párrafo 135, p. 1070.

²⁴ *Ibidem*, párrafo 137, pp. 1070 y 1071.

²⁵ *Ibidem*, párrafo 96, p. 1063.

²⁶ *Idem*.

²⁷ *Miranda* warning: “the requirement, also called the *Miranda* rule, set by the U.S. Supreme Court in *Miranda v. Arizona* (1966) that prior to the time of arrest and any interrogation of a person suspected of a crime, he/she must be told that he/she has: the right to remain silent, the right to legal counsel, and the right to be told that anything he/she

ción de las autoridades policiales de hacer del conocimiento de las personas al momento de ser detenidas, los derechos que les asisten de cara a un procesamiento penal.

La CIDH interpretó la expresión “sin dilación” en lo tocante a la obligación del Estado de comunicarle a un extranjero que tiene derecho a la asistencia consular. Destacó particularmente que la solicitud de opinión se relacionaba con los casos en los que la privación de la libertad surge de una acusación susceptible de desembocar en la imposición de la pena capital.²⁸ La Corte entendió el sentido de la frase “sin dilación” con apego al “efecto útil”, procurando que la aplicación del artículo alcance una protección efectiva de la persona arrestada. Estimó que la información debe brindarse en forma oportuna y, muy importante, que debe tener lugar “al momento de privar de la libertad al inculgado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad”.²⁹ Esta interpretación cobra una importancia descomunal y perfectamente entendible en razón del ámbito competencial de la CIDH, ello con el objetivo de vincular el derecho a la asistencia consular al debido proceso, como una garantía de un individuo en la eventualidad de ser juzgado en otro país.³⁰ Y la importancia se expande porque en el caso *Avena* la CIJ se iría por otros rumbos.

2. *Caso relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, litigio planteado por Paraguay contra Estados Unidos de América*³¹

El país sudamericano instauró procedimientos contra Estados Unidos el 3 de abril de 1998 ante la Corte Internacional de Justicia. La contro-

says can be used in court against him/her. The warnings are known as Miranda rights or just ‘rights’. Further, if the accused person confesses to the authorities, the prosecution must prove to the judge that the defendant was informed of these rights and knowingly waived them, before the confession can be introduced in the defendant’s criminal trial. The Miranda rule supposedly prevents self-incrimination in violation of the Fifth Amendment to the U.S. Constitution”, *Law.com Dictionary*, <http://dictionary.law.com>

²⁸ García Ramírez, Sergio (coord.), *op. cit.*, párrafo 99, p. 1063.

²⁹ *Ibidem*, párrafo 106, pp. 1064 y 1065.

³⁰ “The Inter-American Court concluded that the duty to notify detained foreign nationals of the right to seek consular assistance under de Vienna Convention is owed to individuals as part of the corpus of human rights”. Aceves, William J., *op. cit.*, p. 555.

³¹ International Court of Justice, *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, *Judgment*, *cit.*, pp. 426 y 427.

versia versaba sobre la situación del señor Ángel Francisco Breard, de nacionalidad paraguaya, quien fue detenido en el estado de Virginia en 1992, acusado de asesinato y violación, juzgado en consecuencia, encontrado culpable y sentenciado a muerte un año después. Las autoridades no informaron al señor Breard de los derechos que le asistían para comunicarse con el puesto consular de su país, y tampoco el consulado respectivo recibió notificación del arresto ni del proceso que culminó con la condena de muerte. Tres años después de emitida la sentencia condenatoria, el gobierno paraguayo tuvo conocimiento por sus propios medios de la situación de su nacional, ya para entonces en el corredor de la muerte. En el ámbito judicial norteamericano, Paraguay litigó a favor de su nacional en el fuero federal y ante la Corte Suprema, al tiempo que hizo gestiones diplomáticas frente al Departamento de Estado y al gobierno norteamericano.

La ejecución del señor Breard fue fijada para el 14 de abril de 1998. Once días antes, en vísperas dramáticas, Paraguay acudió a la Corte Internacional de Justicia en situación de urgencia. El país hermano sostuvo en su alegato que Estados Unidos, al haber ignorado las disposiciones de la CVRC, le había imposibilitado cumplir las funciones y los derechos plasmados en los artículos 5 y 36.³² Argumentó que Estados Unidos había violado sus obligaciones internacionales en su propio derecho y en el ejercicio de su derecho de ejercer protección diplomática a favor del señor Breard. Impugnó la regla de la falla procesal o *procedural default*, pues la corte de distrito del estado de Virginia y posteriormente la Corte Suprema rechazaron un recurso de habeas corpus, puesto que el argumento basado en las disposiciones de la Convención de Viena no había sido presentado durante el litigio.³³ El país sudamericano solicitó en vía de reparación la *restitutio in integrum*,³⁴ y que se restableciera el *statu quo ante*,³⁵ y que se declararan nulos el juicio y la sentencia, y que Esta-

³² Véanse las citas 9 y 10 y las páginas 4 y 5.

³³ Véase Macina, Alan, *op. cit.*, p. 124.

³⁴ Éste es un término latino que aparecerá en los juicios posteriores. La obra *Diccionario de frases y aforismos latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*, de Germán Cisneros Farías, lo traduce: “Restitución por entero, por completo. Medida jurídica consistente en la cancelación plena de los efectos o consecuencias de un hecho o negocio jurídico, restableciendo la cosa o situación en su estado anterior, como si tal hecho o negocio jurídico no se hubiera realizado”, México, UNAM, 2003, p. 108.

³⁵ De manera amplia, el *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, de Guillermo Cabanellas, se refiere a

dos Unidos tenía la obligación de no aplicar la regla de la preclusión procesal de forma que impidiera la observancia del artículo 36. Reclamó de igual suerte que Estados Unidos otorgara garantías tendentes a que no se repitieran los actos que daban pie al litigio. Es de la mayor justicia subrayar que estos planteamientos inspiraron a Alemania y a México para instituir procedimientos ante la CIJ en defensa de sus nacionales.

El mismo 3 de abril, en el que Paraguay presentó la demanda, requirió con carácter urgente a la CIJ la indicación de medidas provisionales con el propósito de proteger los derechos de su nacional e impedir que fuera ejecutado en tanto el alto tribunal desentrañaba el sentido y el alcance del régimen consular resultante de los artículos en entredicho. Sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, pero considerando la CIJ que *prima facie* tenía jurisdicción, convocó a las partes a una audiencia oral el 7 de abril. Estimó que el poder de indicar medidas provisionales perseguía preservar los derechos de las partes en espera de una decisión definitiva. Toda vez que estaba prevista la ejecución del señor Breard para unos días después, y dado el daño irreparable que acarrearía la ejecución, la CIJ indicó por unanimidad que Estados Unidos debería tomar todas las medidas a su alcance para asegurar que el señor Ángel Francisco Breard no fuera ejecutado mientras no concluyera el juicio y se determinara lo procedente.³⁶ La ordenanza fue adoptada el 9 de abril cuando el reloj ya marcaba una angustiosa cuenta regresiva. La entonces secretaria de Estado, Madeleine Albright, solicitó al gobernador de Virginia, James S. Gilmore, que se considerara la ordenanza de la Corte, y matizó su petición señalando que la secretaria de Estado no le concedía obligatoriedad.³⁷ Se abrió aquí una brecha argumental que la Corte colmaría en el caso LaGrand. Estados Unidos, merced al desacato del gobernador Gilmore y a la pálida gestión de la señora Albright, pasó encima de las medidas provisionales indica-

“*statu quo ante bellu*” y lo define como “el estado en que se hallaban las cosas antes de la batalla o del pleito”, 4a. ed., ampliada, Buenos Aires, Heliasta, 2003, p. 229.

³⁶ La Corte señaló: “Unanimously, I. Indicates the following provisional measures: The United States should take all measures at its disposal to ensure that Angel Francisco Breard is not executed pending the final decision in these proceedings, and should inform the Court of all the measures which it has taken in implementation of this Order; II. Decides, that, until the Court has given its final decision, it shall remain seized of the matters which form the subject-matter of this Order”. International Court of Justice, *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 9 April 1998*, I. C. J. Reports 1998, p. 258

³⁷ Macina, Alan, *op. cit.*, p. 126.

das. Con pulcritud patibularia fue ejecutado el señor Ángel Francisco Breard en la fecha y hora previstas con una inyección letal.

Tras la ejecución del señor Breard, el caso permaneció en la Corte durante varios meses, pero antes de concluirse la fase de los procedimientos escritos, el gobierno de Paraguay comunicó al tribunal en una carta fechada el 2 de noviembre siguiente, su decisión de retirar el caso. El argumento de Paraguay fue que Estados Unidos había contemplado como reparación por haber violado el artículo 36 de la Convención de Viena la presentación de una disculpa, y como efectivamente ésta había tenido lugar, Paraguay aceptó la satisfacción.³⁸ Por todos conceptos era reproachable la postura de Estados Unidos, no negar el incumplimiento del artículo 36 y a cambio ofrecer una disculpa no del todo sentida, y que causó molestia entre una gran parte de los miembros de la comunidad jusinternacionalista. Es de suponerse que la condescendencia de Paraguay obedeció a presiones del Estado norteamericano o acaso al alto costo de un litigio de esta envergadura. Con celeridad, el gobierno de Estados Unidos aceptó el retiro del caso al día siguiente, premura nunca observada para suministrar la información y la notificación consulares. Cayó así el telón sobre este episodio judicial.

3. *El caso LaGrand, Alemania contra Estados Unidos*

Los hermanos Karl y Walter LaGrand, de nacionalidad alemana, quienes desde niños habían sido residentes en Estados Unidos, fueron detenidos bajo el cargo de asesinato en el estado de Arizona en 1982 durante un asalto bancario,³⁹ juzgados, declarados culpables y condenados a muerte sin que hubieran sido informados de los derechos que en su condición de extranjeros les correspondían conforme a la CVRC. La falta de información a los hermanos LaGrand les impidió tener acceso a los puestos consulares de su país, y Alemania no estuvo en aptitud de otorgarles asistencia consular. Transcurrió una década, hasta que en 1992 los hermanos LaGrand establecieron comunicación con las autoridades consula-

³⁸ González Napolitano, Silvina S., “¿Es la información sobre la asistencia consular un derecho humano? Los últimos pronunciamientos internacionales en relación con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”, *La Ley*, Buenos Aires, año LXV, núm. 88, 9 de mayo de 2001, p. 2.

