



SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La **Corte**
Internacional
de **Justicia** y la
Protección de los **Derechos**
del **Individuo:**

El Caso Avena

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO

D550

C677.2c

La Corte Internacional de Justicia y la protección de los derechos del individuo : el Caso Avena / [esta obra estuvo a cargo de la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia ; presentación Ministro Juan N. Silva Meza ; prólogo Bernardo Sepúlveda Amor]. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
xvi, 283 p. ; 17 cm.

ISBN 978-607-468-586-2

1. Corte Internacional de Justicia – Protección de los derechos humanos – Decisiones judiciales – Análisis 2. Protección diplomática – Derecho a proceso debido – E.U.A. 3. Derecho interno 4. Derecho Internacional de los derechos humanos 5. Garantía de legalidad 6. Garantías de seguridad jurídica 7. Preclusión procesal 8. Responsabilidad internacional de los Estados 9. Función consular 10. Reparación del daño 11. Pena de muerte 12. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares I. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia II. Silva Meza, Juan Nepomuceno, 1944- III. Sepúlveda Amor, Bernardo, prol.

Primera edición: noviembre de 2013

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez, núm. 2
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06065, México, D.F.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

Impreso en México
Printed in Mexico

Esta obra estuvo a cargo de la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia.

Su edición y diseño estuvieron al cuidado de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

La **Corte**
Internacional
de **Justicia** y la
Protección de los **Derechos**
del **Individuo:**

El Caso Avena

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Juan N. Silva Meza

Presidente

Primera Sala

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo

Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Sergio A. Valls Hernández

Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales

Ministro José Fernando Franco González Salas

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

Ministro Alberto Pérez Dayán

Contenido

Presentación. Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan N. Silva Meza	VII
Prólogo. Bernardo Sepúlveda Amor	XIII
LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL INDIVIDUO:	
EL CASO AVENA	1
I. Introducción	3
II. Antecedentes de los casos.....	5
III. Protección diplomática y protección y asistencia consular	13
IV. Derechos de los Estados y derechos individuales	21
V. La doctrina de la preclusión procesal	31
VI. La reparación solicitada: revisión y reconsideración ..	39
VII. Interpretación del Fallo dictado en el <i>Caso Avena</i>	45
VIII. Responsabilidad del Estado	61
IX. Conclusiones.....	65

TEXTO DEL FALLO <i>AVENA</i> DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	73
VOTO PARTICULAR DEL JUEZ <i>AD HOC</i> BERNARDO SEPÚLVEDA AMOR	217

Presentación

La intención de armonizar la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos en sede interna se ha convertido en un proyecto global, que se expande progresivamente y se institucionaliza en todo el orbe. La universalidad de los derechos se empieza a ver reflejada, si no en el trato igual del individuo en cualquier ámbito nacional donde se encuentre, al menos en el reconocimiento de unos mínimos que la comunidad internacional le conceda por el simple hecho de ser persona.

Los Tratados y Convenciones internacionales en materia de derechos humanos son concebidos como piezas de legislación, que poco a poco se vuelven vinculantes en el ámbito interno. Guiados por el principio internacional de la buena fe, en México incluyen no sólo al sistema interamericano, sino a una serie de disposiciones del sistema universal de protección de

los derechos humanos que conviven como parte de un todo armónico, que lejos de competir, ha sido diseñado para complementar y potenciar al derecho nacional.

Dentro de estas normas del sistema universal, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares fue sometida en 2003, por tercera vez, ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ). México pretendía que este tribunal se pronunciara sobre la naturaleza y el alcance de determinadas normas en materia de protección consular. Sobre todo, a raíz de la condena de algunos mexicanos en Estados Unidos de América y considerando que éste, junto con otros 160 países, es suscriptor de esa Convención.

La resolución del *Caso Avena*, dictada por la CIJ en 2004, es de notable actualidad para todos los juzgadores mexicanos, puesto que pone en evidencia el sufrimiento de familias enteras y de todo un país, ocasionado por el hecho de que la protección internacional de los derechos sea ineficaz.

Es difícil entender que en un régimen democrático como el estadounidense, 51 personas de nacionalidad mexicana hayan sido condenadas a muerte, pese a que prácticamente todas ellas carecieron de asistencia consular. Para el ciudadano común este caso refleja, además, cómo tecnicismos jurídicos

(esto es, la preclusión) pueden revertirse para motivar graves violaciones a los derechos de las personas.

Del voto particular que se reproduce en esta obra, emitido por el Juez Bernardo Sepúlveda Amor, quien fungió como juez *ad hoc* del caso, llama la atención las resistencias interpretativas observadas por autoridades de nuestro vecino del norte, quienes valiéndose de argumentos procesales de derecho interno, llevaron al Estado norteamericano a los límites de la responsabilidad internacional. La condena de personas que debieron acceder a una defensa adecuada, no debió implicarles la situación punitiva atroz del corredor de la muerte, y menos aún compartir la suerte de José Ernesto Medellín y Humberto Leal, primeros ejecutados de la lista (en 2004 y 2011, respectivamente). Mi sincero reconocimiento al principal impulsor de la protección de estos connacionales, el Juez Sepúlveda, quien hasta hoy es Vicepresidente de la CIJ, para orgullo de todos los juzgadores de este país, y que tuvo la iniciativa de publicar el libro que el lector tiene ahora en sus manos.

La discusión del *Caso Avena* proyecta una de las cuestiones más controvertidas dentro de la definición del derecho internacional de los derechos humanos en sede interna. Sobre todo en lo que respecta a la obligatoriedad que estos derechos deben significar para las autoridades nacionales de cualquier país. Su desarrollo demuestra hasta qué punto la práctica

jurisdiccional de los Estados Unidos concibe al derecho internacional como una normatividad *extranjera*, incapaz de vincular a las instancias nacionales.

Sobra añadir que en el caso mexicano, aquella obligatoriedad no está en duda, y que encontró su consagración inequívoca tras la reforma constitucional al artículo 1o. constitucional, de junio de 2011.

No hay que perder de vista que la Constitución cambió en la misma dirección que tomaron las relaciones internacionales. En la actualidad, el objetivo principal de la comunidad de naciones ha dejado de centrarse únicamente en intereses nacionales, para orientarse atinadamente hacia la protección de las personas.

Desde que las negociaciones internacionales generalizaron la adopción de Cartas y Convenciones de Derechos Humanos, los tribunales, tanto internacionales como regionales, dejaron de resolver exclusivamente conflictos entre Estados; si bien debemos advertir que tanto en el sistema internacional como en los sistemas regionales de protección de derechos humanos —a saber, el europeo, el interamericano y el africano—, continúa existiendo un déficit de recursos efectivos de protección individual.

De ahí que la protección consular siga siendo, hasta hoy, el mecanismo de garantía más efectivo y una de las tareas más ingentes que involucran a los consulados de todo el mundo. No obstante, aún estamos muy lejos de lograr que la invocación lisa y llana del carácter universal de los derechos individuales pueda ser suficiente para que al individuo se le respeten mínimos de subsistencia.

Esta aportación paradigmática del derecho internacional se muestra por primera vez en una traducción experta al castellano, transmitiendo a todos los operadores jurídicos mexicanos la importancia de estar al tanto de los problemas legales que se plantean, cada vez con mayor frecuencia, ante el tribunal Pleno de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pues la protección internacional de los derechos fundamentales ha dejado de ser una cuestión teórica, alejada de la práctica cotidiana de nuestro país. Esto, por mencionar únicamente dos decisiones relevantes que dan muestra de la ampliación progresiva, en un lapso de dos años, que ha adquirido la jurisprudencia internacional de los derechos humanos. Me refiero primero al *Caso Radilla Pacheco*, que generó en nuestra Suprema Corte la consulta a trámite del expediente *Varios 912/2010* (resuelta el 14 de julio de 2011), cuyos contenidos no se pueden entender sin la reciente resolución de la *Contradicción de tesis 293/2011* (resuelta a su vez el 3 de septiembre de 2013). Aunque en rigor, esta realidad debiera normalizarse en todas las

instancias judiciales del país, empezando por los Jueces de primer contacto, tanto a nivel federal como local.

Sin embargo, estos procesos de asimilación de los tratados y convenciones, que siguen siendo poco conocidos entre los operadores jurídicos nacionales, no generarán cambios por decreto. Al igual que las autoridades estadounidenses involucradas en el *Caso Avena*, en nuestro país seguimos encontrando resistencias al desarrollo del derecho internacional en sede interna. Confiamos en que las resistencias cedan y que la llamada internacionalización de los derechos se normalice. Estoy cierto que el trabajo responsable de nuestros Jueces nos debe llevar a entender que vale la pena luchar por la universalidad de los derechos. Por ello, mi reconocimiento a quienes, como mexicanos, han luchado por este propósito.

Ministro Juan N. Silva Meza

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

Prólogo

El gobierno mexicano inició el 9 de enero de 2003, un procedimiento judicial en contra de Estados Unidos. En esa fecha, México sometió una demanda a la Corte Internacional de Justicia, mediante la cual, fundada en un derecho a la protección diplomática, acusaba al gobierno estadounidense de violar la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Para dirimir el litigio, La Corte Internacional de Justicia debía evaluar y determinar la condición legal de cincuenta y un mexicanos condenados a la pena de muerte por tribunales de Estados Unidos. Conforme al alegato mexicano, esos conciudadanos, en el transcurso de su proceso, que culminó con la más grave de las sentencias judiciales, representada por la pena capital, nunca obtuvieron el beneficio del debido proceso legal, ya que se les privó entre otras cosas, de ser informados de sus derechos consulares y de asegurar una indispensable asistencia

consular durante su enjuiciamiento, con lo cual quedaron ayunos de los instrumentos jurídicos idóneos para una adecuada defensa de sus intereses fundamentales.

La sentencia de la Corte, emitida el 31 de marzo de 2004, indicó que la reparación del daño, producto de la violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, obligaba a Estados Unidos a proceder a la revisión y reconsideración de los veredictos de culpabilidad y de las sentencias a la pena de muerte de los cincuenta y un mexicanos comprendidos en el caso *Avena*. La Corte Internacional de Justicia determinó, además, que Estados Unidos había violado sus obligaciones internacionales y que era internacionalmente responsable por su conducta.

Ha sido esta la primera ocasión en que México comparece ante la Corte Internacional de Justicia para reclamar y reivindicar los derechos que le corresponden conforme a un orden jurídico internacional. El mérito de esa decisión pertenece a Jorge Castañeda Gutman, en ese entonces Secretario de Relaciones Exteriores de México.

Para poner en práctica esa decisión, el Canciller Castañeda contó con un distinguido equipo de juristas, encabezados por el Embajador Juan Manuel Gómez Robledo, en su calidad de Consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En las distintas etapas del proceso judicial, que incluyó una solicitud del gobierno mexicano en 2008, para obtener de la Corte una interpretación del Fallo *Avena*, acompañaron al Embajador Gómez Robledo eminentes juristas, entre los que se cuentan el Embajador Joel Hernández, el Embajador Santiago Oñate, Donald F. Donovan, Pierre-Marie Dupuy, Sandra Babcock, Carlos Bernal Vereza, Victor Manuel Uribe, Socorro Flores y Dietmar W Prager.

En su versión original, el Fallo *Avena* (ICJ Reports, Judgement, 2004), está redactado en inglés y francés, los dos idiomas oficiales de la Corte. Esta versión en castellano persigue el propósito de alcanzar una mayor difusión, facilitando el conocimiento del Fallo entre un público más amplio de lectores hispanoparlantes.

El Lic. Juan Silva Meza, Ministro Presidente de la SCJN, acogió con beneplácito la empresa de publicar en español el Fallo *Avena*, consciente del interés que despierta este tema en el ámbito judicial y, por supuesto, en la esfera más amplia de los estudiosos de los asuntos legales. Francisco Tortolero Cervantes, Asesor de Mando Superior del Presidente de la Suprema Corte (SCJN), ha sido un eficaz conducto para hacer realidad la publicación de esta obra.

Finalmente, merece un especial reconocimiento la Sra. Marina Meson, responsable de la labor tipográfica de esta obra, que incluyó un sinnúmero de correcciones para alcanzar su edición final.

Bernardo Sepúlveda Amor

LA CORTE INTERNACIONAL
DE JUSTICIA Y LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DEL
INDIVIDUO:
EL CASO AVENA

Bernardo Sepúlveda Amor*

* Juez de la Corte Internacional de Justicia y actual Vicepresidente de la misma.

I. Introducción

En las últimas dos décadas, los temas relativos a los derechos de los Estados e individuos conforme a la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares (la CVRC)¹ han recibido una atención significativa por parte de la Corte Internacional de Justicia (la CIJ). En tres casos sometidos ante la Corte, Paraguay, Alemania y México han interpuesto demandas reclamando la protección de los derechos individuales de sus ciudadanos mediante la aplicación de los principios jurídicos internacionales relacionados con la protección diplomática y la asistencia consular consagrados en la CVRC. En cada uno de estos casos, la Corte ha resuelto en favor de los derechos de los Estados y sus nacionales, al determinar que ha ocurrido una violación de las garantías de legalidad, seguridad y certe-

¹ Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares (adoptada el 24 de abril de 1963, entró en vigor el 19 de marzo de 1967) 596 UNTS 21.

za jurídicas. A través del caso *LaGrand*² y del caso *Avena*,³ respectivamente, tanto Alemania como México han jugado un papel de fundamental importancia para preservar los derechos individuales garantizados por la CVRC.

² *LaGrand Case (Germany vs. USA)* [2001] *ICJ Reports* 466.

³ *Caso sobre Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México vs. USA)* [2004] *ICJ Reports* 12.

II. Antecedentes de los casos

Procede ahora una breve recapitulación de los hechos con relación a los casos sometidos ante la CIJ en los términos de la CVRC. El primero de los tres casos ante la CIJ relativos a la protección diplomática fue el efímero caso *Breard*. En 1998, Paraguay presentó una petición ante la CIJ alegando que los Estados Unidos (los EUA) había violado sus derechos, en los términos de Artículo 36 de la CVRC, cuando sus tribunales, sin cumplir las obligaciones consagradas en el Artículo 36 de la Convención, sentenciaron a muerte a Ángel Breard, de nacionalidad paraguaya, por delitos cometidos en los EUA. No obstante que la CIJ indicó medidas provisionales y ordenó a los EUA asegurarse de que Breard no fuera ejecutado hasta en tanto se dictara una resolución definitiva,⁴ la sentencia para

⁴ *Caso sobre la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares (Paraguay vs. USA)* (Solicitud de Adopción de Medidas Provisionales) (Orden) [1998] *ICJ Reports* 248.

aplicar la pena de muerte a Breard se hizo efectiva en abril de 1998. Paraguay retiró su demanda, lo que resultó en que no se dictara un fallo sobre el fondo del asunto por parte de la CIJ.

Un conjunto de hechos similares surgió con relación al papel que jugó la interpretación de la CVRC en el caso *LaGrand*. Dos hermanos de nacionalidad alemana, Walter y Karl LaGrand, habían sido procesados y condenados por homicidio en Arizona, y no se les había informado, después de su arresto, del derecho de contar con asistencia consular, lo que privó a Alemania de la oportunidad de prestar asistencia consular a sus dos nacionales. Karl LaGrand fue ejecutado el 24 de febrero de 1999, en tanto que la ejecución de Walter LaGrand quedó programada para el 3 de marzo del mismo año. El 2 de marzo de 1999, el gobierno alemán presentó una petición ante la CIJ para entablar un procedimiento en contra de los EUA, argumentando que los EUA habían violado sus obligaciones conforme a la CVRC y a su Artículo 36. Ese mismo día, Alemania también solicitó que se dictaran medidas provisionales para garantizar que LaGrand no fuese ejecutado, petición que la Corte otorgó dada la urgencia del asunto y la existencia de un posible daño irreparable. La CIJ adoptó un paso sin precedentes al otorgar tales medidas provisionales *motu proprio*, en términos del Artículo 75(1) del Reglamento de la Corte.

En el Fallo sobre el fondo del asunto del 27 de junio de 2001 dictado por la Corte, la CIJ resolvió que la doctrina de la preclusión procesal (el término técnico en inglés es *procedural default*) impedía que los hermanos LaGrand obtuviesen un adecuado recurso judicial en relación con la violación de sus derechos consulares puesto que, al ser arrestados, no se les informó de sus derechos conforme al Artículo 36. Tampoco el consulado alemán fue informado sin demora de la detención de los dos hermanos. La Corte resolvió, en su oportunidad, que los EUA habían violado sus obligaciones en los términos del Artículo 36(1)(a) de la CVRC con respecto a los derechos atribuidos a Alemania, y en relación con los hermanos LaGrand, al no informar las autoridades estadounidenses a éstos de sus derechos.⁵

Además, la Corte resolvió que conforme al Artículo 36(1)(b), los EUA estaban obligados a proceder a la revisión y reconsideración del veredicto de culpabilidad y de la sentencia, tomando en cuenta la violación de los derechos consagrados en la Convención.⁶ Por último, la Corte resolvió que la doctrina jurídica estadounidense en materia de preclusión procesal, en sí misma, no violaba el Artículo 36, pero que tal como fue aplicada en este caso, impedía a Alemania prestar asistencia a

⁵ *LaGrand* (n 2) párrafo 77.

⁶ *Ibid.*, párrafo 128(4).

sus propios nacionales conforme a un derecho establecido en la propia Convención.⁷

El 9 de enero de 2003, México entabló un procedimiento en contra de los EUA alegando violaciones a la CVRC. En el caso *Avena y otros Nacionales Mexicanos* (así denominado por la Corte en función de ser Carlos Avena el primero en la lista de los 52 mexicanos en el litigio), México argumentó que los EUA habían infringido el Artículo 36 de la CVRC en relación con 52 mexicanos sentenciados a muerte en los EUA. De esta manera, México reclamó un grave incumplimiento del Artículo 36(1)(a), (b), (c) y (2) por parte de los EUA, y argumentó que a consecuencia de las violaciones llevadas a cabo, los EUA estaban obligados a aplicar la norma de *restitutio in integrum* a favor de México y, por tanto, debían anular las condenas de los mexicanos que se encontraban sentenciados a la pena de muerte para así restaurar las cosas a su estado previo.

Como alternativa, México reclamó que los EUA debían, "por los medios de su elección, proceder a la revisión y reconsideración significativa y efectiva de las condenas y sentencias de los 52 nacionales",⁸ una obligación que –México argumentaba–, no podría cumplirse mediante procedimientos de

⁷ *Ibid.*, párrafos 79-91.

⁸ *Avena* (n 3) párrafo 14(7).

clemencia. Asimismo, México presentó una petición ante la Corte para que se dictaran medidas provisionales en relación con tres mexicanos que habían recibido sentencias de muerte inapelables, mismas que debían cumplirse en los siguientes seis meses, y a quienes no se les había otorgado el beneficio de reclamar y ejercer sus derechos en los términos del Artículo 36.

La Corte, al decidir a favor de la petición mexicana para aplicar medidas cautelares, determinó que la vida de los tres mexicanos estaban en riesgo y que "su ejecución habría de causar perjuicios irreparables a cualquiera de los derechos que ulteriormente la Corte declarara que correspondían a México".⁹ La Corte concluyó que tales derechos debían preservarse, dictando las correspondientes medidas provisionales.

El Fallo que emitió la Corte sobre el fondo del asunto, fechado el 31 de marzo de 2004, sostuvo que al no informar a los mexicanos de sus derechos y al no notificar a las autoridades consulares mexicanas de los arrestos y condenas de sus nacionales, los EUA habían violado sus obligaciones estipuladas en el Artículo 36 de la CVRC.¹⁰

⁹ *Caso sobre la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares (Paraguay vs. USA)* (Solicitud de Adopción de Medidas Provisionales) (Orden [2003] ICJ Rep 77, párrafo 55.

¹⁰ *Avena* (n 3) párrafos 53-4, 153.

La CIJ reiteró los términos del Fallo que dictó en el caso *LaGrand* en el sentido de que el recurso adecuado por concepto de tal violación eran la revisión y reconsideración, por la vía judicial, de las sentencias a la pena de muerte por los tribunales estadounidenses. La Corte asimismo resolvió que la clemencia no constituía un remedio "judicial", tal y como exigía la resolución de la Corte, y no hacía las veces de revisión y reconsideración.¹¹

Sin embargo, esta decisión no fue suficiente para impedir que surgieran más conflictos entre México y los EUA en cuanto a lo que respectivamente entendían como obligaciones al amparo de la CVRC. Después del Fallo dictado en 2004 en relación con el caso *Avena*, en junio de 2008 México sometió un nuevo caso ante la CIJ y solicitó una interpretación del párrafo 153(9) del Fallo previamente dictado en 2004, junto con una petición para que se dictaran medidas provisionales a fin de que los EUA recurrieran a todos los medios necesarios para garantizar que cinco mexicanos que se encontraban en el pabellón de la muerte no fueran ejecutados en tanto no concluyeran los procedimientos ante la CIJ.

La Orden de la Corte imponiendo medidas precautorias a EUA fue dictada el 16 de julio de 2008, respondiendo positiva-

¹¹ *Ibid.*, párrafo 143.

mente a la petición de México.¹² En su Fallo en relación con la *Interpretación* del de 2004, la Corte resolvió que los EUA habían violado la Orden de la Corte mediante la cual imponía medidas provisionales, puesto que habían ejecutado a uno de los cinco mexicanos que se encontraban en el pabellón de la muerte sin otorgarle la revisión y reconsideración adecuada de su condena y sentencia.

En cambio, el Fallo dictado por la Corte sobre el fondo del asunto, el 19 de enero de 2009, resolvió que no procedía conceder la petición de México en relación con la interpretación de su sentencia del 2004, conforme a los términos del Artículo 60 del Estatuto de la CIJ, puesto que las gestiones que México sometió no eran "asuntos que hayan sido resueltos por la Corte en su Fallo del 31 de marzo de 2004, Fallo dictado en relación con el caso *Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México vs. Estados Unidos de América)*, incluido el párrafo 153(9) y, por tanto, no puede dar lugar a la interpretación solicitada".¹³ Sin embargo, la Corte reiteró la obligatoriedad continua de las obligaciones de los EUA en los términos del párrafo 153(9) del Fallo dictado en relación con el caso *Avena*.¹⁴

¹² *Solicitud de Interpretación del Fallo Dictado en Relación con el caso Avena y otros Nacionales Mexicanos (México vs. Estados Unidos de América)* (Solicitud de Adopción de Medidas Provisionales) (Orden) [2008] ICJ Rep 311.

¹³ *Solicitud de Interpretación del Fallo Dictado el 31 de marzo de 2004 en Relación con el Caso Avena y otros Nacionales Mexicanos (México vs. Estados Unidos de América)* (Fallo) (2009) <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14939.pdf>> accesada el 26 de agosto de 2010, párrafo 61(1).

¹⁴ *Ibid.*, párrafos 61(2) and (3).

III. Protección diplomática y protección y asistencia consular

Las reglas de protección diplomática han evolucionado en consonancia con el desarrollo del derecho internacional contemporáneo. Tradicionalmente, al recurrir a la acción diplomática para proteger a uno de sus nacionales, "un Estado en realidad está haciendo valer sus propios derechos, el derecho de garantizar, en la persona de sus nacionales, el respeto de las reglas de derecho internacional",¹⁵ en los términos de la resolución dictada en 1924 por la Corte Permanente de Justicia Internacional (la CPJI), en el caso de *las Concesiones Palestinas de Mavrommatis*. En la etapa actual generalmente se reconoce que, en el ejercicio de la protección diplomática, un Estado no sólo hace valer su propio derecho sino también el derecho de su nacional agraviado.

¹⁵ *Concesiones Palestinas de Mavrommatis (Grecia vs. Reino Unido)* (Méritos) PCIJ Rep Series A No 2, 12.

En la evolución del orden jurídico internacional, el derecho del individuo ha encontrado gradualmente un lugar propio. Sin embargo, los recursos con que cuenta el individuo, por sí mismo, para preservar sus derechos son todavía pocos. Este es el motivo por el que "la protección diplomática emprendida por un Estado a nivel interestatal continúa siendo un recurso importante para la protección de personas cuyos derechos humanos han sido violados en el extranjero".¹⁶

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), en su Proyecto de Artículos Sobre Protección Diplomática, ha detectado una relación estrecha entre las reglas relativas a la responsabilidad del Estado y la protección diplomática.¹⁷ Según la CDI:

El Proyecto del Artículo 1 está formulado de manera tal que deja abierta la cuestión respecto de si el Estado que ejerce la protección diplomática lo hace por su propio derecho o en representación de su nacional –o ambos. Considera la

¹⁶ CDI, "Reporte sobre el trabajo de su quincuagésima octava sesión: Proyecto de Artículos sobre la Protección Diplomática con Comentarios" (1 de mayo-9 de junio y 3 de julio-11 de agosto de 2006) UN Doc A/61/10 (Comentario al Artículo 1) 26, párrafo 4.

¹⁷ CDI Proyecto de Artículos sobre la Protección Diplomática (n 17) Art. 1 señala que "la protección diplomática consiste en la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad".

protección diplomática a través del prisma de la responsabilidad del Estado y pone énfasis en que se trata de un procedimiento para asegurar la responsabilidad del Estado por daños causados al nacional como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito.¹⁸

En el proceso de abandonar la ficción *Mavrommatis*, la CDI manifiesta que la protección diplomática, "como un reclamo entablado dentro del contexto de la responsabilidad del Estado... es un reclamo entre Estados, no obstante que genere el hacer valer derechos que corresponden al nacional agraviado conforme a derecho internacional".¹⁹

Al examinar los Fallos dictados por la CIJ en el caso *LaGrand* y en el caso *Avena*, no es necesario establecer una distinción bien definida entre la protección diplomática y la asistencia consular. En las demandas que sometieron Alemania y México ante la Corte, los alegatos se fundamentan en una reiteración de ambos derechos. Se argumenta en la petición de esos dos Estados que los EUA violaron el Artículo 36 de la CVRC al quebrantar sus obligaciones que, conforme al derecho internacional, tenía con respecto a Alemania y México, los cuales basaban su reclamo en un derecho propio y en su derecho de ejercer protección diplomática a sus nacionales.

¹⁸ *Ibid.*, 26, párrafo 25.

¹⁹ *Ibid.*, 26, párrafo 6.

El acceso consular en favor de nacionales arrestados, con el objeto de otorgar la protección del Estado, ha sido durante muchos años una característica de la actividad consular. El principio quedó codificado en numerosos tratados bilaterales antes de la entrada en vigor de la CVRC.²⁰ La Convención no pretende beneficiar de manera particular a individuos, no obstante que el texto del Artículo 36 alude a derechos atribuidos a extranjeros que son detenidos por un Estado receptor.

El Artículo 36(1) consagra los principios de la protección y asistencia consulares. El régimen establece un derecho recíproco de acceso y libre comunicación entre funcionarios consulares y nacionales de sus países. Determina las modalidades de la notificación consular, impone la obligación de las autoridades del Estado receptor de informar al consulado del Estado que envía del arresto o de la detención de cualquiera de sus nacionales, y obliga a estas autoridades a informar al detenido de sus derechos consulares. El régimen establece los derechos que los funcionarios consulares tendrán al ofrecer protección y asistencia a nacionales que se encuentran bajo custodia en el Estado receptor.

²⁰ Ver LT Lee y J Quigley, *Consular Law and Practice* (Oxford University Press, 2008) 139-85.