³⁹ Macina, Alan, *op. cit.*, p. 127.

res de su país.⁴⁰ Alemania sostuvo que las autoridades de Arizona habían tenido conocimiento de la nacionalidad alemana de los inculpados desde el mismo año de su detención sin que hubieran sido beneficiados con la información consular y sin que el Estado de su nacionalidad hubiera podido asistirlos durante el juicio.

El caso LaGrand alcanzó tintes más dramáticos que su antecesor, el paraguayo. El hermano menor, Kart, fue ejecutado el 24 de febrero de 1999, en acatamiento de la sentencia. La víspera de su ejecución un abogado del estado de Arizona admitió que el gobierno estatal había tenido conocimiento de que los hermanos LaGrand poseían la nacionalidad alemana. De nada sirvió esta aceptación tardía. A la vista estaba la ejecución de Walter, el segundo de los hermanos. Sin otra opción y con el afán desesperado de salvar su vida, Alemania acudió a la Corte Internacional de Justicia justo el día anterior a la ejecución programada para el 3 de marzo. Eran las 19:30 en Holanda, anocheceía en La Haya, y en horas inhábiles Alemania tocó las puertas del Palacio de la Paz a fin de instruir procedimientos contra Estados Unidos, y requirió del tribunal paralelamente la adopción de medidas provisionales que evitaran el cumplimiento de la condena.

Respecto al fondo del asunto, Alemania sostuvo que Estados Unidos, al no haber informado a los hermanos LaGrand sobre su derecho a la asistencia consular, había violado sus obligaciones en lo tocante a los derechos que detentaba con base en la CVRC y al derecho de otorgar protección diplomática a sus nacionales. Manifestó que Estados Unidos, al haber aplicado la regla de la *procedural default* o regla de la falla procesal, había impedido a los hermanos LaGrand hacer valer las previsiones de la CVRC en las instancias de apelación. Planteó asimismo que la reparación debería ser la *restitutio in integrum* y el restablecimiento del *statu quo ante*, y no la presentación de una disculpa, como había acontecido con el caso Breard. En tal sentido, solicitó que en los casos que comprendieran la pena de muerte, Estados Unidos debería proveer una revisión efectiva interna de los procedimientos que hubieran tenido lugar. Finalmente, Alemania requirió que Estados Unidos diera seguridades de que no repetiría los actos ilegales reclamados y que en cualquier caso futuro de detención y de procedimientos penales contra sus nacionales, Estados Unidos debería aplicar de manera incontestable la CVRC.

⁴⁰ *Idem.*

En lo concerniente a las medidas provisionales, Alemania solicitó del alto tribunal que indicara a Estados Unidos que no ejecutara al señor Walter LaGrand hasta que la Corte desahogara el fondo del asunto. Pidió a la Corte que sin convocar a una audiencia indicara *motu proprio* las medidas solicitadas; ello, porque todos los indicios develaban la intención de Estados Unidos de proceder a la ejecución. El vicepresidente de la Corte recibió a las partes a la mañana siguiente, encontrándose pendiente para el mismo día la ejecución en Fénix, Arizona. No se trató de una audiencia, ya que el representante norteamericano objetó airadamente la reunión, pues dada la premura apuntó que la Corte no estaba en aptitud de escuchar debidamente a las partes, lo que conduciría, en todo caso, a la adopción de las medidas provisionales *motu proprio*, algo realmente inusual, aunque la posibilidad estuviera contemplada en las Reglas de la Corte.⁴¹ Estados Unidos tenía razón desde el mundo de las formalidades, pero ¿quién puede demeritar el valor de la vida que enarbolaba Alemania en defensa de su nacional en esa situación tan comprometida? La Corte consideró tener *prima facie* competencia sobre el asunto, y por unanimidad, *motu proprio*, adoptó las medidas provisionales,⁴² aunque a la postre algunos de los jueces en la resolución de fondo plantearon su desacuerdo por las circunstancias forzadas en las que tuvo lugar la indicación. En Arizona, el Comité de Clemencia del Estado recomendó la concesión de clemencia para Walter a fin de que se suspendiera la ejecución, precisamente

⁴¹ Artículo 75, párrafo 1, de las Reglas de la Corte: “The Court may at any time decide to examine *proprio motu* whether the circumstances of the case require the indication of provisional measures which ought to be taken or complied with by any or all of the parties”.

⁴² En términos semejantes a lo decidido en el caso Breard, la Corte: “Unanimously, I. Indicates the following provisional measures: (a) The United States of America should take all measures at its disposal to ensure that Walter LaGrand is not executed pending the final decision in these proceedings, and should inform the Court of all the measures which it has taken in implementation of this Order”; (b) The Government of the United States of America should transmit this Order to the Governor of the State of Arizona. II. Decides that, until the Court has given its final decision, it shall remain seized of the matters which form the subject-matter of this Order. International Court of Justice, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I. C. J. Reports 1999, p. 16.

Llama la atención que la CIJ pidió al gobierno de Estados Unidos que enviara la orden citada al gobernador de Arizona, cuando el sujeto de derecho internacional es el Estado federal, y no las entidades federativas. Corre a cargo del gobierno federal asegurar el cumplimiento de las obligaciones concertadas debidamente en el plano internacional.

por la intervención de última hora de la CIJ. Retornaba un aliento de esperanza. Corría el tiempo inexorablemente aunque la diferencia de horarios permitía gestiones de último momento para contener el desenlace. Fueron poco más de 24 horas pesadas las que transcurrieron entre la presentación de la demanda alemana en La Haya, y las 15:00 horas en Félix, Arizona, cuando Walter, el segundo de los hermanos LaGrand, fue ajusticiado en una cámara de gas.⁴³ La gobernadora del estado, Jane Hull, inflexible, no dio su brazo a torcer.

A diferencia de Paraguay, Alemania prosiguió el litigio en la Corte Internacional de Justicia. Los argumentos de fondo que enarboló el país europeo, manifestados en los procedimientos orales, fueron: a) que al sobrevenir el arresto de los hermanos Karl y Walter, Estados Unidos había ignorado sus obligaciones bajo la Convención de Viena, al no haber informado sin dilación (*without delay*), a los afectados sobre el derecho a contar con la asistencia consular, y que éstos habían enfrentado un juicio que culminó con la sentencia de muerte y su ejecución final; b) que en tal virtud, había violado sus obligaciones respecto a Alemania, en su propio derecho y en el de otorgar protección diplomática a sus nacionales; c) que la aplicación de la doctrina *procedural default* o regla de la preclusión procesal había impedido a los hermanos LaGrand hacer valer los derechos que les confería la Convención de Viena, y su ejecución había restado la posibilidad de dar pleno vigor a la Convención; d) que Estados Unidos había ignorado las medidas provisionales indicadas por la CIJ el 3 de marzo, lo que había desembocado en la imposición de la pena de muerte a Walter LaGrand; e) asimismo, Alemania requirió que Estados Unidos brindara seguridades de que no repetiría los actos ilegales reclamados, y que en cualquier caso futuro de detención, o de procedimientos penales contra sus nacionales, deberían observarse los derechos reconocidos en la CVRC, y f) en calidad de reparación, Alemania solicitó que en casos donde se involucrara la aplicación de la pena de muerte, Estados Unidos debería proveer una revisión efectiva de los procedimientos y fallos judiciales que hubieran ocurrido en violación de los derechos consignados en el artículo 36.

La Corte Internacional de Justicia analizó la naturaleza de las medidas provisionales previstas en el artículo 41 del Estatuto de la Corte,⁴⁴ solici-

⁴³ González Napolitano, Silvina S., *op. cit.*, p. 3.

⁴⁴ En español, el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala: "1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exi-

tadas por Alemania la víspera de la ejecución de Walter LaGrand e indicadas a Estados Unidos el mismo día de la ejecución. No sólo el sentido común, sino un caudal importante de la doctrina había defendido la obligatoriedad de tales indicaciones, pero en abono de la verdad ésta nunca había sido dilucidada ni esclarecida por la Corte de La Haya.⁴⁵ El tribunal dedicó una buena parte de su labor interpretativa al alcance del mencionado precepto. El inglés y el francés fueron los textos auténticos sobre los que trabajó la CIJ, y resultó que los matices de cada uno de los idiomas conducían a conclusiones distintas. Los textos respectivos señalan:

En francés:

1. La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.
2. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de Sécurité.

En inglés, por su parte, se lee:

1. The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures ought to be taken to preserve the respective rights of either party.
2. Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council.

En ambas redacciones aparecen los términos “indiquer” y “to indicate”, que parecen mostrar una índole neutra en lo tocante a la obligatoriedad; sin embargo, el texto francés emplea el verbo “devoir” en la expresión “doivent être prises”, que al igual que en español implica un sentido de deber, esto es, de obligatoriedad. Por el contrario, en inglés se utiliza la frase “measures suggested”, medidas sugeridas, que carece de imperio. Además, en el párrafo 1 de la versión inglesa se emplea la frase “ought to be taken”, que no alcanza la misma fuerza de las palabras “must” o

gen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. 2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas”.

⁴⁵ Véase Franco Rodríguez, María José, *Las medidas preventivas de protección en el sistema interamericano de derechos humanos*, tesis de licenciatura, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2007, pp. 60-66.

“shall”. De ahí que del texto francés pueda desprenderse con facilidad la naturaleza obligatoria de las medidas provisionales, en tanto que del inglés podría aducirse, si el intérprete no se apegara a la buena fe, que la emisión de una ordenanza de este tipo tiene sólo valor de recomendación. De hecho, Estados Unidos había sostenido repetidamente que las medidas carecían de fuerza vinculante, y la misma opinión les mereció la ordenanza del 3 de marzo de la CIJ.⁴⁶

Toda vez que los dos textos son auténticos para fines de interpretación, la exploración basada en el sentido ordinario de los términos se topa con un callejón sin salida.⁴⁷ Por ello, la Corte, sobre la base del artículo 33, párrafo 4,⁴⁸ de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que contempla precisamente la contraposición de sentido entre dos textos auténticos, enderezó sus afanes hacia el objeto y el propósito de su propio Estatuto.