En el caso *LaGrand*, los EUA impugnaron la jurisdicción de la Corte y alegaron la inadmisibilidad de las pretensiones de Alemania con fundamento en la protección diplomática. Los EUA argumentaron que:

La Convención de Viena alude a la asistencia consular... No alude a la protección diplomática. Legalmente, existe un mundo de diferencia entre los derechos del cónsul de asistir a un nacional de su país encarcelado y la cuestión completamente distinta de si el Estado puede propugnar las demandas de sus nacionales a través de la protección diplomática. Lo anterior cae dentro de la jurisdicción de la Corte conforme al Protocolo Opcional; lo último no.²¹

La Corte rechazó las objeciones de los EUA. Determinó que la controversia entre las partes se relacionaba con la interpretación y aplicación de la CVRC, un proceso que incluye decidir si la Convención crea derechos individuales y establecer "si Alemania tiene interés jurídico para hacer valer tales derechos en representación de sus nacionales". Resolvió que:

El Tribunal no puede aceptar las pretensiones de los Estados Unidos en el sentido de que la demanda de Alemania, reclamando en los derechos individuales de los hermanos *LaGrand*, queda fuera de la jurisdicción de la Corte porque la protección diplomática es tradicionalmente un concepto de derecho

²¹ *LaGrand* (n 2) párrafo 40.

internacional. Este hecho no impide a un Estado que sea parte de un tratado, que crea derechos individuales, tomar bajo sus auspicios el caso de uno de sus nacionales e instituir procedimientos judiciales internacionales en representación de ese nacional, con fundamento en una cláusula jurisdiccional general incluida en ese tratado.²²

En el caso *Avena* México distinguió la institución de protección diplomática de la institución de asistencia consular. Argumentó en su conclusión y petición final en el juicio, que había dos clases distintas de violación por parte de los EUA: una se relacionaba con obligaciones a favor de México por su propio derecho y en ejercicio de su derecho de extender protección diplomática de sus nacionales; la segunda violación se relacionaba con la privación del derecho atribuido a México de prestar asistencia consular, y el derecho correspondiente de sus nacionales de recibir tal asistencia.

En cuanto al tema de protección diplomática, la Corte ofreció una perspectiva novedosa, interpretándola de manera circular y no distinguiendo nítidamente los derechos de México y los de sus nacionales. Observó que:

[V]iolaciones del derecho del individuo pueden conllevar una violación de los derechos del Estado que envía, y que las

²² *Ibid.*, párrafo 42.

violaciones de los derechos de éste último pueden conllevar una violación de los derechos del individuo. En estas circunstancias especiales de interdependencia de los derechos del Estado y los derechos del individuo, México puede, al presentar una reclamación a nombre propio, solicitar a la Corte que resuelva el reclamo relacionado con la violación de derechos que sostiene han sufrido tanto directamente como a través de la violación de los derechos individuales que confiere al Artículo 36, inciso 1(b) a los mexicanos. La obligación de agotar los recursos internos que corresponden conforme a las leyes locales no se aplica a ese reclamo.²³

Un aspecto esencial de la protección diplomática que debe abordarse, en el contexto del caso *LaGrand* y del caso *Avena*, es la regla del agotamiento de los recursos internos que proceden conforme a derecho local, así como su relación con la doctrina de la preclusión procesal [*procedural default*], una característica del régimen judicial estadounidense. No obstante, la norma del agotamiento de los recursos internos que corresponden conforme a derecho local, se frustra en su integridad si la norma se considera a la luz de la regla de la preclusión procesal. Solo así es posible comprender la inoperabilidad del agotamiento de los recursos internos en el caso *LaGrand* y el caso *Avena*, ya que el sistema judicial estadounidense aplica inexorablemente el principio de la preclusión procesal.

²³ *Caso Avena* y otros Nacionales Mexicanos (México vs. EUA) (Solicitud de Adopción de Medidas Provisionales) (Orden) [2003] ICJ Rep 77, párrafo 40.

En ambos casos se trató básicamente de un ejercicio fútil, y esta futilidad fue reconocida por la CIJ en su Fallo, tal y como se discute en la Sección V de este ensayo.

IV. Derechos de los Estados y derechos individuales

No obstante que sólo los Estados tienen interés jurídico para presentar casos ante la CIJ, los casos *LaGrand* y *Avena* se vieron como un esfuerzo renovado que intentaba promover tanto los derechos de los Estados como los derechos de los individuos ante la Corte mundial. En estos casos, Alemania y México intentaron ejercer sus derechos a la asistencia consular como una forma concreta de protección diplomática y, de esta suerte, reclamaron que este derecho no es sólo un derecho que corresponde a un Estado sino derechos que benefician a un individuo. El razonamiento contenido en las resoluciones de la Corte en relación con la interpretación de la CVRC en estos dos casos establece que la Convención genera derechos individuales y por tanto ofrece protección directa a los individuos y no únicamente a los Estados.

El Fallo que dictó la Corte en relación con el caso *LaGrand* fue la primera oportunidad en la que la Corte explícitamente

reconoció que la CVRC da origen a derechos individuales.²⁴ En el caso *LaGrand*, Alemania argumentó que la violación por parte de los EUA había infringido no sólo los derechos de Alemania en su calidad de Estado parte de la CVRC, sino que también conllevó una violación de los derechos individuales de los hermanos LaGrand. Los argumentos de Alemania en los alegatos orales del caso desarrollan el argumento que el Artículo 36(1)(b) da origen a derechos individuales:

[E]l reconocimiento de los derechos conforme al Artículo 36 como derechos individuales queda confirmado por las reglas de interpretación de los tratados internacionales establecidas en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Primero, debiera quedar suficientemente claro que el "significado ordinario" de las palabras "sus derechos" empleadas en el Artículo 36, subinciso 1(b), alude a una persona en lo individual. En segundo lugar, el contexto del Artículo 36 se relaciona tanto con las preocupaciones del Estado que envía como con las del Estado receptor, así como con las de los individuos. Es a los individuos a los que se les otorga la libertad en relación con la comunicación en los términos del subinciso 1(a), son los individuos quienes tienen el derecho de solicitar o no solicitar la notificación del consulado en los términos del inciso 1(b), son los individuos quienes deben ser informados de ese derecho y,

²⁴ *LaGrand* (n 2) párrafos 65-78.

por último, son los individuos quienes tienen el derecho de oponerse a una visita en prisión conforme al subinciso 1(c)...

En tercer lugar, el objeto del Artículo 36, inciso 1, es el de otorgar a los individuos el derecho de informar a su consulado o de abstenerse de hacerlo. ¿Puede haber una indicación más clara de un derecho individual que el de depositar su ejercicio exclusivamente en las manos del individuo? Para concluir nuestro análisis textual es difícil aceptar, señor Presidente, porque algo que se ve como un derecho individual, se siente como un derecho individual y huele como un derecho individual debe ser algo que no sea un derecho individual.²⁵

Por otro lado, los EUA argumentaron que "los derechos de notificación y acceso consular en los términos de la Convención de Viena son derechos de los Estados y no de individuos, no obstante que estos derechos pueden beneficiar a individuos al permitir al Estado ofrecerles asistencia consular".²⁶

En su Fallo, la Corte manifestó que "el Artículo 36, inciso 1, crea derechos individuales que, como consecuencia del Artículo 1 del Protocolo Opcional, pueden invocarse en esta Corte

²⁵ *LaGrand* (n 2) (Sesión pública celebrada el lunes 13 de noviembre de 2000) 199 ICJ Argumentos CR 2000/26 (Simma) <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/4649.pdf> accesado el 26 de agosto de 2010, párrafo 3.

²⁶ *LaGrand* (n 2) párrafo 76.

por el Estado de la nacionalidad de la persona detenida. En este caso, se violaron estos derechos".²⁷

El razonamiento de la Corte de que la CVRC contenía una obligación impuesta a un Estado no sólo con respecto al Estado de la persona detenida, sino a favor de la persona misma, fue vista por algunos como una interpretación estrechísima de la Convención. En su Opinión Separada, el Juez Shi, entonces Vicepresidente de la Corte, expresó sus "dudas respecto de la resolución de la Corte de que los Estados Unidos también violaron sus obligaciones con respecto a los hermanos LaGrand".²⁸ También señaló que los *travaux préparatoires* de la CVRC "no confirman que el Artículo 36, inciso 1(b), tiene como objeto crear derechos individuales",²⁹ indicando que puede llegarse a esa conclusión examinando la historia de la negociación del Artículo 36.³⁰

Por su parte, en su Opinión Disidente, el Juez Oda comentó el desarrollo poco ortodoxo de la interpretación de tratados internacionales, señalando: "lo reitero: resulta extraordinario que la Corte, en su Orden del 3 de marzo de 1999, haya determi-

²⁷ *Ibid.*, párrafo 77.

²⁸ *LaGrand* (n 2) (Opinión Separada del Vice-Presidente Shi), párrafo 2.

²⁹ *Ibid.*, 521, párrafo 8.

³⁰ *Ibid.*, 524, párrafo 15.

nado no los derechos y las obligaciones del Estado, sino los derechos de un individuo".³¹

Además, esta obligación detonó una controversia respecto de quién tiene derecho de presentar casos ante la CIJ, ante la que, según el Estatuto de la CIJ, sólo los Estados tienen tal interés jurídico. Sir Robert Jennings, quien fuera Presidente de la Corte, en un artículo en el que criticó el Fallo dictado en relación con el caso *LaGrand*, y en el que aludió a la ficción jurídica *Mavrommatis*, manifestó que:

Sí resulta raro, a la vez que un anacronismo, que la Corte ahora acuda, casi sin reconocerlo, como si se tratara de una torpeza que más vale no enfrentar, a la aplicación del antiguo principio de la nacionalidad de las reclamaciones para apoyar una demanda de un Estado en relación con cierta clase de individuos a quienes, por decirlo de alguna manera, ahora se les han otorgados plenos derechos creados por un tratado; y todo esto simplemente para dar valor adicional a lo que realmente es –sin función alguna en este caso– la demanda del Estado en sí mismo, ante una Corte que aún se rige por el Artículo 34 de su Estatuto... Se trata de una operación jurídica que seguramente habría asombrado a aquellos que elaboraron la Convención de Viena en 1963.³²

³¹ *LaGrand* (n 2)(Opinión Disidente del Juez Oda) 540, párrafo 5.

³² R Jennings, "The LaGrand Case" (2002) I L & Practice of Intl Courts & Tribunals 13, 48.

En contraste con el asunto *LaGrand*, en el caso *Avena* la Corte aludió a violaciones de los EUA no como violaciones específicas de obligaciones contra los 51 mexicanos afectados por esa violación. En su lugar, el incumplimiento de la obligación atribuida a EUA se redactó en términos de violaciones del Artículo 36 de la CVRC. Este cambio en el lenguaje y en las directrices puede interpretarse claramente como un paso hacia atrás a la luz de los precedentes establecidos por la Corte, tal como quedó expresado en el caso *LaGrand*, en donde explícitamente afirmó que la CVRC protegía derechos individuales y que los EUA habían violado sus obligaciones con respecto a Alemania y a los hermanos LaGrand.

No obstante que el Fallo dictado en relación con el caso *Avena* no reitera específicamente que los derechos que otorga la CVRC son derechos individuales, la Corte en su decisión sí hace eco del Fallo en el caso *LaGrand*, en el sentido de que se violó el Artículo 36, y recuerda que en dicho caso reconoció que "el Artículo 36, inciso 1, crea derechos individuales [a favor del nacional de que se trata] que... puede invocar ante esta Corte el Estado de origen de la persona detenida".³³

Sin embargo, la Corte introdujo una reserva altamente inconveniente en el caso *Avena*. Ahí omitió tomar en considera-

³³ *Avena* (n 3) párrafo 40.

ción el crucial impedimento judicial que impone la regla de la preclusión procesal, cuyo efecto es impedir de manera manifiesta que la persona agraviada ejerza y haga valer ante los tribunales estadounidenses los recursos internos que le corresponderían conforme al derecho interno, si no se hacen valer los derechos que otorga el Artículo 36 en la fase inicial de los procedimientos judiciales.

De esta manera, la Corte en el caso *Avena* restringió el alcance de los derechos individuales ya reconocidos en el caso *LaGrand* indicando que:

La Corte observaría inicialmente que los derechos individuales de los mexicanos conforme al Inciso 1 (b) del Artículo 36 de la Convención de Viena son derechos que deben hacerse valer, en cualquier caso en primer lugar, dentro del régimen jurídico local de los Estados Unidos. Sólo una vez que se haya concluido ese proceso y se agoten los recursos que otorga el derecho interno, México tendría derecho de defender las demandas individuales de sus nacionales mediante el procedimiento de protección diplomática.³⁴

El problema con esta aseveración es que no toma en cuenta la barrera erigida en el régimen jurídico estadounidense por la doctrina de la preclusión procesal. Esta regla necesariamente conlleva, como consecuencia de su aplicación, el

³⁴ *Idem.*

reconocimiento de una excepción a la regla del agotamiento de los recursos internos que otorga el derecho local, puesto que queda claro que, al impedirse reclamar en apelación derechos consulares que no se invocaron en la primera instancia, el acusado ya "no cuenta con recursos locales disponibles para ofrecer una reparación efectiva". Queda así patente que "los recursos que otorga el derecho local no ofrecen una posibilidad razonable de tal reparación",³⁵ tal como la CDI ha establecido para determinar cuándo es válida la excepción que permite no agotar los recursos internos.

Es preciso anotar que los párrafos 9 y 11 de las cláusulas operativas del Fallo reconoce las obligaciones específicas que los EUA tienen propiamente frente a los 51 mexicanos, y no las obligaciones impuestas a EUA frente a México en ejercicio de sus derechos como Estado. Ahí, la Corte sostuvo que la reparación procedente sería la revisión y reconsideración del veredicto de culpabilidad y de la sentencia a la pena de muerte de los casos particulares de que se trate. Sin embargo, no obstante la resolución de la Corte en el sentido de que los EUA habían violado sus obligaciones conforme al Artículo 36, la decisión de la Corte está redactada de manera muy modesta; no especifica a favor de quién resultan atribuidas estas obligaciones. Esta omisión contrasta con el caso precedente de *LaGrand*, donde

³⁵ CDI Draft Articles on Diplomatic Protection (n 17) Art 15.

la Corte explícitamente manifestó que los EUA, en los términos de la CVRC, tenía obligaciones a favor de los hermanos LaGrand, que los EUA habían incumplido sus obligaciones a favor de estos individuos, y que el "Artículo 36, inciso (1), crea derechos individuales, que...el Estado de origen de la persona detenida puede invocar ante esta Corte. Dichos derechos fueron violados en este caso".³⁶

³⁶ *LaGrand* (n 2) párrafo 77.

V. La doctrina de la preclusión procesal

La regla de la preclusión procesal es un principio fundamental del derecho penal estadounidense que vino a jugar un papel importante en los dos casos ante la CIJ. Asimismo, afectó el entendimiento de los límites que con la aplicación de esa regla se imponen a la garantía de legalidad, seguridad y certeza jurídicas que corresponden a los individuos alemanes y mexicanos detenidos, condenados y sentenciados en los EUA. La *Memoria* que México presentó a la Corte en 2004 ofreció una definición de esta regla, que la Corte citó en su Fallo: "Un acusado que hubiese podido plantear, pero que no planteó, un argumento legal durante el proceso de primera instancia, generalmente no se le permitirá plantearlo en procedimientos futuros, durante el recurso de apelación o en una petición *habeas corpus*".³⁷ Si bien es cierto que el recurso se hubiese

³⁷ *Avena* (n 3) párrafo 111.

podido plantear hipotéticamente, la brutal realidad es que el recurso no se planteó por el simple hecho de ignorar la existencia de los derechos consulares y del subsecuente impedimento impuesto por la regla de la preclusión procesal.

Esta doctrina, al ponerse en práctica en el seno de Cortes estadounidenses, originó el sobreseimiento de casos en los que las partes solicitaron reparación por concepto de violaciones del Artículo 36, trátase de Cortes federales o estatales. En el caso *LaGrand*, los EUA argumentaron que conforme a la regla de la preclusión procesal, de haber deseado los hermanos LaGrand plantear una violación del Artículo 36, lo habrían tenido que hacer desde los inicios en sus audiencias ante las Cortes estatales, ya que al no haberlo hecho así, habían perdido el derecho. Alemania argumentó que la regla de la preclusión procesal " tornó imposible que los hermanos LaGrand efectivamente plantearan el tema de falta de notificación consular",³⁸ puesto que ellos mismos no estaban enterados de sus derechos de contar con asistencia consular sino hasta muchos años después de sus procesos penales iniciales.

En su decisión en relación con el caso *LaGrand*, la Corte sostuvo que no obstante que la regla de la preclusión procesal no viola el Artículo 36, en la práctica es un obstáculo que

³⁸ *LaGrand* (n 2) párrafo 82.

prohíbe impugnar la condena y sentencia de extranjeros enjuiciados en tribunales en EUA con base en una demanda en los términos de la CVRC, pues les impide atribuir un valor jurídico real e importante al propósito de protección consular establecido en el Tratado. La Corte resolvió que:

En sí misma, la regla no viola el Artículo 36 de la Convención de Viena. El problema surge cuando la regla de la preclusión procesal no permite al individuo detenido impugnar una condena y sentencia reclamando, con base en el Artículo 36, inciso 1, de la Convención, que las autoridades nacionales competentes omitieron cumplir su obligación de ofrecer la información consular necesaria "sin demora", lo cual impidió que la persona solicitara y obtuviera la asistencia consular del Estado que envía.³⁹

En el caso *Avena*, México argumentó que la regla de la preclusión procesal anuló todas las acciones que se entablaron ante Cortes federales en los EUA en las que las partes solicitaron un remedio jurídico para reparar presuntas violaciones de la CVRC, independientemente de si estas acciones fueron planteadas por México o por los mexicanos afectados. La Corte resolvió que, no obstante los términos de su resolución previa en relación con la regla de la preclusión procesal que dictó en

³⁹ *Ibid.*, párrafo 90.

el caso *LaGrand*, los EUA no cumplieron con la obligación de revisar de manera suficiente la regla y señaló que:

Por tanto, el hecho es que la regla de la preclusión procesal puede continuar impidiendo que las cortes atribuyan un significado legal al hecho, *inter alia*, de que la violación de los derechos consignados en el Artículo 36, inciso 1, precluyó que México contratara oportunamente abogados para defender a algunos de sus nacionales y de prestar asistencia en su defensa por otros medios. En tales casos, la aplicación de la regla de la preclusión procesal habría tenido como consecuencia impedir "que se dieran efectos plenos a los propósitos para los que se pretende perseguir mediante los derechos que otorga este Artículo" y, de esa manera, se violó el inciso 2 del Artículo 36.⁴⁰

Acto continuo, la Corte resumió sus conclusiones en relación con la regla al determinar que, efectivamente, impide que un demandado plantee el tema de la violación de sus derechos en los términos del Artículo 36 y que por tanto queda limitado en su intento por hacer valer la reivindicación de sus derechos en los términos de la Constitución de la EUA.⁴¹ La Corte señaló lo siguiente en su Fallo:

No es suficiente que los Estados Unidos argumente que '[i]ndependientemente de cómo presente su demanda [el

⁴⁰ *Avena* (n 3) párrafo 113.

⁴¹ *Ibid.*, párrafo 134.

demandado mexicano], su derecho... debe y será reivindicado si se plantea *de alguna manera en el procedimiento*. (énfasis añadido).

La Corte también indicó que:

De esa manera, no obstante que el no tipificar la queja como una violación de la Convención de Viena puede significar que técnicamente hablando ha perdido su derecho de plantear este tema como una demanda entablada conforme a lo dispuesto por la Convención de Viena, esa omisión no le prohibiría entablar independientemente una demanda *de que resultó agraviado porque no tuvo esa protección fundamental que es necesario para un proceso justo*. (énfasis añadido).

El punto crucial en esta situación es que, al entrar en operación la regla de preclusión procesal tal y como se aplica en la actualidad, al demandado se le impide de hecho plantear el tema de la violación de sus derechos en los términos del Artículo 36 de la Convención de Viena y queda circunscrito a buscar la reivindicación de sus derechos en los términos de la Constitución de los Estados Unidos.⁴²

Es preciso concluir que, como consecuencia de la regla de la preclusión procesal, "el agotamiento de los recursos locales obviamente resulta fútil; los recursos locales no ofrecen una posibilidad razonable de contar con una reparación del daño;

⁴² *Idem*.

y los recursos conforme a lo dispuesto por las leyes locales no ofrecen una posibilidad razonable de contar con una reparación efectiva del daño".⁴³

Sin embargo, claramente existe una contradicción en la lógica interna del Fallo dictado en relación con el caso *Avena*. Aun cuando reconoce que la regla de la preclusión procesal en efecto impide al demandado ejercer sus derechos conforme al Artículo 36 en los términos de la VCCR,⁴⁴ la Corte al propio tiempo indica que los derechos individuales consagrados en el Artículo 36 deben hacerse valer por principio de cuentas conforme al régimen jurídico interno de los EUA y, únicamente una vez que "se agoten los recursos que corresponden conforme al derecho interno tendría México derecho de auspiciar las demandas individuales de sus ciudadanos mediante el procedimiento de protección diplomática."⁴⁵ No obstante las pruebas exhibidas y haciendo caso omiso de sus propias consideraciones jurídicas, la Corte determinó que, con excepción de los mexicanos cuyas condenas y sentencias se han vuelto inapelables, en ninguno de los casos:

⁴³ CDI Proyecto de Artículos sobre la Protección Diplomática (n 17) (Comentario al Artículo 15), párrafo 2.

⁴⁴ *Avena* (n 3) párrafo 134.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 40.

...los procedimientos de índole penal entablados contra los mexicanos ya condenados llegaron a una etapa en la que no existe la posibilidad de revisión judicial de tales casos...por tanto sería prematuro que la Corte concluyera en esta etapa que, en esos casos, ya existe una violación de las obligaciones en los términos del Artículo 36, Inciso 2, de la Convención de Viena.⁴⁶

La Corte llegó a esa determinación en 2004. No obstante que en ese Fallo la Corte resolvió que era prematuro concluir que la aplicación por parte de los EUA de la regla de la preclusión procesal violaba sus obligaciones conforme a la VCCR, 4 años después José Ernesto Medellín fue ejecutado en Texas, el 5 de agosto de 2008. Como lo comprueba esta ejecución, la cual se llevó a cabo sin la debida "revisión y reconsideración" que exige el Fallo dictado por la Corte en el caso *Avena* de 2004, en este caso la aplicación de la doctrina de la preclusión procesal de hecho trajo por consecuencia eliminar los derechos de Medellín conforme a la VCCR.

De esta suerte, al hacer efectiva una norma de su derecho interno, Estados Unidos obstruye judicialmente la posibilidad de que se cumpla una obligación internacional, obligación impuesta por la CIJ, en el sentido de revisar y reconsiderar los veredictos de culpabilidad y las sentencias a la pena de muerte de los 51 mexicanos comprendidos en el caso *Avena*.

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 133 (énfasis añadido).

VI. La reparación solicitada: revisión y reconsideración

Tanto el caso *LaGrand* como en el caso *Avena*, la CIJ dejó establecida su autoridad jurisdiccional para otorgar remedios en controversias surgidas de la VCCR.⁴⁷ En ambos casos Alemania y México solicitaron garantías generales de no repetición, y en ambos la Corte determinó que los EUA habían otorgado garantías suficientes ante la CIJ en relación con las medidas concretas que estaba en proceso de adaptar para paliar los problemas generados por la falta de notificación de derechos en los términos del Artículo 36. Sin embargo, vale la pena examinar en este punto el tema de los remedios específicos que solicitaron las partes y exigía la Corte.

En el caso *LaGrand*, la Corte estableció la norma de revisión y reconsideración como remedio específico por concepto

⁴⁷ *LaGrand* (n 2) párrafo 48 (citando *Caso relacionado con la Fábrica en Chozów (Alemania vs. Polonia)* PCIJ Series A No 9, 22); *Avena* (n 3) párrafo 34.

de las violaciones del Artículo 36 por parte de los EUA, manifestando que:

La Corte considera en este sentido que si los Estados Unidos, no obstante su compromiso de garantizar la implementación de las medidas concretas adoptadas en el cumplimiento de sus obligaciones conforme al Artículo 36, Inciso 1 (b), incumpliera su obligación de realizar la notificación consular en detrimento de nacionales alemanes, una disculpa no sería suficiente en casos en que los individuos involucrados han quedado sujetos a una detención prolongada o han sido condenados y sentenciados a penas severas. En el caso de la condena y sentencia, correspondería a los Estados Unidos permitir la revisión y reconsideración de la condena y sentencia tomando en cuenta la violación de los derechos consagrados en la Convención. Esta obligación puede cumplirse de diversas maneras. Seleccionar los medios debe dejarse a criterio de los Estados Unidos.⁴⁸

Aunque dejó a los EUA la competencia para adoptar las decisiones relativas a la implementación, la Corte no ofreció orientación en relación con los pormenores concretos de esa implementación.⁴⁹ Tres años después, desde el inicio del caso *Avena*, México solicitó que la Corte limitara la discreción que tenían los EUA en seleccionar medios para ofrecer la revisión

⁴⁸ *LaGrand* (n 2) párrafos 125-6.

⁴⁹ *Idem*.

y reconsideración, *invitando* a que la Corte definiera con mayor precisión qué significaba esto en la práctica. Sin embargo, la Corte solo ofreció parámetros generales de revisión y reconsideración, y dejó esta determinación a las Cortes de los EUA para que la aplicaran caso por caso.⁵⁰ En su Fallo en relación con el caso *Avena*, la Corte reiteró la necesidad de que los EUA llevaran a cabo una "revisión y reconsideración" exhaustiva, señalando que el proceso debería:

...tomar en cuenta la violación de los derechos consagrados en la Convención y garantizar que la violación y el posible perjuicio ocasionado por esa violación se examinaran en su integridad y se tomaran en cuenta en el proceso de revisión y reconsideración. Finalmente, la revisión y reconsideración deben abarcar tanto el veredicto de culpabilidad como la condena.⁵¹

La Corte también manifestó que la revisión y reconsideración debiera tener lugar dentro de un proceso judicial.⁵² Debiera también ser eficaz y debiera ocurrir dentro de "los procedimientos judiciales generales relacionados con la persona demandada de que se trate".⁵³ De igual manera, la Corte puso

⁵⁰ *Avena* (n 3) párrafo 127.

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 138.

⁵² *Ibid.*, párrafos 142-3.

⁵³ *Ibid.*, párrafo 141.

énfasis en la importancia del respeto de los derechos otorgados por tratados:

Los derechos garantizados bajo la Convención de Viena son derechos otorgados por tratados que los Estados Unidos se han comprometido a cumplir en relación con el individuo de que se trate, independientemente de la garantía de legalidad, seguridad y certeza jurídicas conforme al derecho constitucional estadounidense. En este sentido, la Corte señalaría que lo que resulta crucial en el proceso de revisión y reconsideración es la existencia de un procedimiento que garantice que se pondere plenamente la violación de los derechos conservados en la Convención de Viena, independientemente del resultado de tal revisión y reconsideración.⁵⁴

La Corte asimismo resolvió que la clemencia no era suficiente para cumplir el requisito de revisión y reconsideración que la Corte expuso en el caso *LaGrand* y reiteró en el caso *Avena*. Finalmente, en cuanto al tema de los remedios, la Corte reiteró en la cláusula dispositiva que:

La reparación conducente en este caso consiste en la obligación de los Estados Unidos de América de ofrecer, por los medios que seleccione, la revisión y reconsideración de los veredictos de culpabilidad y las sentencias de los mexicanos a que aluden los subpárrafos (4), (5), (6) y (7) que anteceden tomando en cuenta tanto en la violación de los derechos

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 139.

consagrados en el Artículo 36 de la Convención [de Viena sobre Relaciones Consulares] y de los párrafos 138 a 141 de este Fallo.⁵⁵

Desafortunadamente, y no obstante esta resolución, el tema pronto se volvería a presentar ante la Corte en ocasiones posteriores.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 153 (9).

VII. Interpretación del Fallo dictado en el *Caso Avena*

Después de la decisión en el caso *Avena*, la implementación de las resoluciones de la CIJ en relación con los casos interpuestos conforme a la VCCR por parte de tribunales en Estados Unidos ha variado enormemente a lo largo de las distintas jurisdicciones estatales en los EUA en donde a consecuencia de la falta de legislación federal sobre el tema, ha quedado en manos de los Estados determinar los medios procesales conforme a los cuales se aplicará la revisión y reconsideración en casos que impliquen violaciones del artículo 36.

No obstante los numerosos casos en los que se violan los derechos individuales conforme al Artículo 36, muy pocos tribunales han reconocido estos derechos. Por el contrario, en la mayoría de los casos, la revisión y reconsideración, tal y como la define la Corte en su jurisprudencia, han sido de hecho denegadas.

Las Cortes estadounidenses también han sostenido que aun si el Artículo 36 creara derechos individuales, no se cuenta con un remedio jurídico disponible en su régimen judicial y, por tanto, resulta fútil continuar litigando el asunto.

Finalmente, la regla de la preclusión procesal continúa aplicándose de manera que impide una revisión y reconsideración genuina de las condenas y sentencias.