La CIJ determinó que el objeto y el fin del Estatuto eran dar solución por la vía judicial a controversias internacionales por medio de decisiones obligatorias. Estimó que la facultad para indicar medidas provisionales debía asumir la misma naturaleza obligatoria que la de sus fallos, sobre todo si la finalidad de las medidas provisionales era “resguardar los derechos de cada una de las partes”. En la secuencia de su fundamentación,⁴⁹ la Corte trajo a colación un antecedente de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*,⁵⁰ en donde ésta indicó que las partes debían abstenerse de generar algún efecto que pudiera resultar perjudicial a la decisión que eventual-

⁴⁶ “The United States also alleges that the ‘terms of the Court’s 3 March Order did not create legal obligations binding on [it]”, Asimismo, “[t]he language used by the Court in the key portions of its Order is not the language used to create binding legal obligations”. International Court of Justice, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment, cit.*, párrafo 96, p. 500.

⁴⁷ El artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, referencia obligatoria para la Corte en su trabajo interpretativo, señala que debe atenderse 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.

⁴⁸ Artículo 33, párrafo 4, de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados: “Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado”.

⁴⁹ Artículo 56, párrafo 1, del Estatuto de la CIJ: el fallo será motivado.

⁵⁰ Decisión del 5 de diciembre de 1939.

mente adoptara el tribunal y, en general, que no debían adoptar ninguna medida que agravara la disputa. Este criterio ha sido manejado por la CIJ en otras ocasiones. Ejemplo de ello lo obsequian los dos casos relativos a los ensayos nucleares de Francia en el Pacífico Sur, en los que la Corte indicó sendas providencias a favor de Australia y Nueva Zelanda para que las partes, por supuesto con dedicatoria a Francia, no realizaran “ningún acto que pudiera agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o menoscabar los derechos de la contraparte; y en particular sostuvo que el Gobierno francés debía abstenerse de realizar ensayos nucleares que provocaran el depósito de precipitación radiactiva en territorio” de los Estados demandantes.⁵¹

El artículo 41 del Estatuto establece en el párrafo segundo que las medidas provisionales indicadas serán puestas inmediatamente en conocimiento del Consejo de Seguridad, y por ello la Corte analizó el artículo 94⁵² de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en lo concerniente a la obligatoriedad de las decisiones de la CIJ y a la posibilidad de que alguno de los Estados parte en una controversia solicite al Consejo la adopción de medidas para lograr el cumplimiento de un fallo. La Corte tejió con finura, y observó que el artículo de referencia utiliza la expresión “decisión de la Corte”, a la que concedió un sentido extensivo para cubrir no sólo a las sentencias o fallos, sino a cualquier decisión por ella adoptada.⁵³ Pero como la felicidad total no existe, y los laberintos de la interpretación judicial suelen ser traicioneros, el párrafo dos del artículo 94, relativo a la facultad que tiene el Consejo de Seguridad de hacer recomendaciones o dictar medidas para asegurar la “ejecución del fallo”, parecería restringirse estrictamente a la decisión final, esto es, al fallo, y no a cualquier decisión de la Corte. Regresó el tribunal al Estatuto, y concreta-

⁵¹ Naciones Unidas, *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, Nueva York, 1992, pp. 120 y 121.

⁵² Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas: “1. Cada Miembro de las Naciones Unidas compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte. 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, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”.

⁵³ “This wording could be understood as referring not merely to the Court’s judgments but to any decision rendered by it, thus including orders indicating provisional measures”. International Court of Justice, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment, cit.*, párrafo 108, p. 506.

mente revisó los artículos 59⁵⁴ y 60,⁵⁵ que utilizan de modo indistinto las palabras “decisión” y “fallo”, lo que ofrece una sinonimia entre los dos términos. Sin que quedaran totalmente zanjadas las divergencias de orden literal, la Corte salvó el escollo apuntando que independientemente de la redacción o del sentido de las palabras, la fuerza obligatoria de las medidas provisionales emanaba del objeto y fin del tratado. Acto seguido, la Corte determinó que el Departamento de Estado, el procurador, el gobernador de Arizona y la Corte Suprema no habían cumplido las medidas indicadas para darle efectividad a la ordenanza. Alemania, en sus alegatos orales, no solicitó ninguna reparación de tipo material, y sólo abogó por que se esclareciera la violación de la indicación emitida, y de la violación al artículo 36 no requirió compensación alguna, salvo la de índole moral que conllevaba el fallo. El tribunal reconoció que dado el apremio con el que Alemania acudió al tribunal y las circunstancias extraordinarias en las que se había emitido la ordenanza sobre medidas provisionales, Estados Unidos había enfrentado una situación de apuro, y resaltó lo ya dicho, que hasta ese momento no había formulado un pronunciamiento jurisprudencial sobre la obligatoriedad de las medidas.

En lo tocante al fondo del asunto, la Corte sentenció que Estados Unidos violó el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en el caso de los hermanos LaGrand al no haber comunicado sin dilación el derecho a la asistencia consular y al haber impedido a Alemania, brindar asistencia consular a sus nacionales. Consideró la Corte que la doctrina de la regla de la preclusión procesal o *procedural default* no violaba por sí misma el artículo 36, pero de la manera como se había aplicado en el caso bajo su conocimiento, había impedido que se invocaran los términos de la Convención de Viena. En honor a la verdad, había sido la propia Alemania la que había argumentado en ese sentido,⁵⁶ y la Corte hizo suyo el planteamiento.

⁵⁴ Artículo 59 del Estatuto de la CIJ: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

⁵⁵ Artículo 60, *ibidem*: “El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”.

⁵⁶ “Germany emphasizes that it is not the ‘procedural default’ rule as such that is at issue in the present proceedings, but the manner in which it was applied in that it ‘deprived the brothers of the possibility to raise the violations of their right to consular notification in US criminal proceedings’”. International Court of Justice, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *cit.*, párrafo 81, p. 495.

La Corte advirtió que respecto a las seguridades requeridas por Alemania para que Estados Unidos no repitiera las violaciones al artículo 36, el país norteamericano había informado que estaba adoptando medidas sustanciales para tal fin, y aceptó que la aseveración norteamericana tenía el rango de compromiso.

Como ha quedado señalado, Alemania no solicitó una reparación específica por la ejecución de los hermanos, pero la Corte precisó con un entono enérgico que una disculpa como lo había argumentado Estados Unidos no podía ser la reparación en una situación de ese tamaño,⁵⁷ y concluyó que lo pertinente era la revisión y la reconsideración de la sentencia interna a través de los medios que determinara Estados Unidos.⁵⁸ Fue un avance desbaratar la reparación por la vía de una simple disculpa y haber pasado a una revisión y reconsideración por Estados Unidos. Si bien el fallo de la Corte indicaba que la revisión y la reconsideración deberían tomar en cuenta la violación de los derechos que consagra la Convención de Viena, se dejaba lisa y llanamente a Estados Unidos la selección de los medios de revisión que en el futuro podía seguir utilizando el recurso de clemencia que pese a encontrarse dentro de su sistema judicial no es en sí mismo un recurso judicial, puesto que funciona de manera discrecional, sin propiciar propiamente una revisión judicial, y es una medida expuesta a influencias políticas, o peor, al humor de los gobernadores. El mejor argumento contra el recurso de clemencia fue la suerte de Walter LaGrand.

IV. EL CASO AVENA Y OTROS

1. *Datos generales*

El caso Avena se identifica con el apellido, en orden alfabético, del primero de los 54 mexicanos condenados a muerte en Estados Unidos,

⁵⁷ “The Court considers however that an apology is not sufficient in this case, as it would not be in other cases where foreign nationals have not been advised without delay of their rights under Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention and have been subjected to prolonged detention or sentenced to severe penalties”. *Ibidem*, párrafo 123, p. 512.

⁵⁸ “...it would be incumbent upon the United States to allow the review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention. This obligation can be carried out in various ways. The choice of means must be left to the United States”. *Ibidem*, párrafo 125, p. 514.

cuyos casos elevó México al conocimiento de la Corte Internacional de Justicia, en virtud de que no se les había brindado la información de que tenían derecho a la asistencia consular ni se había hecho la notificación correspondiente a los puestos consulares. El nombre completo es el de Carlos Avena Guillén, quien además figura en otro punto específico del fallo relacionado con la doble nacionalidad.⁵⁹

De los 54 casos originales, México retiró dos durante los procedimientos, pues en un caso, el del señor Enrique Zambrano Gambi, se constató que ostentaba la nacionalidad norteamericana. En el otro caso, el del señor Pedro Hernández Alberto, había sido informado de sus derechos a la luz de la Convención de Viena.⁶⁰ Durante el juicio, México pretendió sumar dos casos adicionales a la relación original de mexicanos que permanecían en el corredor de la muerte. La CIJ negó la petición mexicana bajo el principio de la igualdad de las partes en el proceso.⁶¹ Tuvieron la mayor importancia en el contorno del juicio tres casos sobre los que ya pesaba sentencia definitiva, y faltaba únicamente que se fijara la fecha de ejecución. Fueron los casos de los señores César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Netzahualcóyotl Torres Aguilera. En los restantes casos todavía existían fases pendientes y la posibilidad de interponer recursos.⁶² La Corte le daría un tratamiento distinto a ambas categorías. Coincidente con la instauración de procedimientos, el gobernador de Illinois, George Ryan, conmutó las sentencias de los reos que estaban en el corredor de la muerte; fueron los casos de los señores Juan Caballero Hernández, Mario Flores Urban y Gabriel Solache Romero. Ellos resultaron beneficiados por el recurso de clemencia ejecutiva, pero en razón de que el fondo del asunto era el análisis del artículo 36 de la Convención de Viena, y de que México reclamaba como reparación a Estados Unidos la *restitutio in integrum* y el restablecimiento del *statu quo ante*, no retiró los casos, y en cambio manifestó que llegada la eventualidad no solicitaría una ordenanza de medidas provisionales, pues el peligro de pérdida de la vida había desaparecido.⁶³

⁵⁹ International Court of Justice, *Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, cit., párrafo 57, p. 31.

⁶⁰ *Ibidem*, párrafo 7, p. 9.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Ibidem*, párrafo 20, p. 18.

⁶³ *Ibidem*, párrafo 21, pp. 18 y 19.

A las claras hubo diferencias entre el presente caso y los procedimientos promovidos por Paraguay y Alemania. Estos dos países plantearon casos individuales, mientras que México llevó originalmente al conocimiento de la Corte 54 casos de inculpados cuyos juicios habían estado radicados en varios estados de la Unión Americana: California, Texas, Illinois, Arizona, Arkansas, Nevada, Ohio, Oklahoma y Oregon.⁶⁴ El mayor número de casos mexicanos se explica por la notoria cantidad de migrantes y residentes de nacionalidad mexicana en Estados Unidos. El número abultado de casos se ramificó en un conjunto de complejidades, ya que las situaciones particulares de los inculpados diferían considerablemente: la alegada doble nacionalidad, el que algunos de ellos siendo mexicanos declararon tener la nacionalidad norteamericana cuando fueron detenidos, el retraso con el que a algunos de ellos se les informó del derecho a contar con la asistencia consular, el hecho de que Estados Unidos sostenía que si no se había proporcionado la información consular a los individuos, en cambio lo había efectuado a autoridades mexicanas. Por añadidura, el avance de los juicios era distinto, y para colmo, las regulaciones variaban en las nueve entidades federativas. Otra diferencia es que en los casos de Paraguay y Alemania la demanda ante la CIJ se presentó auténticamente al cuarto para las doce, mientras que en el litigio mexicano solamente sobre tres de ellos pendía una sentencia de muerte definitiva, pero todavía no se había fijado la fecha de ejecución. El cruce de situaciones, de disposiciones jurídicas, de argumentaciones y contraargumentaciones permite valorar la magna tarea que significó armar el caso ante la CIJ. No basta tener razón ni que le asista la justicia a una parte, sino que es preciso sustanciar el asunto, dotarlo de probanzas y fuerza convincentes, con respaldos técnicos impecables del derecho interno de las partes y del derecho internacional.

México fundó la competencia de la Corte en el artículo 36 del Estatuto de la Corte,⁶⁵ y fundamentalmente en el Protocolo Opcional sobre la Solución Obligatoria de Controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que contempla expresamente el recurso ante la Corte Internacional de Justicia para dirimir las controversias entre aque-

⁶⁴ *Ibidem*, párrafo 15, p. 16.

⁶⁵ Artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la CIJ: “La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”.

llos Estados que lo hubieran suscrito, requisito que cumplían tanto México como Estados Unidos.⁶⁶

En virtud de que México no contaba con un juez de su nacionalidad en el cuerpo de quince magistrados de la CIJ, designó como juez *ad hoc* al distinguido internacionalista mexicano Bernardo Sepúlveda, ex canciller de la República y miembro de la Comisión de derecho internacional de las Naciones Unidas. A no dudar, la destacada labor que desarrolló en el caso Avena le ganó puntos para ser designado juez de la Corte Internacional de Justicia en 2005⁶⁷ por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Merece mención especial y justo reconocimiento el embajador Juan Manuel Gómez-Robledo, quien en su cargo de consultor jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores armó la posición de México y fungió como agente hasta la conclusión de los procedimientos.⁶⁸

2. *El procedimiento*

Al instituir procedimientos contra Estados Unidos el 9 de enero de 2003, México solicitó a la Corte que indicara una ordenanza de medidas provisionales respecto a tres de los 54 casos originalmente planteados que contaban ya con una sentencia definitiva. En esta inteligencia, la Corte indicó el 5 de febrero siguiente a Estados Unidos que tomara medi-

⁶⁶ El artículo primero del Protocolo señala: “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 la demanda de cualquiera de las partes en la controversia que sea parte en el presente protocolo”.

⁶⁷ Fue electo el 7 de noviembre de 2005 con 158 votos a favor en la Asamblea General y 12 en el Consejo de Seguridad. Su mandato inició el 6 de febrero de 2006. Misión Permanente de México ante los Organismos Internacionales con sede en Ginebra, “Bernardo Sepúlveda Amor fue elegido hoy como juez de la Corte Internacional de Justicia”, comunicado de prensa 221, 7 de noviembre de 2005, www.sre.gob.mx

⁶⁸ Los agentes y representantes de México y Estados Unidos ante la CIJ conforman una lista abultada. Ciñéndonos a quienes participaron en las audiencias orales, son los siguientes: por parte de México: Juan Manuel Gómez-Robledo, Sandra L. Babcock, Víctor Manuel Uribe Aviña, Donald Francis Donovan, Catherine Birmingham Wilmore, Santiago Oñate, Socorro Flores Liera, Carlos Bernal, Dietmar W. Prager, Pierre-Marie Dupuy. Por Estados Unidos William H. Taft IV, Elisabeth Zoller, Patrick F. Philbin, John Byron Sandage, Catherine W. Brown, D. Stephen Mathias, James H. Thessin, Thomas Weigend. International Court of Justice. *Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *cit.*, párrafo 11, p. 10.

das para que no fueran ejecutados los señores César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, hasta que los procedimientos ante la Corte llegaran a su culminación.⁶⁹ Salta a la vista que en razón del caso LaGrand, en el que la CIJ había determinado la obligatoriedad de las medidas provisionales, en la redacción de la ordenanza se atendió al carácter vinculante de las medidas. En el caso alemán se utilizaron expresiones como “should take” y “should inform”, en tanto que en el mexicano fueron “shall take” y “shall inform”. Sin chistar sobre el ya resuelto diferendo, Estados Unidos confirmó el 2 de noviembre que ninguno de los individuos que integraban los 54 casos, incluyéndose por supuesto los tres sobre los que se habían indicado medidas provisionales, había sido ejecutado. Esto no impidió que el primero de marzo de 2004, durante los procedimientos ante la Corte y apenas un mes antes de que se emitiera el fallo (31 de marzo), la Corte de Apelaciones Criminales de Oklahoma estableció el 18 de mayo para la ejecución del señor Osvaldo Torres Aguilera. La Corte lo hizo notar en el fallo con gran preocupación (“great concern”).⁷⁰ J. M. Gómez-Robledo hizo el seguimiento del caso del señor Torres.⁷¹ El 13 de mayo de 2004 la Corte de Apelaciones Criminales del estado de Oklahoma dictó la suspensión indefinida de la ejecución en atención a lo resuelto por la CIJ, y paralelamente el gobernador de Oklahoma decidió conmutar la sentencia de muerte por una de cadena perpetua.⁷² No estuvo libre de sobresaltos el litigio.

Cabe advertir que el fallo de la Corte sustituyó las medidas provisionales relativas a los tres nacionales por la obligación de Estados Unidos de proceder a una reconsideración y revisión de carácter judicial.

⁶⁹ La Corte: “Unanimously, I. Indicates the following provisional measures: a) The United States of America shall take all measures necessary to ensure that Mr. César Roberto Fierro Reyna, Mr. Roberto Moreno Ramos and Mr. Osvaldo Torres Aguilera are not executed pending final judgment in these proceedings; b) The Government of the United States of America shall inform the Court of all measures taken in implementation of this Order. II. Decides that, until the Court has rendered its final judgment, it shall remain seised of the matters which form the subject of this Order”. International Court of Justice, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 5 February 2003*, I. C. J. Reports 2003, pp. 91 y 92.

⁷⁰ International Court of Justice. *Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico v. United States of America)*, *Judgment, cit.*, párrafo 21, p. 19.

⁷¹ Gómez-Robledo, 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*, México, 2005, pp. 218 y ss.

⁷² *Ibidem*, p. 219.

El planteamiento inicial de México al instituir procedimientos⁷³ contra Estados Unidos se afinó y se concretizó en la puntualización final que hizo el agente mexicano cuando concluyó la audiencia oral el 19 de diciembre de 2003.⁷⁴ En esta oportunidad requirió que la Corte declarara que

- 1) Estados Unidos, al haber arrestado, detenido, juzgado, declarado culpables y sentenciado a 52 nacionales que se encontraban en el corredor de la muerte, había violado sus obligaciones internacionales respecto a México, en su propio derecho y en el derecho de ejercer protección diplomática a favor de sus nacionales, al no haber informado sin dilación a los 52 nacionales mexicanos después de su arresto, del derecho de notificación consular y de acceso bajo el artículo 36 (1) (b) de la Convención de Viena de Relaciones Consulares, y por haber privado al Estado mexicano de sus derechos para brindar protección consular a los 52 nacionales mexicanos, y a éstos del derecho de recibirla, de conformidad con los numerales (1) (a) y (c) del mismo artículo 36;
- 2) La obligación contenida en el artículo 36 (1) de la Convención de Viena requiere la notificación de los derechos consulares y una oportunidad razonable para hacer efectivo el acceso antes de que las autoridades competentes del Estado receptor tomen acciones que pudieran tener un efecto perjudicial para los derechos de los nacionales extranjeros;
- 3) Estados Unidos violó las obligaciones que le impone el artículo 36 (2), al no haber realizado una reconsideración y una revisión significativas y efectivas de las declaraciones de culpabilidad y de las sentencias como consecuencia de la violación del artículo 36 (1); y asimismo por sustituir tales revisión y reconsideración por procedimientos de clemencia y por aplicar la doctrina de *procedural de-*

⁷³ El gobierno mexicano presentó una extensa memoria en la que trataba en pormenor los puntos concretos de su alegato. Es ampliamente recomendable el análisis que de la memoria realizó el embajador José Luis Vallarta. Véase Vallarta Marrón, José Luis, "Obligación de informar a todo detenido de su derecho a la protección consular, según el derecho internacional", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, tomo LIV, núm. 242, 2004, pp. 281-318.