De hecho, como México observó al solicitar la adopción de medidas precautorias en 2008, desde 2004, cuando la Corte dictó su Fallo en el caso *Avena*.

...por lo menos 33 de los 51 mexicanos mencionados en el Fallo de la Corte han solicitado la revisión y reconsideración de su caso ante los tribunales estatales y federales de los Estados Unidos. Hasta la fecha, sólo uno de esos mexicanos – Osbaldo Torres Aguilera – ha obtenido la revisión y reconsideración de manera congruente con el mandato de esta Corte.⁵⁶

México agregó que en el caso de Rafael Camargo Ojeda, el Estado de Arkansas "convino en reducir la sentencia a la pena de muerte del señor Camargo a prisión perpetua a cambio de

⁵⁶ *Interpretación del Fallo dictado en el caso Avena* (n 14) (Sesión Pública celebrada el jueves 18 de junio de 2008) 2008 CIJ Alegato CR 2008/14,20, párrafos 2 and 3 (Babcock) <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14590.pdf>> accedido el 26 de agosto de 2010.

su acuerdo de renunciar a su derecho a la revisión y reconsideración en los términos de el Fallo dictado en el caso *Avena*".⁵⁷

Como consecuencia de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de los EUA de rehusar que surta efectos en las Cortes estatales el Fallo que dictó la CIJ en relación con el caso *Avena*, México una vez más recurrió a la CIJ solicitándole una interpretación del Fallo que dictó la Corte en 2004.

El procedimiento inició con la solicitud que hizo México en julio de 2008 para la adopción de medidas precautorias, que fue presentada ante la Corte después de que la Suprema Corte de los EUA se negó a suspender la inminente ejecución de Medellín. En esa petición, México solicitó un pronunciamiento de la Corte para exigir a los EUA "tomar todas las medidas necesarias" para garantizar que los cinco mexicanos no serían ejecutados, ya que tenían el derecho de que se les otorgara la eficaz revisión y reconsideración de su sentencia en los términos del Fallo dictado en relación con el caso *Avena*. La Corte decidió a favor de la petición de México. No obstante, Medellín fue ejecutado el 5 de agosto de 2008.

Posteriormente la Corte dictó su sentencia sobre el fondo del asunto del caso *Interpretación del Fallo* en enero de 2009.

⁵⁷ *Idem*.

En él, la Corte reiteró el principio de que debe existir entre las dos partes una controversia para que sea admisible una petición, cuyo objetivo sea que la Corte interprete uno de sus Fallos, conforme a lo dispuesto por el Artículo 60 del Estatuto de la CIJ.

Previamente, en su Orden sobre la Adopción de Medidas Precautorias dictada el 16 de julio de 2008, la Corte había concluido que, no obstante que ambas partes consideraban el párrafo 153(9) del Fallo dictado en relación con el caso *Avena*, en el sentido de que establecía una obligación internacional de resultado, había un "asunto contencioso" entre las partes en relación con ciertos puntos del Fallo dictado en relación con el caso *Avena*, e indicó:

Las Partes, sin embargo, aparentemente tienen puntos de vista distintos respecto del significado y del alcance de esa obligación de resultado, a saber, precisar si ese entendimiento lo comparten las autoridades federales y estatales estadounidenses y si esa obligación recae en esas autoridades.⁵⁸

Sin embargo, la Corte sostuvo, en su Fallo sobre el fondo del asunto, que esta determinación en la instancia preliminar, relacionada con la petición de medidas precautorias, no habría

⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 55.

de prejuzgar su decisión en relación con la solicitud de una interpretación.

En su Fallo del 19 de enero de 2009, la Corte determinó que:

...el tema subyacente de la solicitud de México, en el sentido de interpretar el Fallo *Avena*, queda fuera de la jurisdicción que concretamente le confiere el Artículo 60 a la Corte. Independientemente que exista o no una controversia, ello no tiene relevancia para efectos de la interpretación del Fallo dictado en relación con el caso *Avena* en particular, del párrafo 153(9).⁵⁹

La Corte resolvió que los asuntos que reclamaba México para exigir la interpretación no eran asuntos resueltos por la Corte en el Fallo que dictó en el caso *Avena*.

De haber adoptado un punto de vista menos estrecho y más ilustrado, la Corte bien pudo haber llegado a una conclusión distinta. En el Fallo que dictó en el caso *Avena*, la Corte tomó nota del compromiso de los EUA de "garantizar la implementación de las medidas que habría de adoptar en cumplimiento de sus obligaciones conforme al Artículo 36 [de la VCCR] y con lo cual habría de cumplir la petición de México de

⁵⁹ *Interpretación del Fallo dictado en el caso Avena* (n 14), párrafo 45.

hacer efectivas las garantías y seguridades de no repetición".⁶⁰ Sin embargo, la Corte también resolvió que "si no obstante, los mexicanos son sentenciados a penas severas, sin que se respeten los derechos que les corresponden en los términos del Artículo 36, los EUA aún estaban obligados a otorgar la revisión y reconsideración... de forma tal que se conceda pleno reconocimiento a la violación de los derechos consagrados en la Convención".⁶¹

A efecto de dilucidar otros aspectos de los asuntos en cuestión, la Corte bien pudo haber tomado en consideración el destino de los mexicanos que, no obstante el compromiso de los EUA de no continuar violando sus obligaciones, de todas maneras habían sido sentenciados a penas severas haciendo caso omiso de los derechos que les correspondían conforme al Artículo 36. De haber seguido la Corte este curso legal, habría llegado a la conclusión de que, de hecho, existía una controversia entre México y los EUA, con lo cual quedaba abierta la puerta para que la Corte efectuara la interpretación del Fallo *Avena*, de acuerdo con la petición mexicana.

La disputa existió, tal y como lo demostraron los puntos de vista opuestos presentados ante la Suprema Corte de los EUA

⁶⁰ *Avena* (n 3), párrafo 153(10).

⁶¹ *Ibid.*, párrafo 153(11).

en el juicio *Sánchez-Llamas vs. Oregon*, que se refería a un mexicano sentenciado a purgar más de 20 años de prisión, violando así sus derechos conforme al Artículo 36.⁶²

En efecto, no hay duda que surgió una profunda diferencia de puntos de vista jurídicos entre México y los EUA en el caso *Sánchez-Llamas*, una diferencia que va más allá de los parámetros de las Cortes locales y que permea el tema entero de "revisión y reconsideración" tal y como lo estableció la CIJ en el caso *LaGrand* y en el caso *Avena*. En particular, como se señalará más adelante, esta diferencia alude a tres temas jurídicos importantes: (1) el Artículo 36 y los derechos individuales, (2) el papel de la regla de la preclusión procesal, y (3) la obligatoriedad del Fallo dictado en el caso *Avena* para todas las autoridades estatales y federales de los EUA. Tal diferencia de índole legal debe considerarse como una controversia en los términos del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

Un primer aspecto de la controversia entre México y los EUA en relación con el caso *Sánchez-Llamas* guarda relación con un asunto central: con determinar si el Artículo 36 confiere derechos individuales a todos los mexicanos detenidos o arrestados en los EUA. En contraste con la postura de México, la postura estadounidense fue que el Artículo 36 no otorga a

⁶² *Sanchez-Llamas vs. Oregon* 126 S Ct 2669 (2006).

un individuo el derecho de impugnar su veredicto de culpabilidad y sentencia a la pena de muerte ante tribunales locales.

El argumento de los EUA fue más allá. No sólo contradijo el punto de vista mexicano, sino que también impugnó enfáticamente las resoluciones judiciales de la CIJ en relación con el caso *LaGrand* y el caso *Avena*, al alegar lo siguiente: "Los Estados Unidos no está obligado a aceptar el razonamiento presentado en los Fallos dictados por la CIJ... el razonamiento de la CIJ es incongruente con los principios de interpretación de los tratados".⁶³

En el caso *Sánchez-Llamas*, la Suprema Corte de los EUA confirmó la sentencia dictada por la Suprema Corte del Estado de Oregon, en el sentido de que el Artículo 36 "no genera derechos de acceso o notificación consular que son ejercibles en un procedimiento judicial por individuos que han sido arrestados".⁶⁴

De haber aceptado la CIJ la petición de México de que se dilucidara la interpretación del Fallo dictado en relación con el caso *Avena*, ese tribunal podría haber disipado todas las dudas que plantearon las autoridades federales y estatales en los poderes ejecutivos y judiciales del gobierno de los EUA. Lo anterior

⁶³ *Sanchez-Llamas vs. Oregon* (Escrito de los Estados Unidos de América como *Amicus Curiae* en Apoyo a los Demandados) 126 S Ct 2669 (2006).

⁶⁴ *Ibid.*, 2676.

pudo haberse realizado reiterando la obligatoriedad de las sentencias dictadas en relación con el caso *LaGrand* y el caso *Avena* y la existencia de derechos individuales en los términos del Artículo 36 de la VCCR.

En segundo lugar, las partes difirieron en sus respectivos puntos de vista respecto del papel de la regla de la preclusión procesal. Esta regla y su aplicación por parte de las Cortes locales de los EUA fue objeto de un atento análisis realizado por la Corte, la que resolvió que la regla de la preclusión procesal, en sí y por sí misma, no viola el Artículo 36 de la VCCR. Sin embargo, la Corte sostuvo que puede ocurrir una violación en aquellos casos en que la aplicación de esa regla tenga por efecto impedir que el individuo detenido impugne un veredicto de culpabilidad y sentencia en ejercicio de sus derechos conforme al Artículo 36.⁶⁵

Vale la pena anotar que el Agente de los EUA fue ante la CIJ, en el caso sometido a la Corte por México, reclamando una interpretación del Fallo dictado en el caso *Avena*; éste argumentó con vehemencia que "en el ámbito de las relaciones internacionales, los Estados Unidos hablan con una única voz en representación del Poder Ejecutivo".⁶⁶ Ese mismo Agente

⁶⁵ *LaGrand* (n 2) párrafo 90.

⁶⁶ *Interpretación de Fallo en el Caso Avena* (n 14) (Sesión pública celebrada el viernes 20 de junio de 2008) 2008 CIJ Alegatos CR 2008/17,11, párrafo 15

también era responsable –en su calidad de Asesor Jurídico del Departamento de Estado–, del Escrito de los Estados Unidos presentado a la Corte Suprema de los EUA en el caso *Sánchez-Llamas*. En ese Escrito, los EUA alegaron que:

Claramente, las decisiones de la CIJ en el caso *LaGrand* y en el caso *Avena* no son obligatorias para esta [Suprema] Corte en este caso... Según el razonamiento [de la CIJ], toda regla procesal [léase la regla de la preclusión procesal] que haya impedido a un tribunal decidir sobre el fondo de una demanda entablada conforme a lo dispuesto por la Convención de Viena –como lo es el estatuto de prescripción de un Estado para solicitar una revisión colateral [*collateral review*]– tendría que desestimarse por no apegarse a lo dispuesto por el Artículo 36(2).⁶⁷

La Suprema Corte de los EUA estuvo de acuerdo con este punto de vista en su decisión en relación con *Sánchez-Llamas*. Aludiendo a los Fallos dictados por la CIJ, resolvió que:

Este razonamiento pasa por alto la importancia de las reglas de la preclusión procesal en un régimen contencioso que confiere primordialmente a las partes la facultad para plantear temas importantes y presentarlos ante los tribunales de la manera apropiada en el momento adecuado para su

(Bellinger) <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14596.pdf>> accesado *LaGrand* (n 2) párrafo 90. *Ibid.*, 26 de agosto de 2010.

⁶⁷ *Sanchez-Llamas vs. Oregon* (Escrito de los Estados Unidos de América como *Amicus Curiae* en Apoyo a los Demandados) 126 S Ct 2669 (2006).

resolución... En consecuencia, las reglas como la regla de la preclusión procesal [*procedural default rule*] rutinariamente niegan 'relevancia jurídica' –en el sentido del caso *Avena* y del caso *LaGrand*– a demandas legales que por otro lado serían legalmente factibles.⁶⁸

México expuso un punto de vista jurídico radicalmente distinto en sus demandas ante los tribunales estatales y federales de los EUA y ante la CIJ. Tal diferencia de puntos de vista, en relación con la regla de la preclusión procesal, debe haber sido suficiente para comprobar la existencia de una controversia entre México y los EUA en relación con la interpretación del Fallo dictado en el caso *Avena* y, por tanto, para dar por válida la solicitud de México ante la CIJ para obtener una interpretación de ese Fallo.

En el caso *Avena*, México argumentó que los EUA, al aplicar disposiciones de su derecho municipal, había fracasado en proceder a la debida revisión y reconsideración significativa y efectiva del veredicto de culpabilidad, condena y la sentencia. Manifestó que "los tribunales de los EUA, a nivel tanto estatal como federal, continúan invocando doctrinas de la preclusión procesal para prohibir cualquier revisión de violaciones del Artículo 36 –no obstante que el nacional mexicano no

⁶⁸ *Sánchez-Llamas vs. Oregon* 126 S Ct 2669 (2006) 2685-6.

haya tenido conocimiento de su derecho a contar con notificación y comunicación consular".⁶⁹

Resultaría extremadamente difícil concluir que no existió una controversia entre México y los EUA en relación con la aplicación de la regla de la preclusión procesal. Deben recordarse las diferencias en sus puntos de vista al examinar las peticiones finales de México en el caso de la *Interpretación del Fallo*. El objetivo en ese caso era definir el alcance de la obligación de los EUA en los términos del párrafo 153(9) del Fallo dictado en relación con el caso *Avena*.

La cláusula dispositiva determina que la reparación apropiada es la "revisión y reconsideración", un proceso que debe tomar en cuenta "los párrafos 138 a 141 del Fallo". En estos cuatro párrafos, la Corte establece las consideraciones necesarias que deben observarse para contar con una "revisión y reconsideración" efectiva y significativa, tal y como se expuso previamente en la Sección VI que antecede. Sin duda, no se puede aseverar sin temor a equivocarse que los temas que reclamó México para exigir la interpretación no eran temas que resolvió la Corte en el Fallo dictado en relación con el caso *Avena*.

⁶⁹ *Avena* (n 3), párrafo 109.

Queda claro que México y los EUA sostuvieron puntos de vista distintos al apreciar si el régimen judicial estadounidense estaba cumpliendo –o no estaba cumpliendo– estas condiciones. La CIJ debió haber reconocido que se trataba de una controversia que se relaciona con el "significado o alcance" del Fallo dictado en el caso *Avena* y una disputa que debió haberse interpretado conforme a lo dispuesto por el Artículo 60 del Estatuto de la CIJ.

Es cierto que la CIJ, a pesar de haberse negado a interpretar el Fallo dictado en relación con el caso *Avena*, de alguna manera formula una interpretación de su significado y alcance cuando manifiesta que:

Las consideraciones del derecho interno que hasta ahora han impedido la implementación de la obligación correspondiente a los Estados Unidos, no pueden liberarlo de su obligación. Se facultó a los Estados Unidos a escoger los medios en la implementación de su obligación y, puesto que no ha logrado obtener el éxito dentro de un plazo razonable a través de los medios seleccionados, debe [los Estados Unidos] rápidamente recurrir a medios alternativos y efectivos para lograr ese resultado.⁷⁰

⁷⁰ *Interpretación del Fallo Dictado en Relación con el Caso Avena* (n 14) párrafo 47 (énfasis añadido).

Finalmente, un tercer desacuerdo entre México y los EUA consistió en determinar si la obligación que imponía el Fallo del caso *Avena* en los EUA recaía en todas las autoridades estatales y federales. En el caso de la *Interpretación del Fallo*, México argumentó que la obligación recaía en el conjunto de las autoridades estatales y federales y, en particular, en la Corte Suprema de los EUA, tomando en cuenta el "proceso judicial" que ordenaba el Fallo del caso *Avena*. México señaló que la decisión definitiva de negar la revisión y reconsideración judicial era atribuible a la Corte Suprema de los EUA por haber acordado que:

Si bien es cierto que un tratado puede constituir una obligación internacional, no tiene fuerza vinculante para el derecho interno a menos que el Congreso haya promulgado una legislación específica para implementarlos... El Fallo dictado en relación con el caso *Avena*... no es automáticamente derecho local obligatorio... El Fallo dictado en el caso *Avena* no constituye automáticamente una ley federal ejecutable en los tribunales de los EUA.⁷¹

Los EUA impugnaron el argumento de México, indicando que:

De acuerdo con el derecho internacional en vigor, si Texas o algún otro estado de los EUA tiene una interpretación distinta

⁷¹ *Medellín vs. Texas* 28 S Ct 1346 (2008).

del fallo de la Corte Internacional de Justicia, ello es irrelevante con respecto al tema presentado ante esta Suprema Corte. De igual manera, son irrelevantes las interpretaciones efectuadas por funcionarios de otras entidades del gobierno federal que, conforme al derecho internacional, no se considera que hablan en representación de los Estados Unidos...⁷²

Resulta importante hacer notar que, en este pronunciamiento efectuado ante la Corte Internacional de Justicia, los EUA han tenido gran cuidado de evitar alguna mención de los tribunales estatales y federales y, en particular, el papel que tiene la Corte Suprema de los EUA.

Sin embargo, la pregunta no es quién habla en representación de los EUA. La pregunta es: ¿Cuáles son las consecuencias legales de la determinación, por parte de la Suprema Corte de los EUA, en el sentido de que las obligaciones internacionales de los EUA no constituyen un derecho federal obligatorio si no van acompañadas de una legislación reglamentaria?

Así, México y los EUA tuvieron una diferencia, esto es, una disputa o un desacuerdo, conforme a los términos del artículo 60 del Estatuto, en relación con estas tres distintas controversias de fondo en relación con temas jurídicos importantes. Las

⁷² *Interpretación del Fallo Dictado en Relación con el Caso Avena* (n 14), Observaciones por Escrito de los Estados Unidos de América, 29 de agosto de 2008) <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14953.pdf> > accesado el 26 de agosto de 2008, párrafo 44.

conclusiones a las que llegó México, y la oposición de los EUA a estas conclusiones, no pueden considerarse sino como prueba de un enfrentamiento en torno a criterios legales que reflejan un desacuerdo en relación con un asunto jurídico que divide a las partes y, por tanto, constituye una disputa/ controversia, y no tan solo una "diferencia de opiniones".

Al existir, sin duda alguna, un desacuerdo entre México y Estados Unidos, sobre el sentido o el alcance del Fallo *Avena*, la Corte Internacional de Justicia estaba obligada a proceder a su interpretación, de conformidad con la petición mexicana.

VIII. Responsabilidad del Estado

La CIJ, en su Orden del 16 de julio de 2008, hizo hincapié en ciertos compromisos asumidos por los EUA. La Corte tomó nota de las garantías expresadas en esa oportunidad por el Agente de los EUA, cuando manifestó que poner en práctica la sentencia a la pena de muerte de José Ernesto Medellín, "sin ofrecerle la revisión judicial necesaria, obviamente sería incongruente con el Fallo del caso *Avena*", y cuando afirmó que:

Los Estados Unidos ha reconocido que 'es responsable conforme a derecho internacional de los actos de sus subdivisiones políticas'..., y se habría de comprometer su propia responsabilidad internacional si, a consecuencia de actos u omisiones de cualquiera de tales subdivisiones políticas, los Estados Unidos no pudiesen respetar sus obligaciones internacionales conforme al Fallo dictado en el caso *Avena*... [en particular, el Agente de los Estados Unidos reconoció ante la Corte que]: 'los Estados Unidos serían responsables, clara-

mente, al amparo del principio de responsabilidad del Estado por concepto de hechos internacionalmente ilícitos de funcionarios [estatales]'.⁷³

El 5 de agosto de 2008 fue ejecutado el señor José Ernesto Medellín en el Estado de Texas, sin que se le otorgara la debida revisión y reconsideración al veredicto de su culpabilidad y a su sentencia a la pena de muerte, según disponía el Fallo del caso *Avena*, y contrariamente a lo que dictó la Corte en su Orden indicando medidas precautorias, de fecha 16 de julio de 2008.

No obstante que los EUA reconocieron explícitamente que se originaría una responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos de funcionarios estatales, como lo fue el gravísimo desacato del Fallo *Avena* de 2004, la Corte simplemente resolvió en su Fallo en relación con el caso de la *Interpretación* que los EUA efectivamente habían violado sus obligaciones al proceder a la ejecución de José Ernesto Medellín, pero sin que tal violación originara consecuencias jurídicas de ningún genero.

Sorprende que la CIJ se haya negado a emitir un juicio de valor sobre los efectos jurídicos que produce el incumplimiento

⁷³ *Interpretación del Fallo Dictado en Relación con el Caso Avena* (n 14), (Solicitud para el Otorgamiento de Medidas Provisionales) (Orden) [2008] ICJ Rep 311, párrafo 77.

de los EUA de acatar una obligación internacional que, de manera específica, había sido decidida por la Corte. En este caso particular, un resultado altamente cuestionable es que una violación de una Orden de la Corte no acarrea reparación alguna a favor de la Parte agraviada. Es a todas luces reprobable que la comisión de un acto ilícito internacional no produzca efecto legal, no obstante que el Estado involucrado ha reconocido, pública y notoriamente, que una violación de sus obligaciones internacionales implica su responsabilidad internacional, tal como lo aceptó, en la Gran Sala de Justicia de la Corte, el Agente de los EUA.

Al abstenerse de atribuir un importante significado legal a una violación del Fallo dictado en el caso *Avena* en 2004 y la Orden Provisional del 16 de julio de 2008, la Corte dejó pasar una oportunidad privilegiada que habría de servir para impulsar el desarrollo del derecho sobre la responsabilidad de los Estados, para pronunciarse sobre las consecuencias de hechos internacionalmente ilícitos cometidos por los Estados, y para determinar las acciones correctivas que son necesarias en tales circunstancias.

IX. Conclusiones

El cumplimiento del Fallo dictado en relación con el caso *Avena* sigue siendo una cuestión no resuelta. Cincuenta y un mexicanos cayeron dentro del ámbito propio de la revisión y reconsideración de veredictos de culpabilidad y penas de muerte que ordenó el Fallo dictado en el caso *Avena*. Dos ciudadanos mexicanos han sido ya ejecutados en violación a los términos del Fallo de la CIJ en el Fallo *Avena*. El primero fue José Ernesto Medellín en 2008. En 2011 Humberto Leal García sufrió la pena de muerte también en Texas. Ninguno de ellos recibió el beneficio de la revisión y reconsideración de su sentencia, a pesar del mandato de la Corte.

De los cuarenta y nueve que aún continúan con vida, únicamente dos de ellos, Osbaldo Torres Aguilera y Carlos René Pérez Gutiérrez han recibido el beneficio de la "revisión y reconsideración" del veredicto de culpabilidad y de la sentencia a la

pena de muerte. En 2004 la Corte de Apelaciones Criminales de Oklahoma concluyó en *Torres vs. State*, que Torres había sufrido un perjuicio como consecuencia de la violación de sus derechos consulares. El gobernador de Oklahoma, en una oportunidad previa, había conmutado su sentencia de muerte a cadena perpetua. En septiembre de 2012, la Suprema Corte de Nevada, en el caso *Gutiérrez vs. State*, se convirtió en el segundo tribunal estatal en ordenar una revisión y reconsideración, en los términos del Fallo *Avena*, en favor de un ciudadano mexicano condenado a la pena de muerte (ver AJLL, vol. 107, número 1, enero 2013, página 216, notas al pie de página 1 y 2)

En Arkansas, Rafael Camargo Ojeda renunció a sus derechos conforme al Fallo dictado en el caso *Avena*, a cambio de que se le conmutara su sentencia a la pena de muerte por cadena perpetua. En 2003, antes de que se dictara el Fallo en relación con el caso *Avena* en marzo de 2004, el gobernador de Illinois conmutó las sentencias de tres mexicanos, al promulgarse una moratoria a la ejecución de individuos en la antea-la de la muerte, una vez que diversas exoneraciones generaron dudas importantes en relación con cuestiones fácticas y con los fundamentos de la pena de muerte.

Otros dos mexicanos, en Arizona, lograron que se conmutaran sus sentencias después de que la Corte Suprema de Estados Unidos declaró inconstitucional cualquier sentencia de

muerte aplicada a un demandado que fuese menor de 18 años en el momento en que cometió el crimen. La sentencia a muerte de otro mexicano en el Estado de Texas fue conmutada después de que la Suprema Corte estadounidense declaró inconstitucional la ejecución de personas con retraso mental. Han pasado ocho años desde que se dictó el Fallo en relación con el caso *Avena*, pero aún no se ha logrado íntegramente la reparación exigida en ese Fallo.

Lo que es cierto, sin embargo, es que los EUA se han retirado del Protocolo Opcional de la VCCR. Como consecuencia de tal retiro, EUA ya no será parte en litigios ante la CJJ para resolver controversias relacionadas con el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Un efecto de esa decisión es que ya no será llamado a rendir cuentas en este foro judicial, sobre otras obligaciones internacionales en relación con el tema. No obstante, continúa jurídicamente obligado por el Fallo dictado en el caso *Avena*.

En el caso *Medellín vs. Texas*, la Suprema Corte de los EUA resolvió que "[la] responsabilidad para transformar una obligación internacional que se origina en un tratado que no posee el carácter de un tratado auto-ejecutable [*non-self-executing treaty*], en el derecho interno corresponde al Congreso".⁷⁴ En el

⁷⁴ *Medellín vs. Texas* 128S Ct 1346 (2008) 1368, adjuntado como Anexo B, 60, de la *Solicitud de Interpretación del Fallo dictado en Relación con el Caso Avena y otros Nacionales Mexicanos* (México vs. Estados Unidos de América).

caso *Avena*, la esencia de la posible ejecución por EUA del Fallo, descansó en la decisión de la más alta autoridad judicial federal de los EUA. Su interpretación ha sido contundente como resolución de un asunto de derecho interno y obligatorio para todos los tribunales y funcionarios estatales y federales de Estados Unidos, incluido el Ejecutivo Federal.

Para cumplir con sus obligaciones internacionales, los EUA tienen el deber legal de reformar su régimen jurídico con el fin de garantizar el cumplimiento de un compromiso ineludible, conforme al Fallo dictado en el caso *Avena*. Para acatar el mandato de la Suprema Corte de Justicia estadounidense, el único medio disponible lo constituye un acto legislativo del Congreso de Estados Unidos que tenga un alcance a nivel federal.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia estadounidense ha reconocido, desde 2008, que el *Fallo Avena*, "es una decisión que deriva de los tratados a través de los cuales Estados Unidos se sometió a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia con respecto a las disputas que surgen de la CVRC, y que constituye una obligación internacional por parte de los Estados Unidos".⁷⁵ Sin embargo, agregó que al no ser tratado auto-ejecutable no posee carácter obligatorio en el orden jurí-

⁷⁵ *Medellín vs. Texas*, 554 U.S. 759 (2008)

dico interno, al no haber promulgado el Congreso una legislación orientada a implementar esas obligaciones en la esfera judicial de ese país.

De conformidad con lo indicado por la Suprema Corte de Estados Unidos,

El Presidente tiene una variedad de instrumentos políticos y diplomáticos a su alcance para hacer efectivas las obligaciones internacionales, pero entre esos instrumentos no se incluye la posibilidad de transformar un tratado no auto-ejecutable en uno que sea auto-ejecutable. La responsabilidad de transformar una obligación internacional, que se origine en un tratado no auto-ejecutable, en derecho interno, corresponde al Congreso.⁷⁶

De esa suerte, como lo ha señalado un estudio del tema, "la Suprema Corte, en lugar de asegurar que los compromisos adquiridos por Estados Unidos en un tratado se cumplan, ese órgano judicial ha enaltecido la supremacía de las leyes de los estados federados por encima de sus obligaciones internacionales".⁷⁷ En última instancia, en una paradoja difícil de entender, los dos mexicanos ejecutados, Medellín y Leal, supuestamente

⁷⁶ *Medellín vs. Texas*, 552 U.S. 525-26 (2008)

⁷⁷ Charnovitz, Steve, "Correcting America": Continuing failure to comply with the Avena Judgment". *AJIL*, Vol. 106, p. 573.

eran titulares de un derecho consagrado en un orden jurídico internacional pero, sin embargo, estaban huérfanos de un remedio eficaz para hacerlo efectivo, en términos legales, en el ámbito interno.