⁷⁴ El artículo de Juan Manuel Gómez-Robledo da luces precisas sobre la afinación de la petición mexicana a lo largo del procedimiento. Gómez-Robledo, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 175-220.

fault y otras doctrinas de derecho interno que le niegan significado legal al artículo 36 (1);

- 4) En razón de los agravios sufridos por México en su propio derecho y en el ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, tiene derecho a una reparación en la forma de una *restitutio in integrum*;
- 5) La restitución consiste en la obligación de restablecer el *statu quo ante*, que implica la anulación o privar de todo efecto legal a las declaraciones de culpabilidad y a las sentencias de los cincuenta y dos nacionales mexicanos;
- 6) La restitución incluye también la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una violación al artículo 36 no afecte negativamente las etapas subsiguientes de un proceso;
- 7) En la medida en que cualquiera de los 52 procesos o sentencias no sean anulados, Estados Unidos deberá proveer, por medios de su propia elección, una revisión y una reconsideración significativas de las declaraciones de culpabilidad y de las sentencias, y que esta obligación no puede ser satisfecha por medio de procedimientos de clemencia o por cualquier regla o doctrina de derecho interno, incompatible con el punto tercero;
- 8) Estados Unidos debe cesar las violaciones al artículo 36 de la Convención de Viena con relación a México y sus 52 nacionales, y debe proveer garantías apropiadas y seguridades de que tomará medidas suficientes para alcanzar un índice mayor de cumplimiento del artículo 36 (1) y asegurar la observancia de los términos del artículo 36 (2).⁷⁵

Estados Unidos, de su parte, en una lacónica síntesis de su memoria y de los alegatos vertidos en los procedimientos escritos y orales, requirió a la Corte que tomara en cuenta que había ajustado su conducta a los resolutive del caso LaGrand, no sólo con respecto a los nacionales alemanes, sino en relación con todos los detenidos extranjeros y que desestimara los reclamos de México.

⁷⁵ Traducción y síntesis del autor. International Court of Justice, *Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, cit., párrafo 13, pp. 11-14.

A. *Objeciones a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda*

Estados Unidos objetó las argumentaciones mexicanas en lo tocante a la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda con alegatos semejantes a los que presentó en los casos Breard y LaGrand. México, por su parte, objetó la admisión de las objeciones de Estados Unidos por haberlas presentado fuera de tiempo, casi con cuatro meses de retraso, e invocó al respecto el artículo 79, párrafo 1, de las Reglas de la Corte.⁷⁶ La Corte, sin embargo, interpretó que la mencionada disposición se aplica sólo a objeciones preliminares, y toda vez que muchas de las objeciones de Estados Unidos eran de una naturaleza tal que probablemente tuvieran que ser atendidas en el fondo del asunto, rechazó la petición mexicana.⁷⁷

Primeramente Estados Unidos sostenía que México pedía a la Corte que aplicara e interpretara la Convención de Viena como si estuviera diseñada principalmente para gobernar la operación del sistema de justicia de un Estado en su relación con nacionales extranjeros.⁷⁸ Apuntaron asimismo que el artículo 36 de la Convención de Viena no creaba obligaciones que le impidieran arrestar a un extranjero, y que el hecho de detener, juzgar, declarar la culpabilidad y sentenciar a nacionales mexicanos no podía constituir una violación al artículo 36, puesto que únicamente establecía obligaciones relativas a la notificación consular, por lo que el asunto se encontraba fuera de la competencia de la Corte.⁷⁹ De igual suerte, argumentó que la solicitud de México de conseguir una *restitutio in integrum* y un restablecimiento del *statu quo* ante implicaba una intromisión en el sistema judicial, que afectaba gravemente la independencia de sus tribunales, de ahí que la CIJ careciera de competencia para revisar las sentencias, o más aún, para determinar la culpabilidad o la inocencia de los procesados, cuestiones que estaban dentro de la esfera de un tribunal de apelación.⁸⁰ Como cuarta objeción a la competencia, Estados Unidos apuntó que la Corte carecía de competencia para determinar si la información consular es un derecho humano o para declarar si constituía un elemento fundamental del debido proceso penal.⁸¹

⁷⁶ *Ibidem*, párrafo 23, p. 19.

⁷⁷ *Ibidem*, párrafo 24, p. 20.

⁷⁸ *Ibidem*, párrafo 27, p. 21.

⁷⁹ *Ibidem*, párrafo 29, p. 22.

⁸⁰ *Ibidem*, párrafo 32, p. 23.

⁸¹ *Ibidem*, párrafo 35, p. 24.

La Corte entendió que su competencia había sido invocada sobre la base de la Convención de Viena y del Protocolo Adicional a fin de determinar la naturaleza y la extensión de las obligaciones de Estados Unidos hacia México como partes del referido instrumento. Asimismo, sostuvo que las obligaciones aceptadas por ambas partes incluían compromisos relacionados con la actividad de los tribunales respecto a los nacionales de otros Estados partes, y que correspondía a la CIJ examinar las acciones de los tribunales internos a la luz del derecho internacional.⁸²

La Corte también advirtió que el texto del artículo 36 no restringía el derecho del Estado de arrestar, detener, juzgar, declarar la culpabilidad y sentenciar a un extranjero, pero consideró que de acuerdo con el alegato de México, la falta de información consular podía provocar que el proceso fuera ilegal, por lo que era pertinente adentrarse en la Convención de Viena.

Consideración parecida manejó en lo tocante al tipo de reparación que procedía y en lo relativo a si la notificación consular era un derecho humano. En todas las objeciones relativas a la competencia de la CIJ el organismo jurisdiccional concluyó que eran cuestiones pertenecientes al fondo del asunto, y por lo mismo los trasladó al análisis correspondiente.

En lo tocante al rechazo a la admisibilidad de la demanda, Estados Unidos sostuvo que México pretendía que la Corte funcionara como una instancia de apelación penal respecto a cuestiones decididas en su orden judicial interno. Manifestó que con relación al ejercicio de la protección diplomática que reclamaba México no se había cumplido con el requisito de agotar los recursos internos con arreglo a la exigencia madurada en el derecho internacional consuetudinario, pues en 51 de los 54 casos originalmente planteados todavía existían recursos judiciales internos pendientes y no se había emitido sentencia definitiva. Alegó asimismo que una parte sustancial⁸³ de las personas objeto de la controversia ostentaban doble nacionalidad. También sacó a colación la tardanza con la que México había presentado la violación al artículo 36 de la Convención de Viena. Igualmente, manejó el argumento de que debía desecharse la demanda mexicana, toda vez que el país no cumplía en la práctica con la conducta que reclamaba a su contraparte.⁸⁴

⁸² *Ibidem*, párrafos 27 y 28, p. 21.

⁸³ “Substantial number”, *ibidem*, párrafo 53, p. 30.

⁸⁴ Alan Macina destaca en su estudio que la mayor parte de las detenciones de norteamericanos en México ocurre en los estados de Baja California y Baja California Sur, y

La Corte también consideró que su tarea era analizar la Convención de Viena, y transfirió al fondo del asunto estas objeciones. Con respecto a la supuesta tardanza de México en presentar el caso ante la CIJ, se revelaba que México había presentado evidencias de gestiones previas. Y por lo que toca a que México no cumplía con las prácticas que reclamaba a Estados Unidos, estimó que más allá de la reciprocidad la Convención de Viena buscaba afirmar las relaciones pacíficas entre los Estados.

B. *Cuestiones de fondo*

Junto con las cuestiones que fueron transferidas por la Corte al fondo del asunto destacan los siguientes puntos que ésta dilucidó en pormenor:

a. Doble nacionalidad

Estados Unidos no negó que estaba obligado a cumplir con las provisiones del artículo 36, pero planteó que sus obligaciones existían solamente con respecto a las personas de nacionalidad mexicana, y no con referencia a las que ostentaban a la par la nacionalidad norteamericana. Arguyó que un número sustancial de las 52 personas tenían la nacionalidad norteamericana, y consecuentemente no se encontraban bajo el régimen del artículo 36, párrafo 1 (b).⁸⁵

Ambos Estados litigantes coincidieron en que es un principio establecido sólidamente por el derecho internacional que la carga de la prueba corresponde al Estado que afirma.⁸⁶ En tal virtud, México proporcionó certificados de nacimiento de sus nacionales junto con declaraciones de 48 de ellos, en las que manifestaron que no habían adquirido la nacionalidad norteamericana. Estados Unidos reconoció igualmente tener la carga de la prueba, pero manifestó que en manos del Estado mexicano se

que es una práctica rutinaria de las autoridades mexicanas ofrecer a las personas arrestadas la información consular. Por otra parte, indica que los norteamericanos tienen mayor conciencia del derecho que tienen de comunicarse con sus consulados. El argumento de Estados Unidos caía por su propio peso. Macina, Alan, *op. cit.*, pp. 135 y 136.

⁸⁵ International Court of Justice, *Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *cit.*, párrafo 50, p. 30.

⁸⁶ La Corte citó como precedente en tal sentido el caso *Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports, 1984. *Ibidem*, párrafo 55, p. 31.

encontraban las evidencias documentales que podían esclarecer la doble nacionalidad, y arguyeron que era responsabilidad de México suministrar esa información. La CIJ hizo notar que en esa circunstancia Estados Unidos debió haber solicitado la información a las autoridades mexicanas, y afirmó que por el hecho de que la información pudiera haberse encontrado en México, no lo eximía de la obligación de entregar la información, y que en todo caso debió haber demandado esa información con suficiente especificidad (*sufficient specificity*).⁸⁷

b. La obligación de suministrar la información consular sin dilación

México arguyó que en ninguno de los 52 casos Estados Unidos había suministrado la información consular sin dilación. En el caso LaGrand, Alemania había sostenido lo mismo; sin embargo, en esa oportunidad la expresión no fue un punto materia de interpretación. A partir de una primera lectura, el lector puede preguntarse qué significa “sin dilación”. En la Convención no aparece una definición sobre la frase “sin dilación” o “without delay”, y de los trabajos preparatorios se desprenden acepciones distintas provenientes de las discusiones de los expertos sobre esta expresión aparentemente inocua.