En 2011 la Suprema Corte de Estados Unidos denegó una petición de la Administración Obama para diferir la ejecución de Humberto Leal García, con el fin de cumplir con el Fallo *Avena* y permitir la revisión y reconsideración de su sentencia por la vía judicial. En su decisión, la Corte estadounidense señaló que ya habían transcurrido siete años desde que la CIJ dictó el Fallo *Avena* y tres años desde que esa Suprema Corte había emitido su sentencia en el caso *Medellín*, estableciendo el requisito de una legislación federal para hacer efectivo en el ámbito judicial estadounidense el Fallo *Avena*. No obstante este señalamiento, la Suprema Corte, en un comentario que contiene un dejo de ironía y un tono cáustico, anotó lo siguiente: "Si un estatuto destinado a implementar *Avena* hubiese genuinamente constituido una prioridad para las ramas políticas [del gobierno y del Congreso], ese estatuto ya habría sido promulgado para estas fechas".⁷⁸

Hay razones fundadas para estimar que la promulgación de leyes federales que le otorguen vida judicial interna al Fallo

⁷⁸ *Leal García vs. Texas* 131 S. Ct. 2868 (2011)

Avena no sucederá en un futuro inmediato. Debe reconocerse, sin embargo, la iniciativa que en su oportunidad presentó el Congresista Howard Berman (D-CA), quien introdujo un proyecto de ley en la Cámara de Representantes poco después de la ejecución de José Ernesto Medellín.⁷⁹

Un reconocimiento equivalente amerita el Senador Patrick Leahy (D-VT), quien propuso un proyecto de ley denominado Acta de Cumplimiento de la Notificación Consular (S.1194, 14 junio 2011). El proyecto está orientado a hacer cumplir los términos del Artículo 36 de la CVRC en su integridad por las autoridades estadounidenses, sean éstas federales o estatales. Adicionalmente, con el fin de acatar el mandato del Fallo *Avena*, el proyecto del Senador Leahy otorgaría a las Cortes federales jurisdicción para revisar peticiones que reclamaran la violación del Artículo 36 (1) (b) o (c) de la Convención, cuando esas peticiones fuesen formuladas por individuos a los cuales ya se les hubiese dictado un veredicto de culpabilidad y hubiesen sido sentenciados a la pena de muerte por un tribunal federal o estatal con antelación a la fecha de promulgación del Acta. Los tribunales quedarían facultados a convocar audiencias para examinar la evidencia y, en caso de determinar la existencia de un daño, los tribunales podrían ordenar un nuevo proceso judicial. El proyecto contiene elementos adicionales

⁷⁹ *Avena Case Implementation Act of 2008*, H. 12. 6481, 110th. Cong. (2008).

que permiten garantizar el debido proceso legal para convalidar el espíritu y la letra del Artículo 36 del CVRC.

Durante las audiencias que se celebraron el 27 de julio de 2011 ante el Comité Judicial del Senado estadounidense, los representantes de la Administración Obama se pronunciaron claramente a favor de la legislación propuesta por el Senador Leahy. La argumentación se centró en señalar que la implementación de una ley de esa naturaleza habría de servir, también, para proteger a ciudadanos estadounidenses en el extranjero, impulsar la cooperación en el ámbito consular con terceros Estados, y hacer patente el respeto de Estados Unidos a las normas del derecho internacional.

Dos mexicanos –Medellín y Leal– ya no habrán de obtener beneficio alguno si acaso el proyecto de ley del Senador Leahy encuentra los apoyos políticos necesarios y se convierte, una vez promulgado, en un instrumento de protección jurídica a los derechos de, cuando menos, 33 mexicanos mencionados en el Fallo *Avena*, los cuales han solicitado la revisión y la reconsideración de su caso ante los tribunales estatales y federales de los Estados Unidos pero que, a pesar de ello, aún se encuentran en el pabellón de la muerte.

TEXTO DEL FALLO AVENA DE LA
CORTE INTERNACIONAL
DE JUSTICIA

Año 2004

31 de marzo de 2004

**CASO DE AVENA Y OTROS NACIONALES
MEXICANOS
(MÉXICO vs. LOS ESTADOS UNIDOS
DE AMÉRICA)**

Hechos del caso –Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963.

* *

Objeción de México a las objeciones de los Estados Unidos con respecto a la jurisdicción y admisibilidad – Las objeciones de los Estados Unidos no se presentaron como objeciones preliminares – El Artículo 79 de las Reglas de la Corte no es pertinente en este caso.

* *

Jurisdicción de la Corte

Primera objeción de los Estados Unidos a la jurisdicción – Argumento indicando que las peticiones de México invitan a que la Corte emita un fallo sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal de los Estados Unidos – La jurisdicción de la Corte para determinar la naturaleza y alcance de las obligaciones derivadas de la Convención de Viena – La investigación sobre la conducción de los procesos penales en los tribunales de los Estados Unidos es materia de fondo.

Segunda objeción de los Estados Unidos a la jurisdicción – argumento indicando que la primera petición de la Memoria de México está excluida de la jurisdicción de la Corte– México defiende una interpretación de la Convención de Viena según la cual no sólo la ausencia de notificación consular sino también el arresto, detención, enjuiciamiento y condena de sus nacionales fueron ilegales al incumplirse dicha notificación – La interpretación de la Convención de Viena es un asunto que se encuentra dentro de la jurisdicción de la Corte.

Tercera objeción de los Estados Unidos a la jurisdicción – Argumento indicando que la petición de México sobre la reparación excede la jurisdicción de la Corte - jurisdicción de la Corte

para considerar la cuestión de la reparación – La cuestión sobre si la Corte puede ordenar la reparación solicitada y en que medida puede hacerlo es materia de fondo.

Cuarta objeción de los Estados Unidos a la jurisdicción - Argumento indicando que la Corte carece de jurisdicción para determinar si una notificación consular es o no un derecho humano – La cuestión de la interpretación de la Convención de Viena.

* *

Admisibilidad de las reclamaciones de México.

Primera objeción de los Estados Unidos a la admisibilidad – Argumento indicando que las peticiones sobre la reparación persiguen que la Corte funcione como un tribunal de apelación penal– La cuestión corresponde al fondo.

Segunda objeción de los Estados Unidos a la admisibilidad –Argumento indicando que las reclamaciones de México respecto al ejercicio su derecho a brindar protección diplomática son inadmisibles en base a que no se han agotado los recursos locales –Interdependencia en el presente caso entre los derechos del Estado y los derechos del individuo –México solicita que la Corte resuelva sobre la violación a derechos que ha sufrido tanto directamente como a través de la violación a los derechos

individuales de sus nacionales –El deber de agotar los recursos locales no es aplicable a dicha solicitud.

Tercera objeción de los Estados Unidos a la admisibilidad –Argumento indicando que determinados nacionales mexicanos también tienen la nacionalidad de los Estados Unidos –La cuestión corresponde al fondo.

Cuarta objeción de los Estados Unidos a la admisibilidad – Argumento indicando que México tuvo, de hecho, información sobre el incumplimiento pero omitió hacerlo del conocimiento de los Estados Unidos o lo hizo sólo después de un considerable retraso –En el presente caso no se argumenta ningún perjuicio causado por dicho retraso – No existe una renuncia implícita de México a sus derechos.

Quinta objeción de los Estados Unidos a la admisibilidad –Argumento indicando que México invoca normas que no cumple en su propio comportamiento – La naturaleza de la Convención de Viena precluye dicho argumento.

* *

Artículo 36, párrafo 1 –La nacionalidad mexicana de 52 individuos afectados– Los Estados Unidos no han probado su alegato de que algunos eran también nacionales de los Estados Unidos.

Artículo 36, párrafo 1(b) – Información Consular- Deber de proporcionar información consular tan pronto como las autoridades que efectúen el arresto se percaten de que la persona arrestada es de nacionalidad extranjera o tengan elementos para así considerarlo – Suministro de la información consular paralelamente con la lectura de los "Derechos Miranda" – Alegato de que siete personas declararon en el momento del arresto ser nacionales de los Estados Unidos – Interpretación de la frase "sin retraso"*

– Violación por parte de los Estados Unidos de su obligación para proporcionar información consular en 51 casos.

Notificación Consular – Violación por parte de los Estados Unidos de la obligación de notificación consular en 49 casos.

Artículo 36, párrafo 1(a) y (c) – Naturaleza interrelacionada de los tres subpárrafos del párrafo 1 – Violación por parte de los Estados Unidos de la obligación de facilitar que los funciona-

* *Nota del Traductor:* Los Derechos Miranda o Regla Miranda, son los derechos que se leen a una persona en cuanto es privada de su libertad o detenida por alguna autoridad en los Estados Unidos de América. En ellos se advierte al detenido que: 1) Tiene derecho a permanecer callado; 2) Que lo que diga puede ser usado como evidencia en su contra; 3) Su derecho a contar con la presencia de un abogado y si no puede pagar uno la corte le designara uno previamente a cualquier interrogatorio, si así lo desea. Si no se demuestra haber advertido al detenido de estos derechos, la evidencia obtenida después, en el interrogatorio, no podrá usarse en su contra. Deriva de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Miranda vs. Arizona*. (Véase Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*. 6º edición; West Publishing Co. St. Paul Minnessota, 1981. Pag. 690).

rios consulares mexicanos se comuniquen, tengan acceso y visiten a sus nacionales en 49 casos – Violación por parte de los Estados Unidos de la obligación de posibilitar que los funcionarios consulares organicen la defensa ante los tribunales de sus nacionales en 34 casos.

Artículo 36, párrafo 2 –"Regla de la preclusión procesal" –La posibilidad de interponer recursos judiciales se encuentra aún abierta en 49 casos –Violación por parte de los Estados Unidos de sus obligaciones conforme al Artículo 36, párrafo 2, en tres casos.

* *

Consecuencias legales de las violaciones.

La cuestión sobre la reparación adecuada por las violaciones a lo dispuesto en el Artículo 36 – Revisión y reconsideración, por los tribunales de los Estados Unidos, de las veredicto de culpabilidad y sentencias de los nacionales mexicanos –La elección de los medios se deja a los Estados Unidos - -La revisión y reconsideración deberán efectuarse tomando en cuenta las violaciones a los derechos de la Convención de Viena –La regla de "preclusión procesal".

El procedimiento judicial es el adecuado para la tarea de revisión y reconsideración –El procedimiento de clemencia, tal y

como actualmente se practica dentro del sistema de justicia penal de los Estados Unidos, no es suficiente por sí mismo para ser empleado como un medio adecuado de "revisión y reconsideración" –Los procedimientos aplicables de clemencia pueden suplementar la revisión y reconsideración judicial.

México solicita que cesen los actos ilícitos y se otorguen garantías y seguridades de que no éstos se volverán a repetir –No existe evidencia para establecer un patrón de incumplimiento "regular y continuo" por parte de los Estados Unidos a lo dispuesto en el Artículo 36 de la Convención de Viena – Medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir con sus obligaciones conforme a lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1 –Compromiso asumido por los Estados Unidos para asegurar la implementación de sus obligaciones conforme a dicha disposición.

* *

No es válido (formular) un argumento contrario a las conclusiones de la Corte en la presente Sentencia sobre los nacionales mexicanos.

* *

Las obligaciones de los Estados Unidos estipuladas en la Sentencia reemplazan a las emanadas de la Orden de Adopción de

Medidas Provisionales de fecha 5 de febrero del 2003 –En los tres casos en que los Estados Unidos violaron sus obligaciones conforme al Artículo 36, párrafo 2, debe encontrar un recurso apropiado cuya naturaleza sea la de un mecanismo de revisión y reconsideración acorde con los criterios indicados en la Sentencia.

SENTENCIA

Presentes: Presidente SHI; Vicepresidente RANJEVA; Jueces GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, TOMKA; Juez ad hoc SEPÚLVEDA; El Secretario Registrador COUVREUR

En el caso de Avena y otros nacionales mexicanos,

entre

los Estados Unidos Mexicanos,

representados por

S.E. Sr. Juan Manuel Gómez-Robledo, Embajador, Consultor Jurídico previo, Secretaría de Relaciones Exteriores, Ciudad de México,

como Representante;

S.E. El Sr. Santiago Oñate, Embajador de México ante los Países Bajos,

como Representante (hasta el 12 de febrero de 2004);

Sr. Arturo A. Dager, Consultor Jurídico, Secretaría de Relaciones Exteriores, Ciudad de México,

Sra. María del Refugio González Domínguez, Jefa, Unidad de Coordinación Jurídica, Secretaría de Relaciones Exteriores, Ciudad de México,

como Representantes (a partir del 2 de marzo del 2004);

S.E. la Sra. Sandra Fuentes Berain, Embajadora en funciones por México ante los Países Bajos,

como Representante (a partir del 17 de marzo de 2004);

Sr. Pierre-Marie Dupuy, Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad de París II (Pantheon-Assas) y del Instituto de la Universidad Europea, Florencia,

Sr. Donald Francis Donovan, Abogado, Debevoise & Plimpton, Nueva York,

Sra. Sandra L. Babcock, Abogada, Directora del Programa Mexican Capital Legal Assistance,

Sr. Carlos Bernal, Abogado, Noriega y Escobedo, Presidente de la Comisión de Derecho Internacional de la de la Barra Mexicana de Abogados, Ciudad de México,

Sra. Katherine Birmingham Wilmore, Abogada, Debevoise & Plimpton, Londres,

Sr. Dietmar W. Prager, Abogado, Debevoise & Plimpton, Nueva York,

Sra. Socorro Flores Liera, Coordinadora de Asesores, Subsecretaría para Temas Globales y Derechos Humanos, Secretaría de Relaciones Exteriores, Ciudad de México,

Sr. Víctor Manuel Uribe Aviña, Jefe de la Sección de Litigio Internacional, Oficina de Asesoría Jurídica, Secretaría de Relaciones Exteriores, Ciudad de México,

como Consejeros y Abogados;

Sr. Erasmo A. Lara Cabrera, Jefe de la Sección de Derecho Internacional, Oficina de Asesoría Jurídica, Secretaría de Relaciones Exteriores, Ciudad de México

Sra. Natalie Klein, Abogada, Debevoise & Plimpton, Nueva York,

Sra. Catherine Amirfar, Abogada, Debevoise & Plimpton,
Nueva York,

Sr. Thomas Bollyky, Abogado, Debevoise & Plimpton, Nueva York,

Sra. Cristina Hoss, Investigadora en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, Heidelberg,

Sr. Mark Warren, Investigador de Derecho Internacional, Ottawa,

como Asesores;

Sr. Michel L'Enfant, Debevoise & Plimpton, París,

como Asistente,

y

los Estados Unidos de América,

representados por

El Honorable William H. Taft, IV, Asesor Legal,

Departamento de Estado de los Estados Unidos,

como Representante;

Sr. James H. Thessin, Primer Asesor Legal Adjunto,

Departamento de Estado de los Estados Unidos,

como Corepresentante;

Sra. Catherine W. Brown, Asesora Legal Adjunta para
Asuntos Consulares, Departamento de Estado de los Estados
Unidos,

Sr. D. Stephen Mathias, Asesor Legal Adjunto para Asun-
tos de las Naciones Unidas, Departamento de Estado de los
Estados Unidos,

Sr. Patrick F. Philbin, Subprocurador General Adjunto,
Departamento de Justicia de los Estados Unidos,

Sr. John Byron Sandage, Abogado Asesor para Asuntos de
las Naciones Unidas, Departamento de Estado de los Estados
Unidos,

Sr. Thomas Weigend, Profesor de Derecho y Director del Instituto de Derecho Penal Internacional y Extranjero, Universidad de Colonia,

Sra. Elisabeth Zoller, Profesora de Derecho Público, Universidad de París II (Panthéon-Assas),

como Consejeros y Abogados;

Sr. Jacob Katz Cogan, Abogado Asesor para Asuntos de las Naciones Unidas, Departamento de Estado de los Estados Unidos,

Sra. Sara Criscitelli, Miembro de la Barra del Estado de Nueva York,

Sr. Robert J. Erickson, Primer Jefe Adjunto, Sección de Apelaciones Penales, Departamento de Justicia de los Estados Unidos,

Sr. Noel J. Francisco, Subprocurador General Adjunto, Oficina de Asesoría Legal, Departamento de Justicia de los Estados Unidos,

Sr. Steven Hill, Abogado Asesor para Asuntos Económicos y de Negocios, Departamento de Estado de los Estados Unidos,

Sr. Clifton M. Johnson, Abogado Legal, Embajada de los Estados Unidos, La Haya,

Sr. David A. Kaye, Abogado Legal Adjunto, Embajada de los Estados Unidos, La Haya,

Sr. Peter W. Mason, Abogado Asesor para Asuntos Consulares, Departamento de Estado de los Estados Unidos,

como Abogados;

Sra. Barbara Barrett-Spencer, Departamento de Estado de los Estados Unidos,

Sra. Marianne Hata, Departamento de Estado de los Estados Unidos,

Sra. Cecile Jouglet, Embajada de los Estados Unidos, París,

Sra. Joane Nelligan, Departamento de Estado de los Estados Unidos,

Sra. Laura Romain, Embajada de los Estados Unidos, La Haya,

como Personal Administrativo,

LA CORTE ,

integrada como se señala arriba,

después de deliberar,

emite la siguiente Sentencia:

1. El 9 de enero del 2003, los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo denominado "México") interpusieron en el Secretariado de la Corte una Solicitud incoando un proceso contra de los Estados Unidos de América (en lo sucesivo denominados "los Estados Unidos") por "violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares" del 24 de abril de 1963 (en lo sucesivo denominada la "Convención de Viena"), supuestamente cometidas por los Estados Unidos.

En su Solicitud, México fundamentó la jurisdicción de la Corte en el Artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte y en el Artículo 1 del Protocolo Opcional sobre la Resolución Obligatoria de Controversias, que acompaña a la Convención de Viena (en lo sucesivo denominado el "Protocolo Opcional").

2. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 40 del Estatuto, la Solicitud fue comunicada inmediatamente al Gobierno de los Estados Unidos; y, de conformidad con el párrafo 3 de dicho Artículo, todos los Estados con de-

recho a comparecer ante la Corte fueron notificados de la Solicitud.

3. El 9 de enero de 2003, día en el que se presentó la Solicitud, el Gobierno Mexicano también presentó en el Registro de la Corte una solicitud para el señalamiento de medidas provisionales con fundamento en el Artículo 41 del Estatuto y los Artículos 73, 74 y 75 de las Reglas de la Corte.

Mediante una Orden del 5 de febrero de 2003, la Corte señaló las siguientes medidas provisionales:

- (a) Los Estados Unidos de América adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los señores César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Oswaldo Torres Aguilera no sean ejecutados, sujeto a lo que determine la resolución definitiva de este proceso;
- (b) El Gobierno de los Estados Unidos de América informará a la Corte de todas las medidas adoptadas para implementar esta Orden.

Adicionalmente decidió que "hasta que la Corte emita su fallo definitivo, continuarán bajo su cargo todas las cuestiones que integraron el objeto de dicha Orden.

En una carta de fecha 2 de noviembre de 2003, el Representante de los Estados Unidos manifestó a la Corte que los

Estados Unidos habían "informado a las autoridades estatales relevantes sobre la Solicitud de México"; que, desde la Orden del 5 de febrero de 2003, los Estados Unidos habían "obtenido de dichas autoridades información respecto al estado que guardaban los cincuenta y cuatro casos, incluidos los tres casos identificados en el párrafo 59 (1)(a) de la mencionada Orden"; y que los Estados Unidos podían "confirmar que ninguna de las personas señaladas había sido ejecutada".

4. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 43 de las Reglas de la Corte, el Secretario envió la notificación a que se refiere el Artículo 63, párrafo 1, del Estatuto a todas las partes suscriptoras de la Convención de Viena, o de dicha Convención y el Protocolo Opcional.

5. Mediante la Orden del 5 de febrero de 2003, la Corte, tomando en consideración las opiniones de las Partes, estableció el día 6 de junio del 2003 y el 6 de octubre del 2003, respectivamente, el término para la presentación de la Memoria de México y de la Contra-Memoria de los Estados Unidos.

6. Mediante Orden de fecha 22 de mayo del 2003, el Presidente de la Corte, a solicitud conjunta de los Representantes de las dos Partes, prorrogó hasta el 20 de junio del 2003 el término para la presentación de la Memoria y hasta el 3 de

noviembre del 2003, el término para la presentación de la Contramemoria.

Mediante carta de fecha 20 de junio del 2003, misma que fue recibida en el Secretariado el mismo día, el Representante de México informó a la Corte que México se encontraba imposibilitado, por razones de carácter técnico, para presentar el original de su Memorial dentro del término y, consecuentemente, solicitó de la Corte una resolución, de acuerdo al Artículo 44, párrafo 3, de las Reglas de la Corte, en la que se estableciera que la presentación de su Memoria después vencer el término fijado para ello, se tuviera por válida; dicha carta se acompañó con dos copias electrónicas de la Memoria y sus anexos. Habiendo presentado México el original de la Memoria el 23 de junio del 2003, y toda vez que los Estados Unidos habían informado a la Corte, mediante carta del 24 de junio del 2003, que no tenían comentarios que formular respecto a dicha cuestión, la Corte decidió, el 25 de junio del 2003, que la presentación sería considerada válida.

7. En una carta fechada el 14 de octubre del 2003, el Representante de México expresó el deseo de su Gobierno de modificar sus peticiones con objeto de incluir en ellas el caso de dos nacionales mexicanos, el Sr. Víctor Miranda Guerrero y el Sr. Tonatihu Aguilar Saucedo, quienes habían sido condenados a muerte después de haberse presentado la Memoria de

México, como resultado de un proceso penal en el cual, según México, los Estados Unidos habían incumplido sus obligaciones bajo el Artículo 36 de la Convención de Viena.

En una carta del 2 de noviembre de 2003, con la cual los Estados Unidos presentaron su Contra-Memoria dentro del término establecido, el Representante de los Estados Unidos informó a la Corte que su Gobierno objetaba las modificaciones a las peticiones de México basándose en que la solicitud de ese país era tardía, que México no había presentado ninguna evidencia con respecto a los hechos alegados y que no había suficiente tiempo para que los Estados Unidos pudiera investigarlos.

En una carta recibida en el Secretariado el 28 de noviembre de 2003, México respondió a la objeción de los Estados Unidos y al mismo tiempo modificó sus peticiones para retirar su solicitud de reparación en los casos de los dos nacionales mexicanos mencionados en la Memoria, el Sr. Enrique Zambrano Garibi y el Sr. Pedro Hernández Alberto, habiendo llegado a la conclusión de que el primero de ellos tenía doble nacionalidad, tanto mexicana como de los Estados Unidos y el último había sido informado de su derecho a notificación consular previamente al interrogatorio.

El 9 de diciembre de 2003, el Secretario informó a México y a los Estados Unidos que, con objeto de asegurar la igualdad procesal de las partes, la Corte decidió no autorizar la modificación a las peticiones de México para incluir a los dos nacionales mexicanos adicionales mencionados arriba. También informó a las Partes que la Corte tomó nota de que los Estados Unidos no presentaron objeciones al desistimiento de México de su solicitud de reparación en los casos del Sr. Zambrano y del Sr. Hernández.

8. El 28 de noviembre del 2003 y el 2 de diciembre del 2003, México presentó diversos documentos que deseaba interponer de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 56 de las Reglas de la Corte. Mediante cartas de fechas 2 de diciembre de 2003 y 5 de diciembre de 2003, el Representante de los Estados Unidos informó que su Gobierno no objetaba la presentación de estos nuevos documentos y que pretendía ejercer su derecho a formular comentarios a los mismos y presentar documentos en apoyo a sus comentarios, de conformidad con lo señalado en el párrafo 3 del referido Artículo. Mediante carta de fecha 9 de diciembre de 2003, el Secretario informó a las Partes que la Corte había tomado nota de que los Estados Unidos no tenían objeción a la presentación de estos documentos y de que, en consecuencia, los abogados estaban en libertad para referirse a ellos durante el transcurso de las

audiencias. El 10 de diciembre de 2003, el Representante de los Estados Unidos presentó los comentarios de su Gobierno a los nuevos documentos presentados por México, junto con varios escritos en apoyo a dichos comentarios.

9. En virtud de que la Corte no cuenta como parte integrante del Tribunal a un juez de nacionalidad mexicana, México ejerció su derecho, de conformidad con el Artículo 31, párrafo 2, del Estatuto, para elegir un juez *ad hoc* como miembro del tribunal que examina este caso: eligió al Sr. Bernardo Sepúlveda.

10. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 53, párrafo 2, de sus Reglas, la Corte, previa consulta con las Partes, determinó que las copias de los alegatos y los escritos anexos a los mismos se pusieran a disposición del público al iniciarse el procedimiento oral.

11. Las sesiones públicas se celebraron entre el 15 y el 19 de diciembre del 2003 y en éstas la Corte escuchó los argumentos orales y las réplicas de:

Por México:

S.E. Juan Manuel Gómez-Robledo,
Sra. Sandra L. Babcock,
Sr. Víctor Manuel Uribe Aviña,
Sr. Donald Francis Donovan,
Sra. Katherine Birmingham Wilmore,

S.E. Sr. Santiago Oñate,
Sra. Socorro Flores Liera,
Sr. Carlos Bernal,
Sr. Dietmar W. Prager
Sr. Pierre-Marie Dupuy

Por los Estados Unidos: El Honorable William H. Taft, IV,
Sra. Elisabeth Zoller
Sr. Patrick F. Philbin,
Sr. John Byron Sandage,
Sra. Catherine W. Brown,
Sr. D. Stephen Mathias,
Sr. James H. Thessin,
Sr. Thomas Weigend

*

12. En su Solicitud, México formuló la decisión que requería de la Corte en los siguientes términos:

"El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, por lo tanto, solicita que la Corte dicte sentencia y declare:

- (1) que los Estados Unidos, al arrestar, detener, juzgar, condenar y sentenciar a 54 nacionales mexicanos que se encuentran esperando su ejecución y que se señalan en esta Solicitud, violaron sus obligaciones jurídicas inter-

nacionales para con México, en lo relativo a los propios derechos que México posee y con relación al ejercicio de su derecho a brindar protección a sus nacionales, según lo disponen los Artículos 5 y 36, respectivamente, de la Convención de Viena;

- (2) que México, por lo tanto, tiene derecho a una *restitutio in integrum*;
- (3) que los Estados Unidos se encuentran bajo obligación jurídica internacional de no aplicar la doctrina de preclusión procesal, o ninguna otra doctrina de su legislación municipal que impida el ejercicio de los derechos que otorga el Artículo 36 de la Convención de Viena;
- (4) que los Estados Unidos se encuentran bajo obligación jurídica internacional para conducirse de conformidad con las anteriores obligaciones jurídicas internacionales en cualquier futura detención de, o en cualquier proceso penal contra los 54 nacionales mexicanos que se encuentran esperando su ejecución, o cualquier otro nacional mexicano que se encuentre en su territorio, ya sea por un poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o cualquier otro poder, independientemente de que dicho poder sea de jerarquía superior o subordinada dentro de la organización de los Estados Unidos, e independientemente de que las funciones de dicho poder sean de naturaleza internacional o interna;
- (5) que el derecho a notificación consular establecido en la Convención de Viena es un derecho humano;

y que, de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales anteriores,

- (1) los Estados Unidos deben restaurar el *status quo ante*, es decir, reestablecer la situación que existía antes de la detención de, de los procesos contra, y de las veredicto de culpabilidad y sentencias de, los nacionales de México, en violación a las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados Unidos;
- (2) los Estados Unidos deben adoptar medidas necesarias y suficientes para asegurar que las disposiciones de sus leyes internas otorgan eficacia plena a los objetivos que se persiguen al establecer los derechos consagrados en el Artículo 36;
- (3) los Estados Unidos deberán tomar medidas necesarias y suficientes para establecer una reparación significativa conforme a derecho por las violaciones a los derechos otorgados a México y a sus nacionales por el Artículo 36 de la Convención de Viena, incluyendo el impedir la imposición, como una cuestión de derecho interno, de penalidades procesales por no presentar oportunamente una reclamación o una defensa con base en la Convención de Viena, en aquellas circunstancias en que las autoridades competentes de los Estados Unidos hayan incumplido su obligación de advertir al nacional de sus derechos según la Convención de Viena; y

- (4) los Estados Unidos, a la luz del patrón y de la práctica de violaciones señaladas en esta Solicitud, deben brindar a México garantía plena de que no se repetirán los actos ilegales".