Para México, la expresión equivalía a inmediatamente, sin calificaciones (*unqualified immediacy*),⁸⁸ entendida particularmente a partir de la detención de la persona y antes de que el detenido fuera sometido a algún interrogatorio, a efecto de que el consulado pudiera ofrecerle consejo y asistencia sobre el sistema legal con miras a impedir una situación perjudicial en su contra. Esta posición la había sostenido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que le había dado la razón. No se trataba de un lapso determinado, cuarenta y ocho horas, por ejemplo, término en nuestro derecho para poner a disposición a una persona a partir del momento en que es detenida, sino que se condicionaba el suministro de la información consular al momento de ser arrestado un individuo y antes de cualquier interrogatorio.⁸⁹ México buscó apoyo en los trabajos

⁸⁷ *Ibidem*, párrafo 57, pp. 31 y 32.

⁸⁸ *Ibidem*, párrafo 78, p. 36.

⁸⁹ Éste había sido el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva 16: “...la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el mo-

preparatorios que dieron vida a la Convención de Viena, y recordó que la frase propuesta por la Comisión de derecho internacional rezaba originalmente “sin dilación indebida” (*without undue delay*). El representante del Reino Unido propuso que se eliminara la palabra “indebida”, con el fin de excluir la posibilidad de que pudiera haber retrasos aceptables o justificados. En aquella ocasión ningún delegado disintió del parecer de la Unión Soviética y de Japón, que entendieron que la eliminación de la palabra “indebida” requeriría el suministro de una información inmediata.

Estados Unidos rechazó el sentido que le concedía México a la frase “sin dilación”. Desde su punto de vista, no podía significar “inmediatamente” y antes de un interrogatorio, y también se internó en los trabajos preparatorios. Para este país, “sin dilación” excluía un retraso deliberado, y consideraba que la información consular debería emitirse tan pronto como fuera razonablemente posible y dentro de las circunstancias del caso (“as soon as reasonably possible under the circumstances”).⁹⁰

La Corte en este punto estuvo en desacuerdo con los razonamientos de México, y se alineó con la postura norteamericana. Expuso que ningún término de la Convención, ni explorando el objeto y propósito de la misma, podían sugerir que “sin dilación” pudiera entenderse como inmediatamente al momento del arresto y antes de un interrogatorio,⁹¹ y concibió su sentido a partir del momento en el que el Estado receptor se percatara de que el detenido era un extranjero o una vez que hubiera indicios para pensar que la persona detenida era probablemente un extranjero.⁹² Es un criterio un tanto vago; sin embargo, no dejó abierto un espacio intemporal. Así, uno de los casos que recibieron atención particular fue el del señor Arturo Juárez Suárez, a quien se le informó de sus derechos consulares cuarenta horas después del arresto. En este caso el detenido manifestó

mento procesal adecuado para tal objetivo. Por lo tanto, y a falta de precisión en el texto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte interpreta que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad”. García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, párrafo 106, p. 1065.

⁹⁰ International Court of Justice. *Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico vs. United States of America)*, Judgment, *cit.*, párrafo 81, p. 37.

⁹¹ *Ibidem*, párrafo 85, p. 38.

⁹² “...there is nonetheless a duty upon the arresting authorities to give that information to an arrested person as soon as it is realized that the person is a foreign national, or once there are grounds to think that the person is probably a foreign national”, *ibidem*, párrafo 88, p. 39.

que había nacido en México, y el FBI tuvo indicios de su nacionalidad mexicana a partir del arresto. Significativamente, y no obstante que el tiempo de cuarenta horas no se antoja extenso, la Corte consideró que Estados Unidos había violado su obligación de informar al detenido “sin dilación”, ya que, como se advierte, hubo conocimiento de su nacionalidad desde el mismo momento de su detención, y de acuerdo con el criterio de la Corte la obligación se genera a partir de que las autoridades tienen conciencia o tienen bases para pensar que una persona es probablemente un nacional extranjero.⁹³ Por el contrario, en el caso del señor Ramiro Hernández Llanas las autoridades norteamericanas notificaron cinco días después del arresto al puesto consular la detención porque carecieron de elementos o de indicios para determinar su condición de nacional mexicano al momento de la detención. En este caso la CIJ determinó que Estados Unidos había notificado al puesto consular “sin dilación” de acuerdo con lo previsto por el artículo 36, párrafo 1 (b).⁹⁴

Cobra relieve la referencia que hizo la CIJ a los llamados derechos Miranda que en Estados Unidos se les comunican a las personas al sobrevenir un arresto. Por vivir en este país una gran cantidad de extranjeros, la Corte expresó que sería deseable que dentro de las investigaciones de rutina correspondientes a una detención se esclareciera la nacionalidad de los individuos y que se les comunicara el derecho a la asistencia consular con miras a que en caso de que fueran extranjeros pudieran acogerse al régimen de la Convención de Viena. Reconoció el tribunal que en varias entidades de Estados Unidos ya se seguía esta práctica. Ahora bien, estas consideraciones no constituyen un resolutivo y no están redactadas en términos vinculantes;⁹⁵ al fin y al cabo es una cuestión dependiente del derecho interno, pero es trascendente que la CIJ haya recomendado esta fórmula de solución. Más todavía, J. M. Gómez-Robledo llama la atención sobre el hecho de que la Corte no avanzó sobre el derecho a la in-

⁹³ *Ibidem*, párrafo 89, p. 39.

⁹⁴ *Ibidem*, párrafo 97, p. 41.

⁹⁵ La propia redacción así lo señala, “*would be desirable*”, “*may be complied*”, “*could*”: “...it would be desirable for enquiry routinely to be made of the individual as to his nationality upon his detention, so that the obligations of the Vienna Convention may be complied with... The provision of such information could parallel the reading of those rights of which any person taken into custody in connection with a criminal offence must be informed prior to interrogation by virtue of what in the United States is known as the ‘Miranda rule’”. *Ibidem*, párrafo 64, p. 34.

formación consular como un derecho humano, pero paradójicamente sí lo ligó a los derechos Miranda, que en Estados Unidos son parte de un debido proceso.⁹⁶

c. El derecho de México a suministrar protección consular

México expuso que las violaciones al artículo 36, párrafo 1 (b), le impidieron ofrecer protección consular a sus 52 nacionales, de conformidad con el artículo 36 (1 (a) y (c)). Desde el caso LaGrand, la Corte estimó que los tres subpárrafos del mencionado artículo 36 constituían un régimen interrelacionado, y concluyó que salvo en el caso del señor Arturo Juárez Suárez, que habiendo sido informado de sus derechos declinó que se comunicara al puesto consular sobre su detención, en los restantes 51 casos en razón de que Estados Unidos no cumplió con lo apuntado por el artículo 36, párrafo 1 (b), México fue efectivamente privado de ejercer el derecho de comunicarse con sus nacionales y tener acceso a ellos. Por añadidura, estimó que carecía de importancia si México estaba o no en aptitud de ofrecer la asistencia consular o si el sentido de la sentencia hubiera sido el mismo de haber contado los detenidos y procesados con la asistencia consular.⁹⁷ Lo mismo planteó en lo tocante a ciertos derechos que se identifican en el subpárrafo (c): el derecho de los funcionarios consulares a visitar a un nacional que se encuentra detenido o en prisión y a poder conversar y mantener correspondencia con él.⁹⁸

Por otro lado, sobre el punto específico del derecho de los funcionarios consulares de organizar la representación legal de un extranjero, la Corte observó que el ejercicio de este derecho por el Estado que envía depende de la notificación por las autoridades del Estado receptor, pero advirtió que el Estado que envía puede obtener la información relativa a la detención de un nacional suyo por otros medios. La CIJ apuntó que esto había ocurrido en 16 casos, por lo que determinó que Estados Unidos había violado el derecho de México de organizar la defensa legal de sus nacionales en 34 casos.⁹⁹

⁹⁶ Gómez-Robledo, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 203.

⁹⁷ "...It is sufficient that the Convention conferred these rights (I.C.J. Reports 2001, p. 492, para. 74), which might have been acted upon". International Court of Justice, *Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico vs. United States of America)*, Judgment, *cit.*, párrafo 102, p. 42.

⁹⁸ *Ibidem*, párrafo 103, p. 42.

⁹⁹ *Ibidem*, párrafo 106, p. 42.

d. La regla de la preclusión procesal (*procedural default*)

México se quejó de que Estados Unidos aplicaba diversas reglas y doctrinas jurídicas que impedían reparar jurídicamente las violaciones al artículo 36 dentro del sistema legal norteamericano. Si los detenidos desconocen los derechos de los que están investidos, no están en aptitud de hacerlos valer durante el juicio, y en consecuencia no es posible plantear esta argumentación en las instancias subsecuentes de apelación o al interponer un recurso de hábeas corpus.¹⁰⁰ El argumento encerraba una intensidad dramática, puesto que en los casos *Breard* y *LaGrand* se había mostrado la imposibilidad de los acusados de defenderse en los tribunales norteamericanos con el sustento del artículo 36, precisamente por la aplicación de la regla de la preclusión procesal, y lo mismo aconteció en los casos de los mexicanos. Estados Unidos manifestó por su parte que su sistema judicial contemplaba la posibilidad de reparar errores por medio de los procedimientos de clemencia ejecutiva y judicial cuando la regla de la falla procesal había cancelado las posibilidades de defensa. Desde su perspectiva, estos procedimientos satisfacían el requerimiento de suministrar una revisión y reconsideración satisfactorias.

La Corte trazó una distinción entre la regla de la falla procesal y su aplicación en consonancia con lo concluido en el caso *LaGrand*.¹⁰¹ Así, la Corte estableció que la regla no violaba por sí misma el artículo 36 de la Convención de Viena, pero el problema surgía cuando un individuo se veía impedido de impugnar una sentencia o interponer un recurso de protección constitucional en virtud de que la ausencia de información consular había deslavado y hecho ilusorios los derechos de la Convención. Opinó entonces que la aplicación de la regla de la preclusión procesal había implicado una violación al artículo 36 de la Convención de Viena.¹⁰²

Abundó la Corte en el sentido de que la regla de la preclusión procesal podía continuar impidiendo que el artículo 36, párrafo 1, alcanzara plena vigencia y resultara violatoria del artículo 36, párrafo 2, que prescribe

¹⁰⁰ "...U.S. courts, at both the state and federal level, continue to invoke default doctrines to bar any review of Article 36 violations -even when the national had been unaware of his rights to consular notification and communication and thus his ability to raise their violation as an issue at trial, due to the competent authorities' failure to comply with Article 36". *Ibidem*, párrafo 109, p. 44.