13. En el transcurso del procedimiento escrito, las Partes presentaron las siguientes peticiones:

En nombre del Gobierno de México,

en la Memoria:

"Por éstas razones,... el Gobierno de México respetuosamente solicita que la Corte emita sentencia y declare

- (1) que los Estados Unidos, al arrestar, detener, enjuiciar, condenar y sentenciar a los 54 nacionales mexicanos que se encuentran esperando su ejecución y que se señalan en la Solicitud de México y en esta Memoria, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, en lo relativo a los propios derechos que México posee y en el ejercicio de su derecho a brindar protección diplomática a sus nacionales, como lo dispone el Artículo 36 de la Convención de Viena;
- (2) que la obligación prevista en el Artículo 36(1) de la Convención de Viena requiere que la notificación se realice antes de que las autoridades competentes del Estado receptor interroguen al nacional extranjero o adopten

cualquier otra acción potencialmente perjudicial para sus derechos;

- (3) que los Estados Unidos, al aplicar la doctrina de la preclusión procesal, o cualquier otra doctrina de su legislación interna, para impedir el ejercicio y la revisión de los derechos que concede el Artículo 36 de la Convención de Viena, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, tanto en lo relativo a los propios derechos que México posee como en el ejercicio de su derecho a brindar protección diplomática a sus nacionales, como se dispone en el Artículo 36 de la Convención de Viena; y
- (4) que los Estados Unidos se encuentran bajo obligación jurídica internacional de conducirse de conformidad con las anteriores obligaciones jurídicas internacionales en cualquier futura detención o proceso penal contra los 54 nacionales mexicanos que aguardan su ejecución y cualesquiera otro nacional mexicano en su territorio, ya sea por un poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o cualquier otro poder, independiente de que dicho poder sea de jerarquía superior o subordinada en la organización de los Estados Unidos, e independiente de que las funciones de dicho poder sean de carácter internacional o interno;

y que, de conformidad con las anteriores obligaciones jurídicas internacionales,

- (1) México tiene derecho a una *restitutio in integrum* y, por lo tanto, los Estados Unidos están obligados a restaurar el *status quo ante*, es decir, a reestablecer la situación que existía al momento de la detención y previamente a la interrogación de, o de los procedimientos en contra de, y de las veredicto de culpabilidad y sentencias de, los nacionales mexicanos, y en violación a las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados Unidos, y específicamente, mediante, entre otras cosas,
 - (a) invalidando los veredictos de culpabilidad de los cincuenta y cuatro nacionales mexicanos;
 - (b) invalidando las sentencias de los cincuenta y cuatro nacionales mexicanos;
 - (c) excluyendo, en cualquier procedimiento subsecuente contra los cincuenta y cuatro nacionales mexicanos, todas las declaraciones y confesiones obtenidas de ellos, antes de ser informados de sus derechos de notificación y acceso consular;
 - (d) evitando la aplicación de cualquier penalidad procesal por la omisión de cualquier nacional mexicano para interponer oportunamente una reclamación o una defensa con base en la Convención de Viena, en aquellas circunstancias en que las autoridades competentes de los Estados Unidos hayan incumplido su obligación de advertir al nacional de sus derechos según la referida Convención;

- (e) evitando la aplicación de cualquier doctrina legal interna, o determinación judicial, que impida a algún tribunal de los Estados Unidos otorgar una reparación, incluyendo la reparación a la que México tiene derecho, conforme a lo que esta Corte determine ahora, para un nacional mexicano cuyos derechos conforme al Artículo 36 hayan sido violados; y
 - (f) evitando la aplicación de cualquier doctrina legal interna, o determinación judicial, que exija una evidencia individualizada de perjuicio como condición previa para una reparación por violaciones al Artículo 36;
- (2) los Estados Unidos, en vista de las violaciones regulares y continuas que se señalan en la Solicitud y en la Memoria de México, están obligados a tomar todas las medidas legislativas, ejecutivas y judiciales necesarias para:
- (a) asegurar que cesen las violaciones regulares y continuas a lo dispuesto por el Artículo 36 respecto a los derechos de notificación, acceso y asistencia consulares de México y sus nacionales;
 - (b) garantizar que sus autoridades competentes federales, estatales y locales, cumplan de manera regular y rutinaria con las obligaciones dispuestas en el Artículo 36;
 - (c) asegurar que sus autoridades judiciales dejen de aplicar y garanticen que en el futuro no aplicarán;

- (i) alguna penalidad procesal a un nacional mexicano por omitir presentar oportunamente una reclamación o defensa con base en lo dispuesto por la Convención de Viena, en aquellas circunstancias en que las autoridades competentes de los Estados Unidos hayan incumplido con su obligación de advertir al nacional de sus derechos según dicha Convención;
- (ii) toda doctrina legal interna o determinación judicial que impida que un tribunal de los Estados Unidos otorgue una reparación a un nacional mexicano cuyos derechos conforme al Artículo 36 hayan sido violados, incluyendo la reparación a la que esta Corte sostiene que México tiene derecho; y
- (iii) cualquier doctrina legal interna, o determinación judicial que exija una evidencia individualizada de perjuicio como condición previa para una reparación por violaciones a la Convención de Viena señaladas aquí".

En nombre del Gobierno de los Estados Unidos,

en la Contra - Memoria:

"En base a los hechos y argumentos señalados arriba, el Gobierno de los Estados Unidos de América solicita que la Corte

dicte sentencia y declare que las demandas de los Estados Unidos Mexicanos sean desechadas".

14. Las Partes presentaron las siguientes declaraciones en el procedimiento oral:

En nombre del Gobierno de México,

"El Gobierno de México respetuosamente solicita que la Corte dicte sentencia y declare:

- (1) Que los Estados Unidos de América, al arrestar, detener, juzgar, condenar y sentenciar a los 52 nacionales mexicanos que se encuentran esperando su ejecución y que se describen en la Memoria de México, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, tanto en lo relativo a sus propios derechos como respecto al ejercicio del derecho de México a brindar protección diplomática a sus nacionales, al omitir informar, sin retraso, a los 52 nacionales mexicanos, después de su arresto, de su derecho a notificación y acceso consular conforme a lo dispuesto en el Artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y al privar a México de su derecho a brindar protección consular y al privar de sus derechos a los 52 nacionales a recibir dicha protección, tal y como México se la hubiera brindado conforme al Artículo 36(1)(a) y (c) de la Convención;

- (2) Que la obligación en el Artículo 36(1) de la Convención de Viena, requiere que se notifiquen los derechos consulares y una oportunidad razonable para tener acceso consular, antes de que las autoridades competentes del Estado receptor tomen alguna acción potencialmente perjudicial para los derechos del nacional extranjero;
- (3) Que los Estados Unidos de América violaron sus obligaciones conforme al Artículo 36(2) de la Convención de Viena, al no efectuar una revisión y una reconsideración efectivas y significativas de los veredictos de culpabilidad y de las sentencias afectadas por una violación a los derechos establecidos en el Artículo 36(1); al sustituir dicha revisión y reconsideración por procesos de clemencia; y al aplicar la doctrina de la "preclusión procesal" y otras doctrinas del derecho interno que no otorgan importancia jurídica a una violación al Artículo 36(1), en los términos estipulados por esta disposición;
- (4) Que como consecuencia de los daños sufridos por México tanto en su propio derecho como en el ejercicio de su derecho a brindar protección diplomática a sus nacionales, México tiene derecho a una reparación plena de dichos agravios en la forma de una *restitutio in integrum*;
- (5) Esta restitución consiste en la obligación de restaurar el *status quo ante* mediante la anulación o de alguna otra forma, que prive de plena eficacia y fuerza legal a

las declaraciones de culpabilidad y a las sentencias de todos los 52 nacionales mexicanos;

- (6) Que esta restitución también incluye la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una violación previa a los derechos establecidos en el Artículo 36 no afecte los procesos subsecuentes;
- (7) Que en la medida de que cualquiera de las 52 declaraciones de culpabilidad o sentencias no sean anuladas, los Estados Unidos deberán proveer, mediante medios de su propia elección, una revisión y una reconsideración significativas y efectivas de las declaraciones de culpabilidad y sentencias de los 52 nacionales, y que esta obligación no puede ser satisfecha mediante procesos de clemencia, ni si aplica cualquier norma o doctrina de la ley interna que sea inconsistente con lo dispuesto en el párrafo (3) que antecede; y
- (8) Que los Estados Unidos de América cesarán en sus violaciones a los derechos concedidos en el Artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a México y sus 52 nacionales y brindarán garantías y seguridades adecuadas de que adoptarán medidas suficientes para lograr un mayor cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 36(1) y para asegurar el cumplimiento de todo lo dispuesto en el Artículo 36(2)".

En nombre del Gobierno de los Estados Unidos,

"En base a los hechos y argumentos presentados por los Estados Unidos en su Contra - Memoria y en este proceso, el

Gobierno de los Estados Unidos de América solicitan que, tomando en consideración que han ajustado su conducta a la Sentencia de esta Corte en el *Caso LaGrand (Alemania vs. los Estados Unidos de América)*, no solamente con respecto a los nacionales alemanes, sino, en congruencia con la Declaración del Presidente de la Corte en aquel caso, a todos los nacionales extranjeros detenidos, la Corte dicte sentencia y declare que las reclamaciones de los Estados Unidos Mexicanos son desechadas".

*

* *

15. El presente proceso ha sido instituido por México en contra de los Estados Unidos con fundamento en la Convención de Viena y en el Protocolo Opcional que asignan la jurisdicción de la Corte sobre "las controversias que deriven de la interpretación o aplicación" de la Convención. México y los Estados Unidos son y eran, en todos los momentos relevantes, partes de la Convención de Viena y del Protocolo Opcional. México reclama que los Estados Unidos han cometido violaciones a la Convención de Viena en cuanto al tratamiento que han dado a varios nacionales mexicanos que han sido juzgados, declarados culpables y sentenciados a muerte en procesos penales en los Estados Unidos. La reclamación original se relacionaba

con dichas 54 personas, pero como resultado de ajustes posteriores a su reclamación, hechos por México (ver el párrafo 7 que antecede), sólo 52 casos individuales se encuentran actualmente involucrados. Estos procesos penales han venido teniendo lugar en nueve diferentes Estados integrantes de los Estados Unidos, a saber, California (28 casos), Texas (15 casos), Illinois (tres casos), Arizona (un caso), Arkansas (un caso), Nevada (un caso), Ohio (un caso), Oklahoma (un caso) y Oregon (un caso), entre 1979 y el presente.

16. Para efectos de conveniencia se señalan a continuación los nombres de los 52 individuos y los números por los que se hace referencia a sus casos:

1. Carlos Avena Guillén
2. Héctor Juan Ayala
3. Vicente Benavides Figueroa
4. Constantino Carrera Montenegro
5. Jorge Contreras López
6. Daniel Covarrubias Sánchez
7. Marcos Esquivel Barrera
8. Rubén Gómez Pérez
9. Jaime Armando Hoyos
10. Arturo Juárez Suárez
11. Juan Manuel López
12. José Lupercio Casares

13. Luis Alberto Maciel Hernández
14. Abelino Manríquez Jáquez
15. Omar Fuentes Martínez (a.k.a. Luis Aviles de la Cruz)
16. Miguel Angel Martínez Sánchez
17. Martín Mendoza García
18. Sergio Ochoa Tamayo
19. Enrique Parra Dueñas
20. Juan de Dios Ramírez Villa
21. Magdaleno Salazar
22. Ramón Salcido Bojórquez
23. Juan Ramón Sánchez Ramírez
24. Ignacio Tafoya Arriola
25. Alfredo Valdéz Reyes
26. Eduardo David Vargas
27. Tomás Verano Cruz
28. [Caso Retirado]
29. Samuel Zamudio Jiménez
30. Juan Carlos Alvarez Banda
31. César Roberto Fierro Reyna
32. Héctor García Torres
33. Ignacio Gómez
34. Ramiro Hernández Llanas
35. Ramiro Rubí Ibarra
36. Humberto Leal García
37. Virgilio Maldonado

38. José Ernesto Medellín Rojas
39. Roberto Moreno Ramos
40. Daniel Angel Plata Estrada
41. Rubén Ramírez Cárdenas
42. Félix Rocha Díaz
43. Oswaldo Regalado Soriano
44. Edgar Arias Tamayo
45. Juan Caballero Hernández
46. Mario Flores Urbán
47. Gabriel Solache Romero
48. Martín Raúl Fong Soto
49. Rafael Camargo Ojeda
50. [Caso Retirado]
51. Carlos René Pérez Gutiérrez
52. José Trinidad Loza
53. Osvaldo Netzahualcóyotl Torres Aguilera
54. Horacio Alberto Reyes Camarena

17. Las disposiciones de la Convención de Viena, respecto de la que México alega violaciones, se encuentran contenidas en el Artículo 36. Los párrafos 1 y 2 de este Artículo se transcriben respectivamente en los párrafos 50 y 108 de esta Sentencia. El Artículo 36 se relaciona, de acuerdo con su título, con la "Comunicación con nacionales del Estado que envía". El párrafo 1(b) de dicho Artículo dispone que, si un nacional de dicho Estado "es arrestado o enviado a prisión, o sujeto a custodia en

espera de ser enjuiciado, o si es detenido en cualquier otra forma", y así lo solicitara, deberá notificarse a la oficina del cónsul local del Estado que envía. El Artículo continúa disponiendo que "las autoridades competentes del Estado receptor" deberán "informar sin retraso sus derechos a la persona involucrada" a este respecto. México alega que en el presente caso, esas disposiciones no fueron cumplidas por las autoridades de los Estados Unidos con respecto a los 52 nacionales mexicanos que son el objeto de su reclamación. Como resultado, los Estados Unidos, según México, han cometido violaciones al párrafo 1(b); además, alega México, por razones que se explicarán más adelante, (ver párrafos 98 y siguientes), los Estados Unidos también violan lo que disponen el párrafo 1(a) y (c) y el párrafo 2 del Artículo 36, en vista de la relación que guardan estas disposiciones con el párrafo 1(b).

18. Con respecto a la terminología empleada para referirse a las obligaciones que recaen sobre el Estado receptor según lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1(b), la Corte hace notar que las partes han utilizado los términos "informar" y "notificar" en diferentes sentidos. En aras de la claridad, la Corte, al expresarse en su propio nombre en la presente sentencia, utilizará la palabra "informar" cuando se refiera a hacer del conocimiento de un individuo sus derechos conforme a lo dispuesto en ese subpárrafo, y la palabra "notificar" cuando se refiera a dar aviso a la oficina consular.

19. Los hechos fundamentales alegados por México pueden describirse brevemente de la siguiente manera: algunos han sido aceptados por los Estados Unidos, y algunos disputados. México manifiesta que todas las personas que son objeto de su reclamación eran nacionales mexicanos en el momento en que fueron arrestados. Adicionalmente alega que las autoridades de los Estados Unidos que arrestaron e interrogaron a estas personas tenían información suficiente a su disposición, para tener conocimiento de la nacionalidad extranjera de dichas personas. Según refiere México, en 50 de los casos específicos, los nacionales mexicanos nunca fueron informados por las autoridades competentes de los Estados Unidos sobre los derechos que les concede el Artículo 36, párrafo 1(b), de la Convención de Viena y, en los dos casos restantes, dicha información no se proporcionó "sin retraso", tal y como lo requiere la referida disposición. México ha señalado que en 29 de los 52 casos sus autoridades consulares se enteraron de la detención de los nacionales mexicanos sólo después de que habían sido sentenciados a muerte. En los 23 casos restantes, México alega que se enteró de los casos a través de medios diversos del de la notificación a su oficina consular por autoridades competentes de los Estados Unidos, notificación que es requerida por el Artículo 36 párrafo 1(b). Explica que en cinco de los casos fue demasiado tarde para afectar los juicios, que en 15 casos los acusados ya habían formulado declaraciones que

los incriminaban y que tuvo conocimiento de los otros tres casos solamente después de un retraso considerable.

20. De los 52 casos referidos en la presentación final de México, 49 se encuentran actualmente en diferentes etapas del proceso ante autoridades judiciales de los Estados Unidos a nivel estatal o federal, y en tres casos, el del señor Fierro (caso No. 31), el del Sr. Moreno (caso No. 39) y el del Sr. Torres (caso No. 53), los recursos legales dentro de los Estados Unidos ya han sido agotados. La Corte ha sido informada de una variedad de tipos de procesos y formas de reparación disponibles en los sistemas de justicia penal de los Estados Unidos, que pueden diferir de Estado a Estado. En términos muy generales y de acuerdo a la descripción ofrecida por ambas Partes en sus alegatos, aparentemente los 52 casos pueden ser clasificados en tres categorías: 24 casos que actualmente se encuentran en apelación directa; 25 casos en los que los medios de apelación directa ya se han agotado, pero que aún tienen a su disposición, ya sea a nivel estatal o federal, recursos posteriores a la declaración de culpabilidad (*habeas corpus*); y tres casos en los que no queda ya ningún recurso judicial. La Corte hace notar también que, al menos en 33 de los casos, las violaciones que se alegan a la Convención de Viena fueron presentadas por los acusados durante la etapa previa al juicio, durante el juicio, o en la apelación, o en procesos de *habeas corpus*, y que algunas de estas reclamaciones fueran desechadas, por

razones de índole procesal o sustantiva, y otras se encuentran aún pendientes de resolución. Hasta la fecha, en ninguno de los 52 casos han tenido los acusados recurso al procedimiento de clemencia.

21. El 9 de junio de 2003, día en el que México presentó su Solicitud y un requerimiento para que se señalaran medidas provisionales, todos los 52 individuos objeto de la reclamación se encontraban en espera de su ejecución. Sin embargo, dos días después, el Gobernador del Estado de Illinois, en ejercicio de su facultad de clemencia**, conmutó las sentencias de todas las personas condenadas que estaban en espera de su ejecución en el Estado, incluyendo la de los tres individuos mencionados en la Solicitud de México (el Sr. Caballero (caso No. 45), el Sr. Flores (caso No. 46) y el Sr. Solache (caso No. 47)). Mediante carta de fecha 20 de enero de 2003, México informó a la Corte que, como consecuencia de esa decisión, se desistía de su requerimiento para que se aplicaran medidas provisionales en beneficio de esas tres personas, pero que su Solicitud quedaba sin modificaciones en todo lo restante. En una Orden de fecha 5 de febrero del 2003, mencionada en el

** Nota del Traductor: "Clemencia Ejecutiva es la facultad que la Constitución Federal y la mayoría de las estatales otorgan al titular del Ejecutivo federal o estatal para otorgar el perdón o conmutar la sentencia de un reo condenado por un tribunal dentro de su jurisdicción".(Gifis, Stephen H., *Barron's Dictionary of Legal Terms*; 2a. edición. Barron's Educational Series, Inc. NY, 1993. Pág. 167)

párrafo 3 que antecede, en relación al requerimiento de México para que se dictaran medidas provisionales, la Corte consideró que aparentemente, a partir de la información que tenía ante sí, los tres nacionales mexicanos señalados en la Solicitud que habían agotado todos los recursos judiciales en los Estados Unidos (ver el párrafo 20 que antecede) se encontraban en riesgo de ser ejecutados en los siguientes meses o aún en las próximas semanas. Consecuentemente, ordenó en vía de medida provisional, que los Estados Unidos adoptaran todas las medidas necesarias para asegurarse de que estas personas no fueran ejecutadas mientras estuviera pendiente el fallo final de este proceso. La Corte hace notar que a la fecha de esta Sentencia, estas tres personas no han sido ejecutadas, pero subraya con preocupación que mediante una Resolución de fecha 1o. de marzo del 2004, la Corte de Apelaciones Penales de Oklahoma le ha señalado al Sr. Torres como fecha de ejecución el 18 de mayo de 2004.

*

* *

Las objeciones mexicanas a las objeciones de los Estados Unidos con respecto a la jurisdicción y admisibilidad.

22. Como se señaló arriba, esta controversia ha sido interpuesta ante la Corte por México con fundamento en la

Convención de Viena y el Protocolo Opcional a dicha Convención. El Artículo I del Protocolo Opcional dispone:

Las disputas que surjan de la interpretación o de la aplicación de la Convención [de Viena] caerán bajo la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y, consecuentemente, podrán ser incoadas ante la Corte mediante una solicitud escrita realizada por cualquiera de las partes en disputa que sea Parte del presente Protocolo.

23. Los Estados Unidos han presentado varias objeciones a la jurisdicción de la Corte, así como varias objeciones a la admisibilidad de las reclamaciones interpuestas por México. Sin embargo, México argumenta que todas las objeciones presentadas por los Estados Unidos son inadmisibles, ya que se presentaron después de la expiración del término señalado por las Reglas de la Corte. México hace notar que el texto del Artículo 79, párrafo 1, de las Reglas de la Corte y sus respectivas modificaciones en el año 2002, disponen que

Toda objeción del demandado a la jurisdicción de la Corte o a la admisibilidad de la solicitud, o cualquier otra objeción que deba decidirse antes de proceder al examen del fondo del asunto, debe formularse por escrito, tan pronto como sea posible, y a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrega de la Memoria.

El texto anterior a este párrafo requería que las objeciones se formularan "dentro del término fijado para la entrega de la Contramemoria". En el caso presente, la Memoria de México se presentó el 23 de junio de 2003; las objeciones de los Estados Unidos a la jurisdicción y a la admisibilidad fueron presentadas en su Contramemoria, que se entregó el 3 de noviembre de 2003, es decir, más de cuatro meses después.

24. Los Estados Unidos han señalado que durante el procedimiento en donde se formuló el requerimiento de México para que se dictaran medidas provisionales en este caso, Estados Unidos se reservó específicamente su derecho a presentar argumentos con respecto a la jurisdicción en el momento adecuado, y que posteriormente las Partes convinieron que debería haber una sola etapa de alegatos. Sin embargo, la Corte desearía subrayar que las partes en los casos que se ventilan ante ella no pueden, pretendiendo "reservarse sus derechos" para tomar alguna acción procesal, exceptuarse a sí mismas de aplicar las medidas establecidas en las disposiciones del Estatuto y de las Reglas de la Corte (*cf. Aplicación de la Convención sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina vs. Yugoslavia)*, Resolución del 13 de septiembre de 1993, C.I.J. Reportes 1993, Pág. 338, para. 28).

La Corte hace notar, sin embargo, que el Artículo 79 de las Reglas se aplica únicamente a las objeciones preliminares,

como lo indica su título en la subsección correspondiente de las Reglas de la cual forma parte. Como la Corte lo señaló en los casos *Lockerbie*, "para quedar cubierta dentro de lo dispuesto por el Artículo 79, una objeción ... debe ser de naturaleza 'preliminar'" y "el párrafo 1 del Artículo 79 de las Reglas de la Corte caracterizan como 'preliminar' una objeción 'que es necesario resolver antes de continuar con el proceso'" (*Cuestiones de Interpretación y Aplicación de la Convención de Montreal de 1971, derivadas del Incidente Aéreo en Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya vs. Reino Unido) (Libyan Arab Jamahiriya vs. los Estados Unidos de América), Objeciones Preliminares, C.I.J. Reportes 1998, Pág. 26 para. 47; pág. 131, para. 46*); y el efecto de la presentación oportuna de dicha objeción es que queda suspendido el proceso con respecto al fondo del asunto (párrafo 5 del Artículo 79). Una objeción que no se presenta como objeción preliminar de acuerdo con lo señalado en el párrafo 1 del Artículo 79, no se convierte por ello en inadmisibles. Existen desde luego, circunstancias en las que a una parte que no objeta la jurisdicción, ésta se le tiene por aceptada (*Apelación en Relación a la Jurisdicción del Consejo ICAO, Sentencia, C.I.J. Reportes 1972, Pág. 52, para. 13*). Sin embargo, aparte de dichas circunstancias, cuando una parte que no aprovecha el procedimiento que le ofrece el Artículo 79, puede perder su derecho a obtener una suspensión al fondo del procedimiento, pero puede aún alegar la objeción en forma concurrente con

el fondo. Eso es, en efecto, lo que los Estados Unidos han hecho en este caso; y, por razones que se indicarán más adelante, muchas de sus objeciones son de tal naturaleza que, de cualquier manera, probablemente tendrían que ser examinadas junto con el fondo del asunto. La Corte concluye que no debe excluir de su consideración las objeciones de los Estados Unidos a la jurisdicción y admisibilidad en razón de no haber sido presentadas dentro del término de tres meses a partir de la fecha en que se presentó la Memoria.

25. Los Estados Unidos han interpuesto cuatro objeciones a la jurisdicción de la Corte, y cinco a la admisibilidad de las demandas de México. Como se señala arriba, éstas no han sido presentadas como objeciones preliminares de acuerdo al Artículo 79 de las Reglas de la Corte; y no son de tal naturaleza que la Corte requiera examinarlas y resolverlas todas *in limine*, antes de tratar cualquier aspecto del fondo del asunto. Algunas se expresan solamente en relación con alguna reclamación determinada; otras se dirigen a cuestiones relacionadas con la reparación que se determinará si la Corte encuentra que se han cometido violaciones a la Convención de Viena; y algunas son de tal naturaleza que tendrían que considerarse conjuntamente con el fondo del asunto. No obstante todo ello, la Corte procederá a examinar cada una de ellas en su orden.

Objeciones de los Estados Unidos a la jurisdicción.

26. Los Estados Unidos alegan que la Corte carece de jurisdicción para decidir muchas de las reclamaciones de México, puesto que las peticiones de México en la Memoria solicitan que la Corte decida cuestiones que no se originan en la interpretación o aplicación de la Convención de Viena, y que los Estados Unidos nunca han aceptado someter a la Corte.

*

27. Mediante su primera objeción a la jurisdicción, los Estados Unidos sugirieron que la Memoria está basada fundamentalmente en el trato que reciben tratamiento de los nacionales mexicanos en el sistema de justicia penal estatal y federal de los Estados Unidos, y a la operación del sistema de justicia de los Estados Unidos en su conjunto. Sugirieron que la invitación de México para que la Corte realice lo que los Estados Unidos consideran como "indagaciones insostenibles y excesivamente amplias con respecto a los sistemas de justicia penal de los Estados Unidos", constituiría un abuso de la jurisdicción de la Corte. En las audiencias, los Estados Unidos alegaron que México está requiriendo que la Corte interprete y aplique el tratado como si éste estuviera destinado principalmente a regir el funcionamiento del sistema de justicia criminal de un Estado cuando afecta a nacionales extranjeros.

28. La Corte desea recordar que su jurisdicción en el presente caso ha sido invocada, conforme a la Convención de Viena y al Protocolo Opcional, para determinar la naturaleza y el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados Unidos hacia México en su carácter de parte signataria de dicha Convención. En la medida en que la Corte encuentre que las obligaciones aceptadas por las partes de la Convención de Viena han incluido compromisos con respecto a la conducta de sus tribunales internos en relación a los nacionales de las otras partes, entonces, a efectos de determinar si se han cometido violaciones a la Convención, la Corte tiene que tener competencia para examinar los actos de dichos tribunales a la luz del derecho internacional. La Corte no puede sostener el alegato de los Estados Unidos de que, por cuestión de jurisdicción, está impedida para examinar la conducción de los procesos penales en las cortes de los Estados Unidos. Hasta dónde puede hacerlo en el presente caso es materia del fondo. Por lo tanto, la primera objeción de los Estados Unidos no se puede sustentar.

*

29. La segunda objeción a la jurisdicción presentada por los Estados Unidos se dirigió a la primera de las peticiones presentadas por México en su Memoria (ver párrafo 13 que antecede). Los Estados Unidos señalaron que el Artículo 36 de

la Convención de Viena "no crea obligaciones que limiten los derechos de los Estados Unidos para arrestar a un nacional extranjero"; y que, de manera semejante, la "detención, enjuiciamiento, condena y sentencia" de nacionales mexicanos no podría constituir violaciones al Artículo 36, que únicamente establece obligaciones de notificación. De ello, los Estados Unidos deducen que las cuestiones planteadas en la primera petición de México están fuera de la jurisdicción de la Corte según la Convención de Viena y el Protocolo Opcional, y mantienen esta objeción en respuesta a la petición revisada, presentada por México en las audiencias, en virtud de la cual solicita que la Corte emita sentencia y declare:

Que los Estados Unidos de América, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpable y sentenciar a los 52 nacionales mexicanos que se encuentran esperando ser ejecutados y que se describen en la Memoria de México, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, en lo relativo a su propio derecho y en lo relativo al ejercicio de su derecho para brindar protección diplomática a sus nacionales, al omitir informar sin retraso, a los 52 nacionales mexicanos después de su arresto, de su derecho a notificación y acceso consular como lo dispone el Artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y al privar a México de su derecho a brindar protección consular, y privando de sus derechos a los 52 nacionales a recibir la protección que México les hubiera podido proporcionar según el Artículo 36(1)(a) y (c) de la Convención.