¹⁰¹ *Ibidem*, párrafo 112, p. 45.

¹⁰² *Ibidem*, párrafos 111 y 112, p. 45.

que las leyes y reglamentos internos de cada país, conforme a las cuales deben ejercerse las prerrogativas contenidas en los subpárrafos (a), (b) y (c) del artículo 36, párrafo 1, no deben impedir que esos derechos tengan pleno efecto legal. Sin embargo, la Corte, apegada a la casuística, señaló que de los 52 casos, sólo en tres había una sentencia definitiva, por lo que en los demás existía todavía la opción dentro del sistema judicial de contar con una revisión y reconsideración de la sentencia. En consecuencia, sostuvo que sería prematuro para la Corte concluir que en los casos restantes existía una violación de las obligaciones bajo el artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena.¹⁰³ Así las cosas, la Corte restringió la violación del artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena, en este supuesto a la situación de los señores César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Netzahualcóyotl Torres Aguilera, precisamente aquellos sobre los que pendía una sentencia final.¹⁰⁴

e. La reparación procedente

México requirió a la Corte que declarara que en razón de los agravios sufridos en su propio derecho y en el ejercicio de la protección diplomática a favor de sus nacionales tenía derecho a una reparación total en la forma de una *restitutio in integrum*, y especificó que tal restitución consistía en la obligación de restablecer el *statu quo ante* a través de la anulación, o la eliminación de la fuerza legal, de las sentencias de los 52 mexicanos. Al mismo tiempo especificó que la contraparte debería asumir la obligación de adoptar todas las medidas legales a fin de asegurar que una violación al artículo 36 no afectara los procedimientos subsecuentes.

En caso de que no procediera la *restitutio in integrum* y el reestablecimiento del *statu quo ante*, México demandó que se ordenara a Estados Unidos realizar una revisión y reconsideración de las sentencias de los 52 nacionales por medios que éste mismo determinara. Esta variante no se incluyó en el momento de instituir los procedimientos, sino cuando se presentaron los alegatos orales, a no dudar por el peso que cobraba el caso LaGrand, y porque era previsible que la Corte se ajustara a los mismos lineamientos. Y en efecto, se remitió al caso LaGrand. En esa oportunidad y desoyendo la petición norteamericana, advirtió que al no haber

¹⁰³ *Ibidem*, párrafo 113, pp. 45 y 46.

¹⁰⁴ *Ibidem*, párrafo 114, p. 46.

dado Estados Unidos la información y la notificación consulares, devenía insuficiente una disculpa, pues las dos personas habían estado sujetas a una detención prolongada y sentenciados a purgar penas severas. Recordó que precisamente en el caso de las sentencias emitidas era competencia de Estados Unidos realizar una revisión y reconsideración tomando en cuenta las violaciones a la Convención de Viena, y consideró que la elección de tales medios correspondía a Estados Unidos.¹⁰⁵ En seguida la Corte determinó que la reparación procedente era una revisión y reconsideración de los casos de los mexicanos por los tribunales de Estados Unidos, con el objetivo de determinar en cada caso concreto si la violación al artículo 36 había causado algún perjuicio a los acusados durante los procesos penales respectivos.¹⁰⁶ Reafirmó la Corte que su función era analizar el artículo 36, y no se extendía a la rectificación de alguna sentencia.¹⁰⁷ No sobra señalar que cuando se conoció el sentido del fallo brotaron voces en México que lo calificaban de una victoria pírrica, pues por un lado se reconocía la responsabilidad de Estados Unidos por haber violado el artículo 36, y por otro lado no se anulaban las sentencias y se facultaba a Estados Unidos para hacer las revisiones particulares a través de los medios de su elección. Una de las impugnaciones de Estados Unidos era que la CIJ no podía actuar como una corte de apelación de los casos tratados en su sistema judicial interno. Y no cayó en la tentación de erigirse en una instancia internacional de revisión judicial, sino que se concretó a considerar las violaciones a la CVRC. Sin embargo, acotó el margen amplio que el caso LaGrand había dejado a Estados Unidos para realizar la reconsideración, punto que se atiende en el inciso siguiente.

f. El recurso de clemencia

México había previsto como eventual reparación la revisión y reconsideración de las sentencias en concordancia con el precedente del caso LaGrand, solución que adoptó la CIJ. Ello originó otra discrepancia entre las partes, ya que Estados Unidos interpretaba el criterio plasmado en el caso LaGrand en el sentido de que el procedimiento de clemencia era el adecuado y el precedente para efectuar las revisiones y reconside-

¹⁰⁵ *Ibidem*, párrafo 120, p. 48.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párrafo 121, p. 48.

¹⁰⁷ *Ibidem*, párrafo 122, p. 48.

raciones que la Corte visualizaba al amparo del párrafo 2 del artículo 36. La salida de Estados Unidos pecaba de incongruencia. En los casos Breard y LaGrand la festinada opción de la clemencia brilló lastimosamente por su ausencia. Por ello, México sostuvo que la obligación de revisar y reconsiderar las sentencias no podía ser desahogada a través de procedimientos de esta naturaleza por ser discrecionales y no encajar en el molde de una genuina revisión judicial. J. M. Gómez-Robledo, comedido agente de México ante la Corte, escribió después del fallo en su citado artículo que la clemencia en forma alguna es un recurso judicial “sino meros trámites administrativos para suplicar misericordia del gobernante, auténticas reliquias de la institución monárquica en la que el soberano tenía todo poder sobre sus súbditos”.¹⁰⁸

La Corte descansó nuevamente en el caso LaGrand, y determinó que si bien las modalidades concretas de revisión y reconsideración correspondía determinarlas a Estados Unidos, era claro que deberían elegirse tomando en cuenta las violaciones al régimen de la Convención, incluyéndose la cuestión de sus consecuencias legales en los procesos penales,¹⁰⁹ y asentó que tales violaciones y sus posibles efectos perjudiciales fueran examinados en su totalidad.¹¹⁰ Agregó que era crucial que existiera un procedimiento con garantías que no desconociera la importancia de las violaciones a los derechos contenidos en la CVRC. Y para que no quedaran dudas remató explicitando que tales exigencias sólo podían cubrirse dentro de un proceso judicial. Acotó de esta manera la laguna del caso LaGrand,¹¹¹ aunque reconoció que en ciertos casos la clemencia puede traducirse en la conmutación de penas, pero sin dejar de observar

¹⁰⁸ Gómez-Robledo, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 207.

¹⁰⁹ “...such review and reconsideration has to be carried out ‘by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention’ (I.C.J. Reports 2001, p. 514, para. 125), including, in particular, the question of the legal consequences of the violation upon the criminal proceedings that have followed the violation”. International Court of Justice, *Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico v. United States of America)*, *Judgment, cit.*, párrafo 131, p. 51.

¹¹⁰ *Ibidem*, párrafo 138, p. 53.

¹¹¹ Dinah Shelton se refiere a los pendientes que quedaron en el caso LaGrand: “LaGrand left open several matters, however, in particular the scope of discretion afforded the United States in deciding the means for review and reconsideration... In Avena, the United States argued that the LaGrand decision allowed consular relations violations to be reviewed and reconsidered through the process of executive clemency...”. Shelton, Dinah, *op. cit.*, p. 565.

que tal como se practica el recurso de clemencia dentro del sistema penal norteamericano no parecía reunir los requisitos de revisión y reconsideración. La clemencia puede complementar una revisión y reconsideración judicial¹¹² —nótese: puede complementar—, pero la consideró insuficiente.

g. La información consular como un derecho humano

La CIJ pasó el punto de la información consular como un derecho humano al fondo del asunto en respuesta a la petición de Estados Unidos de que no se admitiera la demanda por esta circunstancia. La Corte consideró innecesario pronunciarse al respecto sin abundar en argumentos, y se restringió al análisis de un instrumento de rango interestatal.¹¹³ Es un retroceso con relación a la opinión consultiva 16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también devela los ámbitos distintos de competencia y, con la tendencia a la judicialización de las relaciones internacionales, la aparición de fallos de orientación distinta e incluso contradictorios.

h. Petición de que Estados Unidos cese sus violaciones al artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a los 52 nacionales mexicanos y que dé garantías y seguridades apropiadas de que tomará medidas pertinentes para lograr un índice mayor de cumplimiento con el artículo 36 (1) y asegurar el cumplimiento del artículo 36 (2)

México reconoció los esfuerzos de Estados Unidos para fortalecer la conciencia entre sus autoridades sobre los derechos relativos a la asistencia consular por medio de material informativo y de programas de capacitación de sus funcionarios en los distintos niveles de gobierno; no obstante, opinó que las violaciones de las autoridades habían proseguido. Por el contrario, Estados Unidos arguyó que sus esfuerzos a favor de elevar los índices de información en materia consular continuaban y habían alcanzado resultados tangibles.

¹¹² International Court of Justice, *Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, cit., párrafos 142 y 143, p. 54.

¹¹³ *Ibidem*, párrafos 124 y 125, p. 49.