30. Este asunto es una cuestión de interpretación de las obligaciones impuestas por la Convención de Viena. Es cierto que la única obligación del Estado receptor hacia los nacionales extranjeros que está específicamente anunciada por el Artículo 36(1)(b), es la de informar a dicho nacional extranjero sobre sus derechos, cuando es "arrestado, o confinado en prisión, o en custodia mientras espera ser enjuiciado, o al ser detenido en cualquier otra forma"; el texto no limita al Estado receptor para "arrestar, detener, enjuiciar, declarar culpable y sentenciar" al nacional extranjero ni limita sus facultades para hacerlo. Sin embargo, en lo referente a la detención, enjuiciamiento, declaración de culpabilidad y sentencia de sus nacionales, México alega que cuando se priva a un nacional extranjero que enfrenta un proceso penal de la notificación y asistencia consular, dicho proceso se vuelve fundamentalmente injusto. México explica al respecto que:

La notificación consular constituye un componente básico del debido proceso legal al asegurar la igualdad procesal de un nacional extranjero en un proceso penal y al hacer valer otras garantías fundamentales del debido proceso legal a las que ese nacional tiene derecho.

y que "por lo tanto, es una condición esencial para que en un proceso penal contra un nacional extranjero sea justo". Según alega México, "la notificación consular ha sido ampliamente reconocida como un derecho fundamental del debido

proceso legal, e incluso, como un derecho humano". Sobre estas bases, argumenta que los derechos de los nacionales mexicanos detenidos han sido violados por autoridades de los Estados Unidos y que esos nacionales ha sido "sometidos a procesos penales sin la justicia y la dignidad a la que cada persona tiene derecho". Consecuentemente, en el alegato de México, "la integridad de estos procesos ha sido irremediablemente socavada, sus resultados se han tornado irrevocablemente injustos". El que México alegue, sobre estas bases, que no sólo la omisión en la notificación, sino el arresto, detención, enjuiciamiento y condena de sus nacionales fueron ilegales, significa argumentar en favor de una interpretación particular de la Convención de Viena. Dicha interpretación puede o no ser confirmada en el fondo, pero no está excluida de la jurisdicción conferida a la Corte por el Protocolo Opcional de la Convención de Viena. Por lo tanto, la segunda objeción de los Estados Unidos a la jurisdicción no puede ser sustentada.

*

31. La tercera objeción de los Estados Unidos a la jurisdicción de la Corte se refiere a la primera de las peticiones en la Memoria mexicano respecto a las reparaciones. Mediante esa petición, confirmada en lo esencial en las peticiones finales, México reclamó que

México tiene derecho a una *restitutio in integrum*, y los Estados Unidos por lo tanto están obligados a restaurar el *status quo ante*, es decir, a reestablecer la situación que existía al momento de la detención y antes de la interrogación de, de los procedimientos contra y de las veredicto de culpabilidad y sentencias de, los nacionales de México en violación a las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados Unidos ...

Sobre esas bases, México prosiguió en su primera petición a invitar a la Corte a declarar que los Estados Unidos estaban obligados a invalidar las veredicto de culpabilidad y sentencias de los nacionales mexicanos involucrados, a excluir de cualesquiera procesos subsecuentes todas las declaraciones y confesiones obtenidas de ellos, a evitar la aplicación cualquier penalidad procesal por haber omitido la interposición oportuna de una defensa fundada en la Convención, y para evitar la aplicación de cualquier norma legal interna que impida que los tribunales de los Estados Unidos proporcionen algún recurso para subsanar la violación a los derechos establecidos en el Artículo 36.

32. Los Estados Unidos objetan que el requerir de los Estados Unidos actos específicos de sus sistemas de justicia penal interna, constituiría una profunda intromisión a la independencia de sus tribunales; y que está fuera de la jurisdicción de la Corte declarar que los Estados Unidos están específicamente

obligados a invalidar las veredicto de culpabilidad y sentencias. La Corte, según argumentan los Estados Unidos, no tiene jurisdicción para revisar la legalidad de las sentencias en casos penales, y menos aún para decidir la culpabilidad o inocencia, materias de los que sólo un tribunal de apelaciones penales puede conocer.

33. Por su parte, México señala que los Estados Unidos aceptan que la Corte tiene jurisdicción para interpretar la Convención de Viena y para decidir la forma adecuada de reparación conforme al derecho internacional. Desde el punto de vista de México, estas dos consideraciones son suficientes para desechar la tercera objeción a la jurisdicción interpuesta por los Estados Unidos.

34. Por las mismas razones que las aducidas respecto a la segunda objeción a la jurisdicción, la Corte no puede sustentar el argumento de los Estados Unidos de que aún si la Corte encontrara que los Estados Unidos cometieron violaciones a la Convención de Viena del tipo de las que alega México, carecería también de jurisdicción para ordenar una *restitutio in integrum* como lo solicita México. La Corte desea recordar a este respecto, como lo hizo en el caso *LaGrand*, que cuando existe jurisdicción sobre una disputa de un asunto en particular, la Corte no necesita fundamentar su jurisdicción sobre otras bases para considerar la reparación que una de las partes

ha solicitado para subsanar el incumplimiento de la obligación (*C.I.J. Reportes 2001*, Pág. 485, para. 48). En cuanto a la cuestión de si la Corte puede ordenar la reparación solicitada por México o con qué alcance puede hacerlo, esas son cuestiones que deberán decidirse como parte del fondo de la controversia. Por la tanto, la tercera objeción de los Estados Unidos a la jurisdicción no puede sustentarse

*

35. La cuarta y última objeción jurisdiccional de los Estados Unidos es que "la Corte carece de jurisdicción para determinar si una notificación consular constituye o no un 'derecho humano', o para declarar las condiciones esenciales, de carácter sustantivo o adjetivo, del debido proceso legal". Como se señaló arriba, es en base al alegato de México, de que el derecho a la notificación consular ha sido ampliamente reconocido como un derecho fundamental del debido proceso legal, e incluso, como un derecho humano, que este último argumenta que los derechos de los nacionales mexicanos detenidos han sido violados por las autoridades de los Estados Unidos, y que éstos han quedado "sujetos a procesos penales sin la justicia y dignidad a la que toda persona tiene derecho". La Corte hace notar que México ha presentado este argumento como materia de interpretación del Artículo 36, párrafo 1(b), y por lo tanto, corresponde al fondo del asunto. La Corte considera que

ésta es en efecto una cuestión de interpretación de la Convención de Viena, respecto de la que cuenta con jurisdicción; por lo tanto, la cuarta objeción de los Estados Unidos a la jurisdicción no puede ser sustentada.

* *

Objeciones de los Estados Unidos a la admisibilidad

36. En su Contra - Memoria, los Estados Unidos presentaron una serie de argumentos como objeciones a la admisibilidad de las reclamaciones de México. Alegan que

Antes de proceder, la Corte debería ponderar si la naturaleza del caso sometido a su consideración, o si las circunstancias especiales relacionadas con reclamaciones particulares, se han tornado inadecuadas, ya sea la totalidad del caso, o ya sean reclamaciones particulares, para ser posteriormente consideradas y decididas por la Corte.

37. La primera objeción bajo este encabezado es que "las peticiones de México deben considerarse inadmisibles porque buscan que ésta Corte funcione como un tribunal penal de apelaciones"; en la opinión de los Estados Unidos no existe "ninguna otra caracterización apta para las dos peticiones de México con respecto a las reparaciones". La Corte hace notar que este argumento se dirige solamente a la cuestión de las reparaciones. Los Estados Unidos no alegan en este orden de

cosas que la Corte deba declinar su jurisdicción para investigar la cuestión de las violaciones a la Convención de Viena, sino simplemente que, en caso de demostrarse dichas violaciones, la Corte no debe hacer otra cosa que decidir solamente que los Estados Unidos tienen la obligación de otorgar "la revisión y reconsideración" sobre los lineamientos indicados en la Sentencia del caso *LaGrand* (C.I.J. Reportes 2001, Págs. 513-514, para.125). La Corte advierte que esta es una cuestión de fondo. Por lo tanto, la primera objeción de los Estados Unidos a la admisibilidad no puede sustentarse.

*

38. La Corte dirige ahora su atención a la objeción de los Estados Unidos que se funda en la regla de agotar los recursos locales. Los Estados Unidos argumentan que la Corte "debería encontrar inadmisibile la demanda de México de ejercer su derecho a brindar protección diplomática en beneficio de cualquier nacional mexicano que no haya cumplido con el requisito legal consuetudinario de agotar los recursos domésticos". Afirman que en varios de los casos objeto de las demandas de México, el nacional mexicano detenido, aún con el beneficio de contar con la asistencia consular mexicana, omitió alegar el supuesto incumplimiento del Artículo 36 (1), de la Convención de Viena durante el proceso. Es más, alegan que todas las reclamaciones relacionadas con los litigios de

los mexicanos referidos en la Memoria son inadmisibles porque, en cada uno de esos casos, aún están disponibles los recursos locales. Ha destacado el hecho de que, gran número de los casos objeto de las reclamaciones de México, aún se encuentren en litigio pendiente de resolución ante tribunales de los Estados Unidos y que, en aquellos casos donde se han agotado los recursos judiciales, los acusados no han recurrido al procedimiento de clemencia que tienen a su disposición; de aquí concluyen que ninguno de los casos "se encuentra en una circunstancia adecuada para ser revisada por un tribunal internacional".

39. México responde que la regla de agotar los recursos locales no puede impedir la admisibilidad de sus reclamaciones. Primero manifiesta que la mayoría de los nacionales mexicanos referidos en el párrafo 16 que antecede, han intentado interponer recursos judiciales en los Estados Unidos con fundamento en la Convención de Viena y que sus demandas han sido desechadas, sobre todo en base a la doctrina de la preclusión procesal. A este respecto, cita la declaración de la Corte en el caso *LaGrand*, en la que se establece que "los Estados Unidos no pueden ... basarse ante esta Corte en este hecho, a efecto de impedir la admisibilidad [de la reclamación] de Alemania ..., puesto que son los Estados Unidos quienes han fallado en el cumplimiento de su obligación, de acuerdo con la Convención, de informar a los hermanos LaGrand"

(*C.I.J. Reportes 2001*, Pág. 488, para. 60). Adicionalmente, con respecto a los otros nacionales mexicanos, México afirma que

los tribunales de los Estados Unidos nunca han otorgado una reparación judicial a ningún nacional extranjero por violaciones al Artículo 36. Los tribunales de los Estados Unidos sostienen, ya sea que el Artículo 36 no crea ningún derecho individual, o bien, que un nacional extranjero a quien se le han negado los derechos que le otorga al Artículo 36, pero se le han reconocido sus derechos constitucionales y legales, no puede demostrar perjuicio y por lo tanto no puede obtener reparación.

Concluye que los recursos judiciales disponibles son, por lo tanto, ineficaces. Con respecto a los procedimientos de clemencia, México alega que no pueden tomarse en cuenta para efectos de la regla de agotar los recursos locales, porque no constituyen un recurso judicial.

40. En sus peticiones finales, México solicita a la Corte que dicte sentencia y declare que los Estados Unidos, al incumplir con el Artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena, han "violado sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, tanto en lo relativo a su propio derecho y respecto al ejercicio de su derecho a brindar protección diplomática a sus nacionales".

La Corte desea hacer notar, en primer lugar, que los derechos individuales de los nacionales mexicanos conforme al subpárrafo 1(b) del Artículo 36 de la Convención de Viena son derechos que deben ser exigidos, en todo caso y en primer lugar, dentro del sistema legal interno de los Estados Unidos. Solamente cuando este proceso ha concluido y los recursos locales han sido agotados, tendría México derecho a defender las reclamaciones individuales de sus nacionales a través del procedimiento de protección diplomática.

En el presente caso, sin embargo, México no alega estar actuando solamente sobre esas bases. También afirma sus propias reclamaciones, fundándolas en el agravio que alega *haber sufrido directamente y a través de sus nacionales*, como resultado de la violación por los Estados Unidos, a las obligaciones que le correspondían conforme al Artículo 36, párrafo 1(a), (b) y (c).

La Corte desea recordar que en el caso *LaGrand*, reconoció que "el Artículo 36, párrafo 1 [de la Convención de Viena], crea derechos individuales (para los nacionales involucrados), que ... pueden ser invocados ante esta Corte por el Estado nacional de la persona detenida" (*C.I.J. Reportes 2001*, Pág. 494, para.77). Desea, además, señalar que las violaciones a los derechos del individuo derivados del Artículo 36, pueden implicar una violación a los derechos del Estado que envía, y que a su vez, las

violaciones a los derechos de este último pueden implicar violaciones a los derechos del individuo. En estas circunstancias especiales de interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales, México puede, al presentar una reclamación en su propia nombre, solicitar que la Corte resuelva una violación a sus derechos que reclama haber sufrido, tanto directamente, como a través de la violación a los derechos individuales conferidos a los nacionales mexicanos bajo el Artículo 36, párrafo 1(b). El deber de agotar los recursos locales no se aplica a dicha solicitud. Adicionalmente, por las razones que se acaban de explicar, la Corte no encuentra necesario considerar las reclamaciones de violaciones formuladas por México bajo un título distinto al de de protección diplomática. Sin necesidad de pronunciarse en este momento sobre las cuestiones planteadas por la regla de preclusión procesal, tal como lo explicó México en el párrafo 39 que antecede, la Corte, consecuentemente, encuentra que la segunda objeción de los Estados Unidos a la admisibilidad no puede ser sustentada

41. La Corte se avoca ahora a la cuestión de la supuesta doble nacionalidad de algunos de los nacionales mexicanos que son objeto de la petición de México. Esta cuestión es planteada por los Estados Unidos como una forma de objeción a la admisibilidad de dichas reclamaciones: los Estados Unidos alegan que en su Memoria México no había demostrado que

podría ejercer su derecho a la protección diplomática con base en la violación de los derechos de México bajo la Convención de Viena con respecto a aquellos nacionales suyos que fueran también nacionales de los Estados Unidos. Los Estados Unidos consideran como un principio aceptado que, cuando una persona arrestada o detenida en el Estado receptor es nacional de este último, entonces, aunque también sea nacional de algún otro Estado que sea parte de la Convención de Viena, el Artículo 36 no es aplicable, y las autoridades del Estado receptor no están obligadas a proceder como se señala en ese Artículo; y México ha indicado que, para efectos del presente caso, no cuestiona que las personas con doble nacionalidad no tienen derecho a ser informados de los derechos que les concede el Artículo 36.

42. Sin embargo, hay que recordar que México, además de plantear el ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, formula una reclamación basándose en un derecho propio, fundándose para ello en las supuestas violaciones por los Estados Unidos al Artículo 36 de la Convención de Viena. Considerada desde este punto de vista, la cuestión de la doble nacionalidad no es materia de admisibilidad, sino un asunto de fondo. México puede interponer una reclamación por incumplimiento al Artículo 36 de la Convención de Viena con relación a cualquiera de sus nacionales y, a continuación, los Estados Unidos están en libertad de demostrar que, como la persona

respectiva era también nacional de los Estados Unidos, el Artículo 36 no le resulta aplicable, de tal suerte que pudo no existir violación alguna a las obligaciones del tratado. Además, con relación a la reclamación para ejercer protección diplomática, la cuestión de determinar si México tiene derecho a proteger a personas que tienen doble nacionalidad, tanto la mexicana como la de los Estados Unidos, se encuentra subordinada a la cuestión respecto a si los Estados Unidos estaban obligados para con dicha persona, en términos de lo señalado por el Artículo 36 de la Convención de Viena. Por lo tanto, será durante el transcurso del examen que realice la Corte sobre el fondo del asunto que ella misma habrá de considerar si acaso las personas interesadas, o algunas de ellas, tenían doble nacionalidad conforme a derecho. Sin perjuicio del resultado de dicho examen, la tercera objeción de los Estados Unidos a la admisibilidad no puede ser sustentada.

*

43. La Corte pasa ahora a la cuarta objeción presentada por los Estados Unidos a la admisibilidad de las reclamaciones de México: el alegato de que "La Corte no debe permitir que México invoque una reclamación contra los Estados Unidos con respecto a cualquier caso individual en aquellas circunstancias en las que México haya tenido conocimiento de algún incumplimiento a la [Convención de Viena], pero haya

omitido hacer del conocimiento de los Estados Unidos dicha violación, o lo haya hecho sólo después de un retraso considerable". En la Contra-Memoria, los Estados Unidos señalan dos consideraciones en apoyo a este argumento: que si los casos hubieren sido mencionados sin dilación, habría sido posible aplicar una medida correctiva; y que, por su inactividad, México creó una impresión en el sentido de que consideraba que los Estados Unidos estaban cumpliendo con sus obligaciones de acuerdo a la Convención, tal y como México las entendía. En la audiencia, los Estados Unidos sugirieron que México, para todos los efectos prácticos, habría renunciado a su derecho a reclamar respecto a las supuestas violaciones a la Convención [de Viena] y habría renunciado a buscar una reparación.

44. Como señaló la Corte en el caso de *Certain Phosphate Lands in Nauru (Ciertas Tierra de Fosfato en Nauru) (Nauru vs. Australia)*, "el retraso de un Estado que formula una demanda puede hacer inadmisibile la solicitud", pero "el derecho internacional no establece ningún término específico al respecto" (*C.I.J. Reportes 1992*, Pág. 253-254, para. 32). En ese caso la Corte reconoció que el retraso podría perjudicar al Estado demandado "con relación tanto a la definición de los hechos como en cuanto a la determinación del contenido del derecho aplicable" (*ibid*, Pág. 255, para. 36), pero no se ha sugerido que exista dicho riesgo de perjuicio en el presente caso. En cuanto a que

la inadmisibilidad pueda fundarse en una renuncia implícita de derechos, la Corte considera que sólo una inactividad por parte de México, mucho más consistente y prolongada que la que alegan los Estados Unidos, podría ser interpretada como tal renuncia implícita a derechos. Además México hizo referencia a varias vías mediante las cuales llamó la atención de los Estados Unidos sobre las violaciones a la Convención de Viena que había advertido. Por lo tanto, la cuarta objeción de los Estados Unidos a la admisibilidad, no puede ser sustentada.

45. La Corte debe examinar ahora la objeción de los Estados Unidos de que la reclamación de México es inadmisibile puesto que no se debería permitir que México invoque contra los Estados Unidos estándares que México no practica. Los Estados Unidos alegan, que de acuerdo con los principios básicos de administración de justicia y de equidad de los Estados, ambos litigantes deben de ser responsables por el cumplimiento de las mismas reglas de derecho internacional. La objeción en este aspecto se presentó en términos de interpretación al Artículo 36 de la Convención de Viena, en el sentido de que, de acuerdo a los Estados Unidos, un tratado no puede ser interpretado en el sentido de interponer un gravamen significativamente mayor a una de las partes que a la otra ((*Desviación de Aguas del Meuse*) *Diversión of Waters from the Meuse, Sentencia, 1937, C.I.J.P., Series A/B, No. 70, Pág. 20*).

46. La Corte desea recordar que los Estados Unidos ya le habían planteado objeciones de naturaleza similar en el caso *LaGrand*; en esa ocasión, la Corte sostuvo que no necesitaba decidir "si este argumento de los Estados Unidos, en caso de ser cierto, pudiese traer por consecuencia la inadmisibilidad de las peticiones de Alemania", puesto que los Estados Unidos no habían logrado probar que, en su propia práctica, Alemania no actuaba conforme a las normas que estaba exigiendo de los Estados Unidos (*C.I.J. Reportes 2001*, pág. 489, para. 63).

47. La Corte desea recordar que es esencial, en todo caso, tomar en cuenta la naturaleza de la Convención de Viena. Ésta establece ciertas normas que deben ser observadas por todos los Estados que son parte de la misma, bajo un concepto que supone una "conducta de relaciones consulares sin impedimentos", que, como observó la Corte en 1979, es de gran importancia en el derecho internacional contemporáneo "al promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones y asegurar la protección y asistencia para los extranjeros residentes en territorios de otros Estados" (*Personal Consular del Cuerpo Diplomático de los Estados Unidos en Terán*) *United States Diplomatic and Consular Staff in Theran (Estados Unidos de América vs. Irán)*, Resolución del 15 de diciembre de 1979, *C.I.J. Reportes 1979*, Págs. 19-20, para. 40). Por lo tanto, aún si se demostrara que la práctica de México con respecto a la aplicación del Artículo 36 no está exenta de errores, ello no

constituiría un fundamento para objetar la admisibilidad de la demanda de México. Es por ello que la quinta objeción de los Estados Unidos a la admisibilidad no puede ser sustentada

*

* *

48. Al haber establecido que cuenta con jurisdicción para conocer de las reclamaciones de México y de que éstas son admisibles, la Corte ahora examinará el fondo de las mismas.

* *

Artículo 36, párrafo 1

49. En sus peticiones finales, México solicita de la Corte que dicte sentencia y declare que,

los Estados Unidos de América, al arrestar, detener, enjuiciar, declarar culpables y sentenciar a los 52 nacionales mexicanos que se encuentran esperando su ejecución y que se describen en la Memoria de México, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, tanto en lo relativo a sus propios derechos, como en el ejercicio del derecho de México a brindar protección diplomática a sus nacionales, al omitir informar sin retraso a los 52 nacionales

mexicanos, después de su arresto, de su derecho a notificación y acceso consular, conforme a lo que dispone el Artículo 36(1)(b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y al privar a México de su derecho a proporcionar protección consular y al privar de sus derechos a los 52 nacionales a recibir dicha protección que México les hubiera brindado conforme al Artículo 36(1)(a) y (c) de la Convención.

50. En su Sentencia del caso *LaGrand*, la Corte ya ha descrito el Artículo 36, párrafo 1, como "un régimen interrelacionado diseñado para facilitar la implementación del sistema de protección consular" (*C.I.J. Reportes 2001*, Pág. 492, para.74). Por lo tanto conviene reproducir en su totalidad dicho párrafo:

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

- (a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y para tener acceso a éstos. 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

es arrestado, 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 harán 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 a favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

51. Los Estados Unidos, en su carácter de Estado receptor, no niegan tener el deber de cumplir estas obligaciones. Sin embargo, sostienen que las obligaciones se aplican sólo a las personas que demuestren ser nacionales mexicanos solamente, y no a aquéllos que posean doble nacionalidad, tanto mexicana como de los Estados Unidos. Los Estados Unidos adicionalmente alegan, *inter alia*, que no han cometido ninguna violación al Artículo 36, párrafo 1(b), sobre la base de la adecuada

interpretación de la frase "sin retraso" que se utiliza en dicho subpárrafo.

52. De tal suerte que de las dos principales cuestiones consideradas en el Artículo 36, párrafo (1)(b), que se encuentran en disputa entre las Partes son, primero, la cuestión de la nacionalidad de las personas involucradas; y segundo, la cuestión del significado que debe darse a la expresión "sin retraso". La Corte examinará cada una de éstas en su turno.

53. Las Partes han presentado su disputa con respecto a la nacionalidad, en tres diferentes contextos legales. Los Estados Unidos han iniciado la cuestión al formular una objeción a la admisibilidad, lo cual la Corte ya ha resuelto (ver párrafos 41 y 42 que anteceden). Adicionalmente, los Estados Unidos han argumentado que un número importante de las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 que antecede, eran nacionales de los Estados Unidos y que, por lo tanto, no tenía respecto de éstos, ninguna obligación de aquellas establecidas en el Artículo 36, párrafo 1(b). La Corte se referirá a este aspecto del asunto en los siguientes párrafos. Finalmente, las Partes disienten con respecto a si la condición del Artículo 36 párrafo 1(b) sobre dar la información "sin retraso", opera después del arresto o después de confirmar la nacionalidad. La Corte se referirá a estas cuestiones más adelante (ver párrafo 63 a continuación).

54. Las Partes disienten con respecto a lo que cada una de ellas debe probar con respecto a la nacionalidad en relación con la aplicación de los términos del Artículo 36, párrafo 1, y con respecto a la forma en que se han cumplido los principios de la prueba judicial en relación con los hechos de los casos.

55. Ambas Partes reconocen el principio establecido en derecho internacional, de que el litigante que busca establecer la existencia de un hecho tiene la carga de la prueba (*cf. (Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. los Estados Unidos de América) Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia C.I.J. Reportes 1984, Pág. 437, para. 101*). México reconoce tener la carga de la prueba para demostrar que las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 que antecede, eran nacionales mexicanos a quienes las disposiciones del Artículo 36, párrafo 1(b), les son aplicables en principio. Alega haber desahogado esa carga al proporcionarle a la Corte las actas de nacimiento de dichos nacionales y las declaraciones de 42 de ellos de que no han adquirido la nacionalidad de los Estados Unidos. Adicionalmente México alega que la carga de la prueba recae en los Estados Unidos, en caso de que estos deseen argumentar que determinadas personas arrestadas de nacionalidad mexicana eran, en el momento relevante, también nacionales de los Estados Unidos.

56. Los Estados Unidos aceptan que en tales casos, tienen la carga de la prueba de demostrar la nacionalidad de los Estados Unidos, pero alegan que, sin embargo, "la carga de la evidencia" al respecto corresponde a México. Los Estados Unidos explican esta distinción como derivada del hecho de que personas de nacionalidad mexicana pudieron también haber adquirido la nacionalidad de los Estados Unidos por ministerio de Ley, dependiendo de las fechas y lugares de nacimiento de sus padres, lugares de residencia, estado civil al momento de su nacimiento y otros hechos similares. Desde el punto de vista de los Estados Unidos "virtualmente casi toda esa información se encuentra en poder de México a través de las ahora 52 personas que representa". Los Estados Unidos alegan que era responsabilidad de México presentar dicha información, responsabilidad que no ha sido debidamente cumplida.

57. La Corte determina que México debe demostrar que las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 que antecede tenían nacionalidad mexicana en el momento en que fueron arrestadas. La Corte señala que, para este efecto, México ha presentado las actas de nacimiento y declaraciones de nacionalidad, cuyos contenidos no han sido impugnados por los Estados Unidos.

Adicionalmente, la Corte hace notar que los Estados Unidos, sin embargo, han cuestionado si algunos de estas personas

no eran también nacionales de los Estados Unidos. En este sentido, los Estados Unidos han informado a la Corte que "en el caso del acusado Ayala (caso No. 2) estamos prácticamente ciertos de que Ayala es un ciudadano de los Estados Unidos", y que esto podría ser confirmado con absoluta certeza, si México proporcionase los hechos de este caso. De manera semejante, del señor Avena (caso No. 1) se indicó que era "probablemente" un ciudadano de los Estados Unidos, y que había "alguna posibilidad" de que algunos otros 16 acusados fueran ciudadanos de los Estados Unidos. Con respecto a otros seis acusados, los Estados Unidos señalaron que no pueden "excluir la posibilidad" de que tengan nacionalidad de los Estados Unidos. La Corte considera que correspondía a los Estados Unidos probar que esto era efectivamente así, y proporcionar a la Corte toda la información que obrara en su poder sobre esta cuestión. En cuanto a que, según alegan los Estados Unidos, existe información relevante al respecto, de la que México tiene conocimiento, correspondía a los Estados Unidos el haber obtenido esa información de las autoridades mexicanas. La Corte no puede aceptar el que, por haber podido estar en manos México parte de dicha información, recayera sobre México el deber de presentarla. Correspondía a los Estados Unidos haber buscado dicha información con suficiente especificidad y demostrar haberlo hecho, y que las autoridades mexicanas se

hubieran negado o hubieran omitido responder a esos requerimientos específicos. Sin embargo, en ninguna etapa han demostrado los Estados Unidos a la Corte haber realizado investigaciones específicas ante tales autoridades con respecto a los casos particulares, ni que las respuestas no se hubieran dado. Consecuentemente, la Corte concluye que los Estados Unidos no probaron la parte de la prueba cuya carga les correspondía respecto a su pretensión de que personas de nacionalidad mexicana eran, también, nacionales de los Estados Unidos.

Por lo tanto la Corte concluye que, por lo que toca a las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 que antecede, los Estados Unidos tenían para con ellas las obligaciones establecidas en el Artículo 36, párrafo 1(b).

58. México solicita que la Corte concluya que

la obligación en el Artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena, requiere la notificación de los derechos consulares y oportunidad razonable para que haya acceso consular antes de que las autoridades competentes del Estado receptor adopten alguna acción potencialmente perjudicial para los derechos del nacional extranjero.

59. México alega que en cada uno de los 52 casos ante la Corte, los Estados Unidos omitieron proporcionar a las personas arrestadas la información sobre los derechos que les concede el Artículo 36, párrafo 1(b), "sin retraso". Alega que en un caso, el del Sr. Esquivel (caso No. 7), la persona arrestada fue informada, pero sólo 18 meses después del arresto, en tanto que en otro caso, el del Sr. Juárez (caso No. 10) la información de sus derechos se le proporcionó a la persona arrestada unas 40 horas después de su arresto. México alega que aún esto constituyó una violación, porque "sin retraso" debe entenderse con el significado de "inmediatamente" y, en todo caso, antes de que se realice cualquier interrogatorio. Adicionalmente, México llama la atención de la Corte hacia el hecho de que en este caso, un tribunal de los Estados Unidos concluyó que había ocurrido una violación al Artículo 36, párrafo 1(b), y reclama que los Estados Unidos no pueden desconocer dicho fallo de sus propios tribunales. En un Anexo a su Memoria, México menciona que en un tercer caso (el del Sr. Ayala, caso No. 2), el acusado fue informado de sus derechos después de que llegó al área de la prisión de los condenados a muerte, unos cuatro años después del arresto. México alega que en los restantes casos, los mexicanos afectados, de hecho, nunca fueron informados por las autoridades de los Estados Unidos.

60. Los Estados Unidos cuestionan los hechos como los presenta México, así como el análisis legal del Artículo 36,

párrafo 1(b), de la Convención de Viena ofrecido por México. Los Estados Unidos alegan que el Sr. Solache (caso No. 47) fue informado de sus derechos conforme a la Convención de Viena unos siete meses después de su arresto. Adicionalmente, los Estados Unidos alegan que muchas de las personas afectadas eran nacionales de los Estados Unidos y que por lo menos siete de estos individuos "parecen haber reclamado o respondido afirmativamente el ser ciudadanos de los Estados Unidos en el momento de su arresto". Estos casos, se dijo, eran los de Avena (caso No. 1), Ayala (caso No. 2), Benavides (caso No. 3), Ochoa (caso No. 18), Salcido (caso No. 22), Tafoya (caso No. 24), y Alvarez (caso No. 30). En opinión de los Estados Unidos no existía ningún deber de información consular en esos casos. Adicionalmente, en el alegato de los Estados Unidos en los casos del Sr. Ayala (caso No. 2) y del Sr. Salcido (caso No. 22) no había razones para considerar que las personas arrestadas eran nacionales mexicanos en ninguna etapa; la información en el caso del Sr. Juárez (caso No. 10), fue dada "sin retraso".

61. La Corte pasa ahora a examinar la interpretación del Artículo 36, párrafo 1(b), habiendo concluido, en el párrafo 57 que antecede, que dicho Artículo es aplicable a las 52 personas enumeradas en el párrafo 16. Comienza haciendo notar que el Artículo 36, párrafo 1(b), contiene tres elementos separados pero interrelacionados: el derecho del individuo involucrado a ser informado sin retraso de sus derechos conforme al

Artículo 36, párrafo 1(b); el derecho de la oficina consular de ser notificada sin retraso de la detención del individuo, si este último así lo solicita; y la obligación del Estado receptor de enviar sin retraso cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la oficina detenida.

62. El tercer elemento del Artículo 36, párrafo 1(b), no ha sido planteado, en términos de los hechos del caso, ante la Corte. La Corte por lo tanto comienza con el derecho de un individuo arrestado a la información.

63. La Corte encuentra que el deber de las autoridades que detienen a una persona es el dar la información estipulada en el Artículo 36, párrafo 1(b), al individuo y que este derecho surge una vez que dicha autoridad se percata de que la persona es un nacional extranjero, o una vez que existen fundamentos para considerar probable que la persona sea nacional de otro Estado. El momento preciso en el que esto ocurra, variará según las circunstancias. El folleto del Departamento de Estado de los Estados Unidos, *Notificación y Acceso Consular –Instrucciones para Funcionarios Locales, Estatales y Federales Encargados de Aplicar la Ley y Otros Funcionarios, con Respecto a Nacionales Extranjeros en los Estados Unidos y los Derechos de los Funcionarios Consulares para Brindarles Asistencia*, expedido a las autoridades locales, estatales y federales, con objeto de promover el cumplimiento de lo dispuesto en el

Artículo 36 de la Convención de Viena, subraya en tales casos que: "la mayoría, pero no todas, las personas nacidas fuera de los Estados Unidos no son [ciudadanos]. El no estar familiarizado con el idioma inglés también puede indicar nacionalidad extranjera". La Corte hace notar que cuando la misma persona arrestada alega ser nacional de los Estados Unidos, es probable que para cuando las autoridades se percaten de que en realidad no es ciudadana de los Estados Unidos o tengan bases para percatarse de ello, haya transcurrido ya algún tiempo.

64. Los Estados Unidos han manifestado a la Corte que millones de extranjeros residen, legal o ilegalmente en su territorio, e incluso que sus leyes con respecto a la ciudadanía son generosas. Los Estados Unidos han señalado también que son una sociedad multicultural, y que su ciudadanía la detentan personas de diversa apariencia que hablan muchos idiomas. La Corte aprecia que en los Estados Unidos el idioma que una persona habla, o su apariencia, no necesariamente indican que ésta es una nacional extranjera. Sin embargo, y particularmente en vista del gran número de nacionales extranjeros que viven en los Estados Unidos, estas mismas circunstancias sugieren que sería deseable realizar una investigación de rutina, respecto al individuo y a su nacionalidad, al momento de su arresto, de manera que las obligaciones de la Convención de Viena puedan ser debidamente acatadas. Los Estados Unidos han informado a la Corte que algunas de sus autoridades

encargadas de aplicar la ley de rutina preguntan a las personas que toman en custodia si son ciudadanos de los Estados Unidos. En efecto, el informar a cada individuo en cuanto es arrestado, que en caso de ser un nacional extranjero tiene derecho a solicitar que su oficina consular sea notificada, el cumplimiento de éste requerimiento del Artículo 36, párrafo 1(b), se incrementaría significativamente. El proporcionar dicha información podría equipararse a la lectura de los derechos de toda persona que es detenida, en relación con un delito, la cuál debe ser informada antes de ser interrogada, en virtud de lo en los Estados Unidos se conoce como la "regla Miranda"; estos derechos incluyen, *inter alia*, el derecho a permanecer callado, el derecho a tener un abogado presente durante los interrogatorios, y el derecho a que le sea asignado un abogado con cargo al gobierno si la persona no puede pagar uno. La Corte hace notar, que, de acuerdo con los Estados Unidos, dicha práctica con respecto a los derechos de la Convención de Viena ya es seguida en algunas jurisdicciones locales.

65. Al tomar en consideración las complejidades explicadas por los Estados Unidos, la Corte comienza ahora examinando la aplicación del Artículo 36, párrafo 1(b), de la Convención de Viena a los 52 casos. En 45 de estos casos, la Corte no tiene evidencias de que la persona arrestada reclamara tener nacionalidad de los Estados Unidos, o de que razonablemente fuese considerado como nacional de los Estados Unidos,

habiéndose hecho las investigaciones específicas de manera oportuna para verificar una doble nacionalidad. La Corte ha explicado en el párrafo 57 que antecede, la naturaleza de las investigaciones que habría esperado que se hubieran hecho, dentro de un período breve, y cuál es la información que debería haberse proporcionado a la Corte.

66. Sin embargo, los Estados Unidos aseguran que siete de esas personas declararon, al momento de ser arrestados, ser ciudadanos de los Estados Unidos. Sólo en el caso del Sr. Salcido (caso No. 22) los Estados Unidos han proporcionado a la Corte evidencia de dicha declaración. Esto ha sido reconocido por México. Adicionalmente, no se ha presentado evidencia alguna ante la Corte que sugiera que haya habido en este caso, simultáneamente, indicaciones de nacionalidad mexicana, circunstancia que hubiese podido generar una rápida investigación por parte de las autoridades que realizaron el arresto, y el suministro, "sin retraso" de información consular. México no ha demostrado que en el caso del Sr. Salcido, los Estados Unidos hayan violado sus obligaciones conforme al Artículo 36, párrafo 1(b).

67. En el caso del Sr. Ayala (caso No. 2), si bien es cierto que éste fue identificado en un expediente de un tribunal en 1989 (tres años después de su arresto) como ciudadano de los Estados Unidos, no existe evidencia que demuestre a esta

Corte que el acusado haya alegado, al ser arrestado, ser ciudadano de los Estados Unidos. La Corte no ha sido informada de ninguna investigación realizada por los Estados Unidos para confirmar esta aseveración nacionalidad de los Estados Unidos.

68. En los cinco de otros casos enumerados por los Estados Unidos como casos en los que los individuos "parecen haber afirmado ser ciudadanos de los Estados Unidos al momento de su arresto", no se ha presentado evidencia de que dicha declaración se haya realizado al ser arrestados.

69. El Sr. Avena (caso No. 1) está enlistado en su reporte de arresto como nacido en California. Sus registros de prisión lo describen como titular de la nacionalidad mexicana. Los Estados Unidos no han demostrado a la Corte haber realizado investigaciones para confirmar que posee la nacionalidad de los Estados Unidos.

70. El Sr. Benavides (caso No. 3), portaba una tarjeta de inmigrante del Servicio de Inmigración y Naturalización al momento de su arresto en 1991. La Corte no ha tenido conocimiento de ninguna razón por la que las autoridades que lo arrestaron hayan considerado, en el momento del arresto, que era nacional de los Estados Unidos. La evidencia que su abogado defensor, en junio de 1993, presentó a la Corte de que

el Sr. Benavides se había convertido en ciudadano de los Estados Unidos, es irrelevante para efectos de lo que se entendía como su nacionalidad al momento en que fue arrestado.

71. Por lo que toca al Sr. Ochoa (caso No. 18), la Corte observa que su reporte de arresto en 1990 se refiere a él como alguien nacido en México, una aseveración que se repite en un segundo reporte policiaco. Unos dos años después, los detalles de su expediente judicial se refieren a él como ciudadano de los Estados Unidos nacido en México. No se ha proporcionado a la Corte ningún detalle posterior. Los Estados Unidos no han demostrado ante esta Corte que tenían conocimiento de la supuesta nacionalidad de los Estados Unidos al momento de su arresto, o que emprendió investigaciones deliberadas para determinar esa supuesta nacionalidad.

72. El Sr. Tafoya (caso No. 24), estaba enumerado en la hoja de arrestos de la policía como nacido en México. No se ha proporcionado ninguna información posterior por los Estados Unidos con respecto a por qué sucedió esto y si acaso hubo alguna investigación posterior concerniente a la nacionalidad del acusado.

73. Finalmente, la última de las siete personas a las que se refieren los Estados Unidos en este grupo, el Sr. Alvarez (caso No. 30), fue arrestado en Texas el 20 de junio de 1998. Los

registros de Texas lo identifican como ciudadano de los Estados Unidos. Sin embargo, dentro de los tres días que siguieron a su arresto, las autoridades de Texas fueron informadas que el Servicio de Naturalización e Inmigración realizaba investigaciones para determinar si, debido a una condena previa, el Sr. Alvarez estaba sujeto a deportación como un nacional extranjero. No se ha presentado ante la Corte evidencia de haberse buscado una rápida resolución a la cuestión de la nacionalidad del Sr. Alvarez.

74. La Corte concluye que México no ha demostrado la violación por parte de los Estados Unidos a sus obligaciones del Artículo 36, párrafo (1)(b), en el caso del Sr. Salcido (caso No. 22) y ya no se comentará más su caso. Por otro lado, y con respecto a los otros individuos que, según se alega, reclamaron ser nacionales de los Estados Unidos al ser arrestados, y cuyos casos han sido considerados en los párrafos 67 a 73 que anteceden, el argumento de los Estados Unidos no puede sostenerse.

75. Sin embargo, permanece abierta la cuestión con respecto a si en cada uno de los 45 a los que se refiere el párrafo 65 y a los seis casos mencionados en los párrafos 67 a 73, los Estados Unidos proporcionaron la información requerida a la persona arrestada "sin retraso". Esta es la cuestión a la que la Corte ahora se avoca.

76. Se han proporcionado a la Corte declaraciones de diversos nacionales mexicanos interesados, que atestiguan que nunca fueron informados de sus derechos conforme al Artículo 36, párrafo 1(b). La Corte advierte, como cuestión inicial que, en 47 de dichos casos, los Estados Unidos en ningún momento controvirtieron la circunstancia de que, en esos casos, no se les dio la información a los interesados. Sin embargo, en el caso del Sr. Hernández (caso No. 34) los Estados Unidos señalan que

No obstante que el funcionario que realizó el arresto no preguntó al Sr. Hernández Llamas si deseaba que se informara al Consulado Mexicano de su arresto, ciertamente no era irrazonable para él asumir que un convicto que había escapado de la prisión no querría que el Consulado del país del cual escapó fuera notificado de su arresto.

La Corte hace notar que el claro deber de proporcionar información consular conforme a lo dispuesto por el Artículo 36, párrafo 1(b), no invita a hacer suposiciones con respecto a lo que la persona arrestada pudiera preferir como fundamento para no informarle. Mas bien le otorga a la persona arrestada, una vez que ha sido informada, el derecho a decir que no desea que la oficina su Cónsul sea notificada. De ahí se sigue necesariamente que en cada uno de estos 47 casos, el deber de informar "sin retraso", ha sido violado.

77. En cuatro casos, a saber Ayala (caso No. 22), Esquivel (caso No. 7), Juárez (caso No. 10) y Solache (caso No. 47), quedan algunas dudas respecto a que si la información que se les dio se proporcionó sin retraso. Por lo tanto, para esto es necesario hacer un examen del plazo requerido.

78. Esta es una cuestión en la que las Partes tienen puntos de vista muy diferentes. Conforme a México, la oportunidad de la notificación a la persona detenida "es crítica para el ejercicio de los derechos que proporciona el Artículo 36" y la frase "sin retraso" en el párrafo 1(b), requiere una "inmediatez incondicional". Adicionalmente, México alega que, en vista de que el objetivo y el fin del Artículo 36, es el hacer posible una "asistencia consular significativa" y proteger la vulnerabilidad de los nacionales extranjeros que se encuentran en custodia,

las notificaciones consulares ... deben tener lugar inmediatamente después de la detención y previamente a cualquier interrogación del detenido extranjero, de manera que el Cónsul pueda ofrecer asesoría útil con respecto al sistema legal extranjero y brindarle asistencia para conseguir abogado, antes de que el nacional extranjero tome cualquier decisión con información insuficiente o de que el Estado adopte alguna acción potencialmente perjudicial para sus derechos.

79. Por lo tanto, desde el punto de vista de México, se debería reconocer que, en todo caso en el que un nacional

extranjero haya sido interrogado antes de informársele sus derechos conforme al Artículo 36, habría una violación *ipso facto* a lo dispuesto en el Artículo, independientemente de la rapidez con que se le diera la información al nacional extranjero, después del interrogación. Consecuentemente, México incluye el caso del Sr. Juárez entre aquéllos respecto de los que reclama violación al Artículo 36, párrafo 1(b), en virtud de que fue interrogado antes de ser informado de sus derechos consulares, unas 40 horas después de su arresto.

80. México también invocó los *Trabajos Preparatorios* de la Convención de Viena en apoyo a su interpretación del requerimiento de que la persona arrestada sea informada "sin retraso", de su derecho a solicitar que se notifique a la oficina consular. En particular, México recordó que la frase propuesta a la Conferencia por la Comisión de Derecho Internacional: "sin retraso indebido", fue reemplazada por la propuesta del Reino Unido para eliminar la palabra "indebido". El representante del Reino Unido explicó que esto evitaría la implicación de que "ciertos retrasos eran permisibles", y ningún delegado expresó su desacuerdo con las declaraciones de la Unión Soviética y Japón de que el resultado de las notificaciones sería el requerir información "inmediatamente".

81. Los Estados Unidos disputan esta interpretación de la frase "sin retraso". Desde su punto de vista, no significaba

"inmediatamente y antes de efectuar el interrogatorio". Esa interpretación no quedaba apoyada ni por la terminología ni por el objeto y finalidad de la Convención de Viena ni por sus *Trabajos Preparatorios*. En el folleto a que se refiere el párrafo 63 que antecede, el Departamento de Estado explica que "sin retraso" significa "que no debe haber ningún retraso deliberado" y de que la acción requerida debe de ser adoptada "tan pronto como sea razonablemente posible conforme a las circunstancias". Era de esperarse, normalmente, que la "notificación a los funcionarios consulares" se hubiera hecho "dentro de las 24 a 72 horas siguientes al arresto o detención". Los Estados Unidos alegan, adicionalmente, que dicha interpretación del término "sin retraso" sería razonable en sí misma y también permitiría una interpretación consistente de la frase, dentro del contexto en el que ocurre en cada una de las tres diferentes premisas del Artículo 36, párrafo 1(b). Por lo que toca a los *Trabajos Preparatorios*, éstos demostraron sólo que el término "un retraso indebido" o "deliberado" había sido rechazado como inaceptable.

82. De acuerdo a los Estados Unidos, el objeto del Artículo 36 era facilitar el ejercicio de las funciones consulares, por parte del funcionario consular:

La importancia de dar la información consular a un nacional está, por lo tanto, limitada ... Es un mecanismo procesal que

permite a un nacional extranjero activar el procedimiento de notificación correspondiente... No puede ser considerado como cuestión fundamental en el proceso de justicia penal.

83. La Corte examina ahora la cuestión de la interpretación idónea de la expresión "sin retraso", a la luz de los argumentos que le presentaron las partes. La Corte comienza haciendo notar que el significado preciso de "sin retraso", tal y como debe entenderse en el Artículo 36, párrafo 1(b), no está definido en la Convención. La frase, por lo tanto, requiere de interpretación de acuerdo a las reglas habituales de interpretación de los tratados que se reflejan en los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

84. El Artículo 1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que define algunos de los términos utilizados en la Convención, no ofrece definición para la frase "sin retraso". Incluso, en las versiones en diferentes idiomas de la Convención, se emplean diversos términos para expresar la frase "sin retraso" del Artículo 36 e "inmediatamente" del Artículo 14. La Corte observa que las definiciones del diccionario, en las diversas lenguas de la Convención de Viena, ofrecen diversos significados del término "sin retraso" (y también de "inmediatamente"). Es por lo tanto necesario buscar en otro ámbito para una comprensión de este término.

85. Por lo que toca al objeto y finalidad de la Convención, la Corte señala que el Artículo 36 dispone que los funcionarios consulares deben tener libertad para comunicarse con los nacionales del Estado que envía, para tener acceso a éstos, para visitarlos y hablar con ellos y para arreglar su representación legal. No se contempla ni en el Artículo 36, párrafo 1, ni en ningún otro lugar de la Convención, que las funciones consulares impliquen el que un funcionario consular, por sí mismo, actúe como representante legal, o que directamente se involucre en el procedimiento de justicia penal. Efectivamente, esto se confirma por los términos del Artículo 36, párrafo 2 de la Convención. De esta suerte, ninguno de los términos de la Convención, tal y como normalmente se entienden, ni su objeto ni su finalidad, sugieren que "sin retraso" deba ser comprendido como "inmediatamente después del arresto y antes de efectuar el interrogatorio".

86. Adicionalmente la Corte hace notar que independientemente de la falta de certidumbre de los *trabajos preparatorios*, éstos tampoco apoyan dicha interpretación. Durante la conferencia diplomática, el experto de la conferencia, quien había sido previamente el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, explicó a los delegados que las palabras "sin retraso indebido" habían sido introducidas por la Comisión, después de largas discusiones, tanto en la plenaria como en el comité de redacción, para permitir circunstancias

especiales que posibilitaran que la información relacionada con la notificación consular no se diera de inmediato. Alemania, el único de los doce Estados que presentó una modificación, propuso agregar "pero a más tardar dentro de un mes". Hubo una prolongada discusión por parte de muchos de los diversos delegados con respecto al periodo que pudiera ser aceptable. Durante el debate ningún delegado propuso "inmediatamente". El período específicamente más corto sugerido fue el del Reino Unido, a saber "prontamente" y no después de "48 horas". Eventualmente, en ausencia de acuerdo respecto a un término preciso, la otra propuesta del Reino Unido de eliminar la palabra "indebido", fue aceptada como la posición alrededor de la cual podían converger los delegados. Es también de interés mencionar que no existe ninguna sugerencia en los *Trabajos Preparatorios* de que la frase "sin retraso" pudiera tener significados diferentes en cada uno de los tres tipos de circunstancias en los que se utiliza en el Artículo 36, párrafo 1(b).

87. La Corte, por lo tanto, concluye que "sin retraso" no necesariamente debe interpretarse como "inmediatamente" después del arresto. Adicionalmente, hace notar que durante los debates de la Conferencia con respecto a este término, ningún delegado lo relacionó con la cuestión del interrogatorio. La Corte considera que la disposición del Artículo 36, párrafo 1(b), de que las autoridades del Estado receptor "deben informar

a la persona involucrada sin retraso de sus derechos", no puede ser interpretada como un concepto que significa que dicha información debe necesariamente proporcionarse previamente a algún interrogatorio, de suerte tal que el inicio del interrogatorio, antes de que se proporcione la información, pudiera constituir una violación al Artículo 36.

88. Aunque, mediante la aplicación de las reglas usuales de interpretación, "sin retraso" con respecto al deber de informar a un individuo conforme a lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1(b), no deba entenderse como que significa necesariamente "inmediatamente después del arresto" existe, sin embargo, un deber a cargo de las autoridades que realizan el arresto, de brindar dicha información a una persona arrestada tan pronto como se percata de que dicha persona es un nacional extranjero, o una vez que tiene bases para pensar que dicha persona es probablemente un nacional extranjero.

89. Con una excepción, ninguna información con respecto al derecho de notificación consular se dio en ninguno de los casos que se citan en el párrafo 77, durante ninguno de los diversos períodos sugeridos por los delegados de la Conferencia de la Convención de Viena, ni por los mismos Estados Unidos (ver párrafos 81 y 86 que anteceden). En efecto, la información o no se entregó en absoluto o se entregó en un momento que se encontraba significativamente distante del momento del

arresto. En el caso del Sr. Juárez (caso No. 10), se informó al acusado de sus derechos consulares 40 horas después de su arresto. La Corte hace notar, sin embargo, que el reporte del arresto del Sr. Juárez señalaba que éste había nacido en México; adicionalmente, hubo indicaciones de su nacionalidad mexicana desde el momento de su interrogatorio inicial por los Agentes del Buró Federal de Investigaciones (FBI) después de su arresto. De ahí que la nacionalidad del Sr. Juárez era aparente desde el momento de su detención por las autoridades de los Estados Unidos. En estas circunstancias, de acuerdo con su interpretación de la expresión "sin retraso" (ver el párrafo 88 que antecede), la Corte concluye que los Estados Unidos violaron la obligación que tenían con respecto al Artículo 36, párrafo 1(b), de informar al Sr. Juárez, sin retraso, de sus derechos consulares. La Corte hace notar que un juez del Tribunal Superior de California llegó a la misma conclusión, aunque basado en fundamentos diferentes.

90. La Corte, consecuentemente, concluye que, con respecto a cada uno de los individuos enumerados en el párrafo 16, con excepción del Sr. Salcido (caso No. 22; ver párrafo 74 arriba), los Estados Unidos violaron la obligación a su cargo conforme al Artículo 36, párrafo 1(b), de la Convención de Viena de proporcionar información a la persona arrestada.

91. Como se señaló arriba, el Artículo 36, párrafo *a(b)*, contiene tres elementos. Hasta el momento, la Corte ha tratado el derecho de una persona arrestada para ser informada de que puede solicitar que su oficina consular sea notificada. La Corte se avoca ahora a otro aspecto del Artículo 36, párrafo *1(b)*. La Corte encuentra que los Estados Unidos están en lo correcto al hacer notar que, por el hecho de que no se notifique a una oficina consular mexicana conforme a lo señalado en el Artículo 36, párrafo *1(b)*, ello no necesariamente demuestra que la persona arrestada no hubiera sido informada de sus derechos conforme a tal disposición. Esta persona podría haber sido informada y haber declinado que se notificara a su oficina consular. El proporcionar la información es relevante, sin embargo, para satisfacer el elemento del Artículo 36, párrafo *1(b)*, del que dependen otros dos elementos del mismo.

92. Sólo en dos casos los Estados Unidos han reclamado que la persona arrestada fue informada de sus derechos consulares pero solicitó que no fuera notificada su oficina consular. Éstos son el Sr. Juárez (caso No. 10) y el Sr. Solache (caso No. 47).

93. La Corte queda satisfecha de que cuando se informó al Sr. Juárez (caso No. 10) de sus derechos consulares 40 horas después de su arresto (ver párrafo 89), él eligió que no se informara a su oficina consular. Por lo que toca al Sr. Solache (caso

No. 47), sin embargo, a la Corte no le queda suficientemente claro, a partir de la evidencia con la que cuenta, de que éste hubiera solicitado que no se notificara a su oficina consular. Efectivamente, a la Corte no se le ha proporcionado ninguna razón por la cual, de haberse solicitado no notificar, se haya notificado entonces a la oficina consular tres meses después.

94. En tres casos adicionales, los Estados Unidos alegan que la oficina consular fue formalmente notificada de la detención de uno de sus nacionales mexicanos, sin información previa al individuo respecto de sus derechos consulares. Éstos son el Sr. Covarrubias (caso No. 6), el Sr. Hernández (caso No. 34) y el Sr. Reyes (caso No. 54). Los Estados Unidos argumentan adicionalmente que las autoridades mexicanas fueron avisadas con respecto al caso del Sr. Loza (caso No. 52).

95. La Corte hace notar que, en el caso del Sr. Covarrubias (caso No. 6), las autoridades consulares supieron por terceras personas de su arresto, poco después de que éste ocurriera. Unos 16 meses después, un intérprete nombrado por el tribunal solicitó que el consulado interviniera en el caso previamente al inicio del juicio. Parecería dudoso aceptar que un intérprete puede ser considerado como una autoridad competente para activar las disposiciones interrelacionadas del Artículo 36, párrafo 1(b), de la Convención de Viena. En el caso del Sr. Reyes (caso No. 34) los Estados Unidos simplemente

han indicado a la Corte que el fiscal del Departamento de Justicia de Oregon había aconsejado a las autoridades de los Estados Unidos que, tanto el fiscal como el detective que realizó el arresto, habían avisado a las autoridades consulares mexicanas de su arresto. No se da información alguna con respecto a cuándo ocurrió esto, en relación con la fecha de su arresto. El Sr. Reyes recibió asistencia antes de su juicio. En estos dos casos, la Corte considera que, aún en el caso de que la conducta de los Estados Unidos no haya tenido consecuencias serias para los individuos involucrados, sin embargo, sí constituye una violación a las obligaciones que recaen sobre los Estados Unidos conforme al Artículo 36, párrafo 1(b).

96. En el caso del Sr. Loza (caso No. 52), un Diputado de los Estados Unidos, representante de Ohio, contactó a la Embajada Mexicana en nombre de los fiscales de Ohio, unos cuatro meses después del arresto del acusado, "para preguntar sobre el procedimiento para obtener una copia certificada del acta de nacimiento de Loza". A la Corte no se le ha proporcionado una copia de la carta de dicho Diputado y por lo tanto se encuentra imposibilitada para determinar si explicaba que el Sr. Loza había sido arrestado. La respuesta de la Embajada (que tampoco está incluida en la documentación proporcionada a la Corte) fue remitida por el Diputado al fiscal del caso, quien a su vez solicitó del Registro Civil de Guadalajara una copia del acta de nacimiento. Esta solicitud no hacía mención específica

al arresto del Sr. Loza. México alega que su consulado nunca fue formalmente notificado del arresto del Sr. Loza, del cual sólo obtuvo conocimiento después de que había sido declarado culpable y sentenciado a muerte. México incluye el caso del Sr. Loza entre aquéllos respecto de los que los Estados Unidos violaron su obligación de notificación consular. Tomando en consideración todos estos elementos, y particularmente el hecho de que la Embajada fue contactada cuatro meses después del arresto, y de que la oficina consular tomó conocimiento de la detención del acusado sólo después de que había sido declarado culpable y sentenciado, la Corte concluye que en el caso del Sr. Loza los Estados Unidos violaron la obligación de notificación consular sin retraso, que recaía sobre Estados Unidos conforme a lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo, párrafo 1(b).