La Corte determinó que México no había probado la continua violación del artículo 36 con respecto a los 52 nacionales, y puesto que la mayor parte de los procedimientos penales atravesaban todavía diversas etapas ante los organismos judiciales, la reparación apropiada era la revisión y la reconsideración.¹¹⁴

Por otra parte, en lo tocante a la solicitud de garantías para que no se repitieran las violaciones cometidas, la Corte observó que no existía evidencia que pudiera definir un patrón general de comportamiento (como si la existencia de 52 casos ante la CIJ no fuera un indicio poderoso al respecto). Aclaró que aunque era motivo de preocupación que después del caso LaGrand permaneciera un número sustancial de casos en los que no se había suministrado la información consular a nacionales mexicanos, afirmación que se antoja contradictoria, daba por buenos los esfuerzos de Estados Unidos tendentes a que sus autoridades proporcionen la información a las personas arrestadas sobre las que supieran o hubiera razones para creer que fueran extranjeros. En este punto igualmente la Corte reposó en el precedente del caso LaGrand, en donde negó a Alemania la procedencia de una petición semejante. La Corte consideró en aquella oportunidad que el compromiso expresado por Estados Unidos de implementar medidas específicas para cumplir con sus obligaciones bajo el artículo 36, párrafo 1 (b), debía ser visto como una satisfacción a la solicitud alemana concerniente a la no repetición de las violaciones.¹¹⁵

i. Efecto del fallo

Los fallos de la Corte tienen efectos en relación con las partes, sientan precedentes de importancia incontestable para la dilucidación de casos supervinientes y criterios que después se han transformado en normas jurídicas de validez general, pero en un litigio constriñen sus efectos al caso concreto. En el presente, atendió el caso de los 52 nacionales mexicanos, pero la Corte advirtió que su labor interpretativa había comprendido la aplicación general de la Convención de Viena, por lo que no podía formularse una conclusión negativa de que los resolutivos alcanzados en el presente juicio no fueran aplicables a otros extranjeros que se encontraban en situaciones similares dentro de Estados Uni-

¹¹⁴ *Ibidem*, párrafo 148, p. 56.

¹¹⁵ *Ibidem*, párrafo 150, p. 57.

dos.¹¹⁶ Habiendo analizado lo suficiente el problema de las violaciones al artículo 36 en los casos LaGrand y sobre todo en el Avena, en el cual había desmenuzado las situaciones de 54 primero y posteriormente 52 individuos, se encontraban esclarecidos los términos de la Convención respecto a la información y a la notificación consular, y por ello parecía hacer extensivas sus conclusiones a situaciones semejantes. Casi quería decir que estaba colmado el análisis, y que en el supuesto a una violación al artículo 36 lo pertinente era una revisión y reconsideración de carácter judicial, cuestión que repite con devoción a lo largo de sus consideraciones.

j. Resolutivos del fallo

- Por trece votos contra dos rechazó la objeción mexicana a la admisión de las objeciones presentadas por Estados Unidos a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de sus reclamos;
- Por unanimidad rechazó las cuatro objeciones de Estados Unidos a la competencia de la Corte, y las otras cinco opuestas a la admisibilidad de los reclamos mexicanos;
- Por catorce votos a uno encontró que Estados Unidos violó sus obligaciones bajo el artículo 36, párrafo 1 (b), de la Convención de Viena, al no haber informado sin dilación sobre sus derechos a 51 mexicanos;
- Por catorce votos contra uno encontró que al no haber notificado al puesto consular correspondiente sin dilación de la detención de 49 nacionales y al haber privado a México del derecho de brindar oportunamente la asistencia prevista en la Convención de Viena a los individuos de referencia, Estados Unidos incumplió sus obligaciones contenidas en el artículo 36, párrafo 1 (b);
- Por catorce votos contra uno, encontró que en relación con 49 nacionales mexicanos Estados Unidos privó a México del derecho de comunicarse y tener acceso oportunamente a esos nacionales y visitarlos durante su detención, por lo que incumplieron sus obli-

¹¹⁶ “...there can be no question of making an *a contrario* argument in respect of any of the Court’s findings in the present Judgment. In other words, 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”. *Ibidem*, párrafo 151, p. 57.

- gaciones previstas en el artículo 36, párrafo 1 (a) y (c) de la Convención de Viena;
- Por catorce votos contra uno encontró que en relación con 34 mexicanos, Estados Unidos privó a México de su derecho de organizar de manera oportuna su defensa legal, y consecuentemente incumplió sus obligaciones bajo el artículo 36, párrafo 1 (c);
 - Por catorce votos contra uno encontró que al no haber permitido una revisión y una reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y de las sentencias de los señores César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Campos y Osvaldo Torres Aguilera, Estados Unidos incumplió sus obligaciones contenidas en el artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena;
 - Por 14 votos contra uno encontró que la reparación apropiada en este caso consistía en la obligación de Estados Unidos de proveer por medios de su propia elección una revisión y reconsideración de las declaraciones de culpabilidad, tomando en cuenta la violación de los derechos contenidos en el artículo 36 de la Convención de Viena y lo señalado en las consideraciones del fallo;
 - Por unanimidad tomó nota del compromiso asumido por Estados Unidos de implementar las medidas adoptadas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones bajo el artículo 1 (b) de la Convención de Viena, y encontró que este compromiso satisface la solicitud de México respecto a las garantías para que no se repitan las violaciones;
 - Por unanimidad encontró que en el caso de los mexicanos sentenciados a penas severas sin que sus derechos bajo el artículo 36, párrafo 1 (b), de la Convención de Viena hayan sido respetados, Estados Unidos debe proveer, por medios de su propia elección, una revisión y reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y las sentencias, a fin de imprimirle el peso correspondiente a las violaciones de los derechos que contiene la Convención, tomando en cuenta las consideraciones contenidas en el fallo.

V. CONCLUSIONES

- El asunto comprendió un punto extraordinariamente sensible para las relaciones entre México y Estados Unidos y para las relaciones

de éste con varios países, como lo muestran los casos *Breard* y *LaGrand*. La asistencia consular involucra centralmente los derechos de las personas detenidas en un país extranjero, y afecta sus derechos fundamentales. Estados Unidos lo sabe de sobra. Ejemplo de ello fue la crisis de los rehenes en Irán en 1979. Hace unos meses ocurrió la retención por Irán de la fragata inglesa *Cornwall*, por considerar que se encontraba en sus aguas territoriales. La tripulación estuvo detenida durante trece días sin que se permitiera el acceso a los cónsules, además de que se desconocía el lugar de su retención.¹¹⁷

- El hecho de que la votación de los jueces fue de 14 a uno o por unanimidad¹¹⁸ en todos los resolutivos habla de la conciencia generalizada en el plano internacional sobre el sentido y alcance de la Convención de Viena respecto a los puntos objeto del diferendo. Incluso es de destacarse que el voto en contra nunca fue del juez de nacionalidad norteamericana, Thomas Buergenthal, jurista de dimensión excepcional. El dudoso honor del empecinado voto en contra pertenece al juez venezolano Gonzalo Parra-Aranguren.
- Los casos ante la Corte (*Breard*, *LaGrand* y *Avena*) no tuvieron como materia central la pena de muerte, y el fallo de la Corte obliga a Estados Unidos a proceder por medios de su propia elección a revisar y reconsiderar por medios judiciales los casos en los que se incumplió la obligación de suministrar la información y la notificación consulares. Más allá de los casos que involucra la pena de muerte, la Corte habló de penas severas, expresión que entendida de manera amplia debe cubrir los casos de personas sentenciadas a reclusión perpetua o a largos periodos de confinamiento, cuando los procesados no hubieran contado con asistencia consular o no hubieran podido hacer valer sus derechos al amparo del artículo 36.
- En virtud de las violaciones de Estados Unidos al artículo 36, el fallo de la Corte fue muy claro respecto a que la revisión y reconside-

¹¹⁷ Agencias, “La UE exige a Irán la ‘liberación inmediata’ de los 15 marinos británicos capturados en aguas del Golfo Pérsico”, *El País*, 24 de marzo de 2007 y Agencias, “El presidente de Irán dice que los 15 británicos serán liberados ‘como regalo al pueblo británico’”, *El País*, 4 de abril de 2007.

¹¹⁸ Salvo el punto en el que votó en contra el juez *ad hoc* Bernardo Sepúlveda (13-2), relativo al rechazo a la objeción presentada por México sobre la admisibilidad de las objeciones de Estados Unidos a la competencia y admisibilidad de la demanda.

ración de las declaraciones de culpabilidad y de las sentencias que realice Estados Unidos deben ajustarse a procedimientos judiciales.

- El caso Avena brinda una interpretación puntual de la Convención de Viena para que los criterios aportados puedan ser presentados ante los tribunales norteamericanos. Hay algunos datos que ofrecen una visión optimista. Por una parte, el gobierno norteamericano ha avanzado en la capacitación de sus funcionarios para que brinden la información y la notificación consulares. En la dimensión judicial, al señor Osvaldo Torres Aguilera le fue conmutada la sentencia de muerte por una de cadena perpetua en el estado de Oklahoma en atención al fallo de la CIJ, y lo mismo ocurrió también en Oklahoma en el caso del señor Rafael Camargo Ojeda.¹¹⁹ En estos dos casos se aplicó la clemencia ejecutiva, que si bien no es el recurso óptimo, puede funcionar con carácter complementario para lograr el fin de que no sean ejecutadas las personas. Los criterios de la CIJ podrán dar sustento convincente a las gestiones diplomáticas de México, que ojalá encuentren mayor consideración en el Departamento de Estado. Existen por otro lado las organizaciones no gubernamentales, cuya labor puede inspirarse en los señalamientos del fallo. Por otra parte, como se prueba en la mayor parte de los artículos que los académicos norteamericanos han dedicado al tema, existe una posición notablemente favorable al sentido de los fallos.
- Un dato a registrar es que el 7 de marzo de 2005, Estados Unidos entregó al secretario general de las Naciones Unidas, una comunicación en la que hizo constar que denunciaba el Protocolo Opcional de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, medida que cancela en definitiva la posibilidad de ventilar en la CIJ un asunto relacionado con la CVRC que involucre a Estados Unidos y que se refiera por supuesto al artículo 36.¹²⁰
- Ésta es la historia de los que tejen y destejen, de los avances que nunca están exentos de retrocesos. Es la lucha cotidiana del derecho internacional por asegurar los valores que defiende y entraña. Pero como se ha subrayado, el obcecado desconocimiento de las normas internacionales por algunos gobiernos tiene como contrapartida la existencia de aliados en todas las latitudes para darles vigencia en plenitud.

¹¹⁹ Gómez-Robledo, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 220.

¹²⁰ *The New York Times* y *The Washington Post*, 10 de marzo de 2005.