97. El Sr. Hernández (caso No. 34) fue arrestado en Texas el miércoles 15 de octubre de 1997. Las autoridades de los Estados Unidos no tenían razón para considerar que pudiera tener ciudadanía norteamericana. La oficina consular fue notificada el siguiente lunes, es decir, transcurridos cinco días (correspondiendo sólo a tres días hábiles). La Corte encuentra que en esas circunstancias, los Estados Unidos sí notificaron a la oficina consular sin retraso, de acuerdo con la obligación a su cargo conforme al Artículo 36, párrafo (1)(b).

98. En la primera de sus peticiones finales, México también solicita que la Corte concluya que las violaciones que atribuye a los Estados Unidos con respecto al Artículo 36, párrafo 1(1), también han privado a "México de su derecho a proporcionar protección consular y ha privado a sus 52 nacionales del derecho a recibir dicha protección, como México lo hubiera brindado de acuerdo a lo señalado en el Artículo 36(1)(a) y (c) de la Convención".

99. La relación entre los tres subpárrafos del Artículo 36, párrafo 1, ha sido descrita por la Corte en su sentencia del caso *LaGrand* (C.I.J. Sentencias 2001, Pág. 492, para. 74) como "un régimen interrelacionado". Las conclusiones legales que deben deducirse de dicha interrelación necesariamente dependen de los hechos de cada caso. En el caso *LaGrand*, la Corte encontró que la omisión de informar por un período de 16 años a los hermanos respecto a sus derechos a que su cónsul fuera notificado, efectivamente impidieron el ejercicio de otros derechos que Alemania podía haber elegido ejercer conforme a los subpárrafos (a) y (c).

100. Es necesario revisar la interrelación de los tres subpárrafos del Artículo 36, párrafo 1, a la luz de los hechos y circunstancias particulares del presente caso.

101. La Corte destacaría como primera cuestión que, en el caso del Sr. Juárez (caso No. 10), (ver párrafo 93 que antecede), cuando el acusado fue informado de sus derechos, declinó que se notificara a su oficina consular. De modo que en este caso no existió violación ni al subpárrafo (a) ni al subpárrafo (c) del Artículo 36, párrafo 1.

102. En los casos restantes, como consecuencia del incumplimiento de los Estados Unidos para actuar de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 36, párrafo 1(b), México quedó impedido(en algunos casos totalmente, y en otros casos por períodos prolongados), de ejercer los derechos que le concede el párrafo 1(a) para comunicarse con sus nacionales y tener acceso a éstos. Como la Corte ha tenido ya la ocasión de explicar, es irrelevante discutir el que México hubiera podido ofrecer asistencia consular, "o si un veredicto diferente pudiera haberse emitido. Es suficiente que la Convención le confería estos derechos" (C.I.J. Reportes 2001, pág. 492, para. 74), con base en lo cual hubiese podido actuar.

103. Lo mismo es cierto, *pari passu*, respecto de ciertos derechos identificados en el subpárrafo (c): "los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar a un nacional del Estado que envía que se encuentre arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar y a establecer correspondencia con éste ..."

104. Por otra parte, y con respecto a los hechos particulares de este caso, no se puede dar una respuesta general en lo relativo a tener los derechos mencionados en el subpárrafo (c), a saber, el derecho de los funcionarios consulares "para organizar [la] su defensa ante los tribunales" del nacional extranjero. México ha puesto mucho énfasis en este litigio, sobre la importancia de que los funcionarios consulares podrían haber organizado dicha representación antes y durante el juicio, y especialmente en la sentencia, en los casos donde podía imponerse una pena grave. México ha indicado, adicionalmente, la importancia de la asistencia financiera o de otra índole, que los funcionarios consulares pueden proporcionar al abogado defensor, *inter alia* para investigación de los antecedentes familiares del acusado y su condición mental, cuando dicha información es relevante para el caso. La Corte señala que el ejercicio de los derechos del Estado que envía conforme al Artículo 36, párrafo 1(c), depende de la notificación por las autoridades del Estado receptor. Puede ser, sin embargo, que la información que se haga del conocimiento del Estado receptor por otros medios, pueda aún permitir a sus funcionarios consulares brindar asistencia en la organización de la defensa ante los tribunales de sus nacional. En los siguientes casos, las autoridades consulares mexicanas supieron de la detención de sus nacionales a tiempo para proporcionar dicha asistencia, ya fuera a través de notificación de las autoridades de los

Estados Unidos (aunque tardíamente en términos del Artículo 36, párrafo 1(b)) o mediante otros canales): Benavides (caso No. 3); Covarrubias (caso No. 6); Esquivel (caso No. 7); Hoyos (caso No. 9); Mendoza (caso No. 17); Ramírez (caso No. 20); Sánchez (caso No. 23); Verano (caso No. 27); Zamudio (caso No. 29); Gómez (caso No. 33); Hernández (caso No. 34); Ramírez (caso No. 41); Rocha (caso No. 42); Solache (caso No. 47); Camargo (caso No. 49) y Reyes (caso No. 54).

105. En relación al Sr. Manríquez (caso No. 14), la Corte carece de información precisa respecto a la fecha en que se notificó a su oficina consular. Simplemente se da a entender que fue dos años antes de su condena, y que el propio Sr. Manríquez nunca había sido informado de sus derechos consulares. Existe también una divergencia entre las Partes con respecto al caso del Sr. Fuentes (caso No. 15), en el que México alega que tuvo conocimiento de su detención durante el juicio y los Estados Unidos dicen que esto ocurrió durante la selección del jurado, antes de que de hecho se iniciara el juicio. En el caso del Sr. Arias (caso No. 44), las autoridades mexicanas tomaron conocimiento de su detención menos de una semana antes del inicio del juicio. En esos tres casos, la Corte concluye que los Estados Unidos violaron sus obligaciones conforme al Artículo 36, párrafo 1(c).

106. En este aspecto del caso, la Corte, por lo tanto, concluye:

- (1) que los Estados Unidos violaron las obligaciones que les son imputables conforme a lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1(b), de la Convención de Viena, de informar a los nacionales mexicanos detenidos de los derechos que les confiere dicho párrafo, en el caso de los siguientes 51 individuos: Avena (caso No. 1), Ayala (caso No. 2), Benavides (caso No. 3), Carrera (caso No. 4), Contreras (caso No. 5), Covarrubias (caso No. 6), Esquivel (caso No. 7), Gómez (caso No. 8), Hoyos (caso No. 9), Juárez (caso No. 10), López (caso No. 11), Lupercio (caso No. 12), Maciel (caso No. 13), Manríquez (caso No. 14), Fuentes (caso No. 15), Martínez (caso No. 16), Mendoza (caso No. 17), Ochoa (caso No. 18), Parra (caso No. 19), Ramírez (caso No. 20), Salazar (caso No. 21), Sánchez (caso No. 23), Tafoya (caso No. 24), Valdez (caso No. 25), Vargas (caso No. 26), Verano (caso No. 27), Zamudio (caso No. 29), Alvarez (caso No. 30), Fierro (caso No. 31), García (caso No. 32), Gómez (caso No. 33), Hernández (caso No. 34), Ibarra (caso No. 35), Leal (caso No. 36), Maldonado (caso No. 37), Medellín (caso No. 38), Moreno (caso No. 39), Plata (caso No. 40), Ramírez (caso No. 41), Rocha (caso No. 42), Regalado (caso No. 43), Arias (caso No. 44), Caballero (caso No. 45), Flores (caso No. 46), Solache (caso No. 47), Fong (caso No. 48), Camargo (caso No. 49), Pérez (caso No. 51), Loza (caso No. 52), Torres (caso No. 53) y Reyes (caso No. 54);

- (2) que los Estados Unidos violaron las obligaciones que les son imputables conforme a lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1(b), de notificar a la oficina consular mexicana de la detención de los nacionales mexicanos enumerados en el subpárrafo (1) que antecede, excepto en el caso del Sr. Juárez (No. 10) y del Sr. Hernández (No. 34);
- (3) que en virtud de sus violaciones a lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1(b), como se describe en el subpárrafo (2) que antecede, los Estados Unidos violaron también la obligación que le es imputable conforme a lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo (1)(a), de la Convención de Viena, de permitir que los funcionarios consulares mexicanos se comunicaran con sus nacionales, y tuvieran acceso a ellos, así como la obligación señalada en el párrafo 1(c), de ese Artículo, respecto al derecho de los funcionarios consulares para visitar a sus nacionales detenidos;
- (4) que los Estados Unidos, en virtud de éstas violaciones a lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1(b), violaron también la obligación que le es imputable según lo dispuesto en el párrafo 1(c) de dicho Artículo para permitir que los funcionarios consulares mexicanos organizaran la defensa ante los tribunales de sus nacionales en el caso de los siguientes individuos: Avena (caso No. 1), Ayala (caso No. 2), Carrera (caso No. 4), Contreras (caso No. 5), Gómez (caso No. 8), López (caso No. 11), Lupercio (caso No. 12), Maciel (caso No. 13), Manríquez (caso No. 14),

Fuentes (caso No. 15), Martínez (caso No. 16), Ochoa (caso No. 18), Parra (caso No. 19), Salazar (caso No. 21), Tafoya (caso No. 24), Valdez (caso No. 25), Vargas (caso No. 26), Alvarez (caso No. 30), Fierro (caso No. 31), García (caso No. 32), Ibarra (caso No. 35), Leal (caso No. 36), Maldonado (caso No. 37), Medellín (caso No. 38), Moreno (caso No. 39), Plata (caso No. 40), Regalado (caso No. 43), Arias (caso No. 44), Caballero (caso No. 45), Flores (caso No. 46), Fong (caso No. 48), Pérez (caso No. 51), Loza (caso No. 52) y Torres (caso No. 53).

Artículo 36, párrafo 2

107. En su tercera petición final, México solicita que la Corte dicte sentencia y declare que "los Estados Unidos violaron su obligación conforme al Artículo 36(2) de la Convención de Viena, al no otorgar una revisión y reconsideración efectiva y significativa del veredicto de culpabilidad y de las sentencias que quedaron afectadas por una violación al Artículo 36(1)".

108. El Artículo 36, párrafo 2, dispone:

Los derechos a que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado receptor, sujetos a la condición, sin embargo, de que dichas leyes y reglamentos deberan permitir que cobren

plena vigencia los fines que se persiguen mediante los derechos otorgados en este Artículo.

109. En este respecto, México ha argumentado que los Estados Unidos

Al aplicar disposiciones de su derecho interno para impedir o dar por finiquitados los recursos por violaciones a los derechos conferidos por el Artículo 36 –omitiendo así otorgar una revisión y una reconsideración efectivas de sentencias graves impuestas en procesos en los que se violó el Artículo 36– ... ha violado, y continúa violando la Convención de Viena.

Mas específicamente, México alega que:

Los Estados Unidos utilizan diversas doctrinas legales internas para evitar que se determine cualquier efecto legal por violaciones al Artículo 36. *Primero*, a pesar del claro análisis de esta Corte en el caso *LaGrand*, los tribunales de los Estados Unidos, tanto a nivel estatal como federal, continúan invocando las doctrinas de preclusión procesal para impedir cualquier revisión de violaciones al Artículo 36 –aún cuando el nacional no tuvo conocimiento de sus derechos de notificación y comunicación consular y, por lo tanto, se vio sin posibilidad de plantear esa violación como una cuestión en juicio, debido al incumplimiento de las autoridades competentes respecto de lo dispuesto en el Artículo 36.

110. En contra de este argumento de México, los Estados Unidos alegan que:

los sistemas de justicia penal de los Estados Unidos abordan todos los errores en el proceso tanto mediante procedimientos judiciales, como a través de procedimientos de clemencia ejecutiva, descansando en estos últimos cuando las reglas de preclusión procesal han cerrado la posibilidad de acudir a las vías judiciales. Es decir, "las leyes y los reglamentos" de los Estados Unidos disponen que la corrección de los errores que puedan ser relevantes para el reo de un juicio penal, se efectúe mediante una combinación de revisión judicial y procedimientos de clemencia. El conjunto de estos procedimientos, operando con otras autoridades competentes, dan pleno efecto a los objetivos que se persiguen mediante el Artículo 36(1), de conformidad con el Artículo 36(2). Y, en la medida en que haya ocurrido una violación al Artículo 36(1), estos procedimientos satisfacen la función de reparación del Artículo 36(2), al permitir que los Estados Unidos otorguen procedimientos de reconsideración y revisión del veredicto de culpabilidad y sentencias de manera consistente con el caso *LaGrand*.

111. La regla de "preclusión procesal" en el derecho de los Estados Unidos ya ha sido sometido a la consideración de la Corte en el caso *LaGrand*. La siguiente breve definición de la regla fue proporcionada por México en su Memoria de este caso y no ha sido controvertida por los Estados Unidos: "al acusado que podría haber planteado, pero que omitió plantear

una cuestión legal en juicio, generalmente no se le permitirá plantearla en procedimientos ulteriores, ni en la apelación, ni en una petición de *habeas corpus*". La regla requiere que se agoten los recursos, *inter alia*, a nivel estatal y antes de que se pueda interponer una moción de *habeas corpus* ante los tribunales federales. En el caso *LaGrand*, la regla en cuestión fue aplicada por las tribunales federales de los Estados Unidos; en el caso presente, México reclama también la aplicación de la regla en algunos tribunales estatales de apelación penal.

112. La Corte ya ha considerado la aplicación de la regla de "preclusión procesal" alegada por México, como un obstáculo a la plena implementación de las obligaciones internacionales de los Estados Unidos conforme a lo dispuesto en el Artículo 36, en el caso *LaGrand*, cuando la Corte se refirió a la cuestión de sus implicaciones para efectos de la aplicación del Artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena. La Corte enfatizó que "se debe establecer una distinción entre la regla como tal, y su aplicación específica al caso presente". La Corte declaró:

Por sí misma, la regla no viola el Artículo 36 de la Convención de Viena. El problema surge cuando la regla de preclusión procesal no permite que el individuo detenido pueda objetar una condena o una sentencia alegando, en base al Artículo 36, párrafo 1 de la Convención, que las autoridades nacionales competentes omitieron cumplir con sus obliga-

ciones de proporcionar la información consular requerida "sin retraso", evitando así que la persona buscara y obtuviera asistencia consular del Estado que envía. (*C.I.J. Reportes 2001*, pág. 497, para. 90).

Sobre estas bases, la Corte concluyó que "la regla de preclusión procesal evitó que la defensa de los LaGrand objetara efectivamente su veredicto de culpabilidad y sentencias sobre bases diversas de los fundamentos constitucionales de los Estados Unidos" (*ibid.*, para.91). Esta declaración de la Corte sería igualmente válida en relación al presente caso, en el que varios nacionales mexicanos han quedado colocados exactamente en esa situación.

113. La Corte regresará a este aspecto más abajo, en el contexto de las reclamaciones de México con respecto a la reparación. Por el momento, la Corte simplemente hace notar que la regla de preclusión procesal no ha sido modificada, ni se ha adoptado medida alguna para evitar su aplicación en casos en los que ha habido incumplimiento por parte de los propios Estados Unidos, para informar que podría haberse impedido a la defensa estar en posición de haber planteado la cuestión de una violación a la Convención de Viena en la etapa inicial del juicio. Por lo tanto, sigue siendo válido que la regla de preclusión procesal puede continuar evitando que los tribunales otorguen importancia legal al hecho, entre otros, de que

la violación a los derechos señalados en el Artículo 36, párrafo 1, le impidieron a México contratar oportunamente un defensor privado para determinados nacionales y para asistirlos en alguna otra forma en su defensa. En tal caso, la aplicación de la regla de preclusión procesal "habría tenido el efecto de evitar que se diera pleno efecto a los objetivos que se pretende alcanzar mediante el otorgamiento de los derechos que se señalan en este Artículo", y por lo tanto, violan el párrafo 2 del Artículo 36. La Corte hace notar, adicionalmente, que en varios de los casos citados en las peticiones finales de México, la regla de preclusión procesal ya ha sido aplicada, y que, en otros, podría ser aplicada en etapas subsecuentes del proceso. Sin embargo, en ninguno de los casos, salvo en los tres mencionados en el párrafo 114 a continuación, han alcanzado los procesos penales contra los nacionales mexicanos involucrados una etapa en que no exista alguna posibilidad adicional de revisión judicial de esos casos; es decir, aún no se ha excluido toda posibilidad de "revisar y reconsiderar" el veredicto de culpabilidad y las sentencias, como se requería en el caso *LaGrand*, y como se explica adicionalmente, a continuación, en los párrafos 128 y siguientes. Por lo tanto, sería prematuro que la Corte concluyera en este momento, que, en esos casos, existe ya una violación a las obligaciones señaladas en el Artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena.

114. En contraste, la Corte hace notar que en el caso de los tres nacionales mexicanos, el Sr. Fierro (caso No. 31), el Sr. Moreno (caso No. 39) y el Sr. Torres (caso No. 53), la declaración de culpabilidad y las sentencias son ya definitivas. Inclusive, en el caso del Sr. Torres, el Tribunal Penal de Apelaciones de Oklahoma ya ha señalado una fecha de ejecución (ver párrafo 21 que antecede, *in fine*). La Corte por lo tanto, debe de concluir que, en relación a estos tres individuos, los Estados Unidos están violando las obligaciones que les corresponden conforme al Artículo 36, párrafo 2 de la Convención de Viena.

* *

Consecuencias legales de la violación

115. Al haber concluido que en la mayoría de los casos presentados ante esta Corte por México en las 52 instancias se ha producido un incumplimiento al no observarse las obligaciones prescritas en el Artículo 36, párrafo 1(b) de la Convención de Viena, la Corte procede ahora a examinar las consecuencias legales de dicho incumplimiento y los recursos legales que deben considerarse por el incumplimiento.

116. México, en sus cuarta, quinta y sexta peticiones, solicita que la Corte dicte sentencia y declare:

- (4) que como consecuencias de los daños sufridos por México en lo relativo a sus propios derechos y en el ejercicio de su derecho de protección diplomática a sus nacionales, México tiene derecho a una reparación plena por estos daños, en forma de una *restitutio in integrum*;
- (5) que esta restitución consiste en la obligación de restaurar el *status quo ante* mediante la anulación o eliminando de alguna otra forma la vigencia o los efectos de las declaraciones de culpabilidad y sentencias de todos los 52 nacionales mexicanos; [y]
- (6) que esta restitución incluye también la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una violación previa al Artículo 36 no afectará los procesos subsecuentes.

117. En apoyo a sus cuarta y quinta peticiones, México argumenta que "está bien establecido que la forma primaria de reparación disponible para un Estado que ha sufrido agravios por un acto internacionalmente ilícito es la *restitutio in integrum*", y que "los Estados Unidos están, por lo tanto, obligados a tomar las acciones que sean necesarias para restituir el *status quo ante* respecto a los nacionales de México detenidos, juzgados, declarados culpables y sentenciados en violación a sus derechos internacionalmente reconocidos". Para restablecer el *status quo ante*, México alega que "la restitución en este caso debe ser en la forma de una anulación del

veredicto de culpabilidad y sentencias que resultaron de procedimientos defectuosos en virtud de violaciones al Artículo 36" y de que, "de lo anterior se sigue que debido a la misma naturaleza de la *restitutio*, cuando una violación de una obligación internacional se manifiesta en un acto judicial, ese acto debe ser anulado y por lo tanto privado de toda fuerza y efecto en el sistema legal nacional". Por lo tanto, México solicita en su petición que el veredicto de culpabilidad y sentencias de los 52 nacionales mexicanos sean anuladas y que, en cualesquiera procesos penales ulteriores contra estos 52 nacionales mexicanos, la evidencia obtenida en violación a lo dispuesto por el Artículo 36 de la Convención de Viena quede excluida.

118. Por otra parte los Estados Unidos argumentan:

La opinión en el caso *LaGrand* requiere que los Estados Unidos proporcionen, en cada caso, "una revisión y una reconsideración" que 'tome en cuenta' la violación, 'no la revisión y reversión', ni que se produzca una exclusión generalizada de la evidencia o se anulen las condenas simplemente por haber ocurrido una violación al Artículo 36(1), y sin considerar su efecto sobre la culpabilidad y la sentencia y, no ... 'un resultado declarado, concreto y preciso: es decir, reestablecer el *status quo ante*'.

119. El principio general sobre las consecuencias legales de la comisión de un acto ilícito internacional fue declarado

por la Corte Internacional de Justicia Permanente en el Caso de *Factory at Chorzów* de la siguiente manera: "Es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso involucra la obligación de repararlo en forma adecuada". (*Factory at Chorzów, Jurisdicción 1927, C.I.J.P., Serie A, No. 9, Pág. 21*). Lo que constituye una "reparación en forma adecuada" varía claramente, dependiendo de las circunstancias concretas que rodean a cada caso, y de la naturaleza y ámbito preciso del daño, en virtud de que la cuestión debe ser examinada desde el punto de vista de lo que es una "reparación en forma adecuada" que se corresponda al daño causado. En una fase subsecuente del mismo caso, la Corte Permanente elaboró respecto a este punto lo que sigue:

El principio esencial contenido en la noción actual de un acto ilícito –principio que parece estar establecido por la práctica internacional y, particularmente, por la decisión de tribunales arbitrales– es que la reparación, en la medida de lo posible, debe borrar todas las consecuencias del acto ilegal y reestablecer la situación que probablemente, hubiera existido si el acto no se hubiera cometido. (*Factory at Chorzów, Fondo 1928, C.I.J.P., Serie A, No. 17, Pág. 47*)

120. En el caso *LaGrand*, la Corte formuló una declaración general sobre el principio en cuestión, como sigue:

La Corte considera a este respecto que si los Estados Unidos, no obstante su compromiso [para asegurar la implementación de medidas específicas adoptadas en cumplimiento de sus obligaciones conforme al Artículo 36, párrafo 1(b)], interfirieran con su obligación de notificación consular en detrimento de los nacionales alemanes, una disculpa no sería suficiente en casos en que los individuos involucrados hayan quedado sujetos a detención prolongada o hayan sido declarados culpables y sentenciados a penas graves. En caso de tal veredicto de culpabilidad y sentencia, correspondería a los Estados Unidos permitir la revisión y reconsideración del veredicto de culpabilidad y de la sentencia, tomando en cuenta la violación a los derechos señalados en la Convención. Esta obligación puede cumplirse en varias formas. La elección de los medios debe dejarse a los Estados Unidos. (*C.I.J. Reportes*, Págs. 513-514, para. 125).

121. De manera semejante, en el caso presente, la tarea de la Corte es determinar cuál pudiera ser una reparación adecuada para las violaciones al Artículo 36. Debe quedar claro, a partir de lo que se ha hecho notar arriba, que los actos ilícitos internacionales cometidos por los Estados Unidos, consistieron en una omisión de sus autoridades competentes para informar a los nacionales mexicanos involucrados, en notificar a las oficinas consulares mexicanas y permitir a México brindar asistencia consular. De ahí que el remedio para subsanar esas violaciones debería consistir en una obligación de los Estados Unidos para permitir la revisión y reconsideración de

los casos de estos nacionales por los tribunales de los Estados Unidos, y como la Corte lo explicará más adelante, en los párrafos 128 a 134 a continuación, con vistas a determinar si en cada caso, la violación al Artículo 36 cometida por las autoridades competentes causó agravios verdaderos al acusado en el proceso de administración de justicia penal.

122. La Corte reafirma que el caso sometido a su consideración se refiere al Artículo 36 de la Convención de Viena y no a lo correcto que en sí misma pueda ser la declaración de culpabilidad o la sentencia en sí misma. La cuestión sobre si la violación al Artículo 36, párrafo 1 debe ser considerada, en la secuencia causal de los eventos, como algo que finalmente llevó a la declaración de culpabilidad y a la sentencia a penas graves, es una parte integral de los procesos penales ante los tribunales de los Estados Unidos, y que toca a ellos determinarlo en el proceso de revisión y reconsideración. Al hacerlo así, corresponde a los tribunales de los Estados Unidos examinar los hechos y, en particular, el perjuicio y sus causas, tomando en consideración la violación a los derechos señalados en la Convención.

123. No debe asumirse, como lo afirma México, que la anulación parcial o total de la condena o sentencia constituye el único y necesario remedio. En este aspecto, México cita la sentencia reciente de la Corte en el caso relativo a la *Orden de*

Arresto del 11 de Abril del 2010 (República Democrática del Congo vs. Bélgica) en la que la "Corte ordenó la cancelación de una orden de arresto emitida por un funcionario judicial belga en violación a la inmunidad internacional del Ministro de Relaciones Exteriores del Congo". Sin embargo, el presente caso debe distinguirse claramente de la emisión de una orden de arresto contra el Ministro de Relaciones Exteriores del Congo por las autoridades judiciales belgas, que era la materia de la controversia en ese caso. En virtud de que la Corte encontró que el acto se realizó en violación al derecho internacional relativo a la inmunidad, la consecuencia legal debida era que la Corte ordenara la cancelación de la orden de arresto en cuestión (*C.I.J. Reportes 2002*, Pág. 33). En contraste, en el caso presente no son las condenas ni las sentencias de los nacionales mexicanos las que deben ser consideradas como una violación al derecho internacional, sino solamente ciertas violaciones a obligaciones del tratado que las precedieron.

124. México alega, adicionalmente, que el derecho a notificación consular y a la comunicación consular conforme a la Convención de Viena, constituyen un derecho humano fundamental que forma parte del debido proceso legal en procedimientos penales y debe ser garantizado en el territorio de cada una de las partes contratantes de la Convención de Viena; según México, este derecho, como tal, es tan fundamental, que su violación *ipso facto* produce el efecto de viciar la

totalidad del proceso penal conducido en violación a dicho derecho fundamental. Independientemente de que los derechos de la Convención de Viena sean o no derechos humanos, no es un asunto que esta Corte requiera decidir. La Corte sin embargo desea hacer notar que ni el texto ni el objeto ni la finalidad de la Convención, ni indicación alguna en los *trabajos preparatorios*, permiten dar bases para apoyar la conclusión que México deduce en su alegato a este respecto.

125. Por estas razones, las peticiones cuarta y quinta de México no pueden ser sustentadas.

126. El razonamiento de la Corte con relación a la quinta petición es igualmente válido con relación a la sexta petición de México. En la formulación de su sexta petición, México alega que "como aspecto de la *restitutio in integrum*, México también tiene derecho a que se emita una orden en la que se establezca que en cualquier proceso penal subsecuente contra los nacionales, las declaraciones y confesiones obtenidas antes de la notificación al nacional, respecto de su derecho a obtener asistencia consular, queden excluidas del proceso". México alega que "la regla de exclusión se aplica tanto en las jurisdicciones de derecho civil como en las de derecho común, y requiere que se excluya la evidencia obtenida en forma violatoria a las obligaciones del debido proceso legal", y sobre estas bases concluye que

El estatus de una regla de exclusión, como principio general de derecho, permite que la Corte ordene que los Estados Unidos están obligados a aplicar este principio con respecto a las declaraciones y confesiones rendidas ante funcionarios encargados de aplicar la ley en los Estados Unidos, previamente a que los nacionales mexicanos acusados hayan sido advertidos de sus derechos consulares, en cualquier proceso penal que subsecuentemente se siga contra ellos.

127. La Corte no considera necesario entrar al examen del fondo de la disputa que presenta México, en el sentido de que "la regla de exclusión es" un principio general de derecho conforme al Artículo 38(1)(c) del ... Estatuto" de la Corte. La cuestión planteada por México en su sexta petición se relaciona con el asunto de las consecuencias legales que se derivan del incumplimiento de las obligaciones del Artículo 36, párrafo 1, cuestión que la Corte ya ha discutido suficientemente en los párrafos que anteceden en relación con las peticiones cuarta y quinta de México. La Corte considera que esta cuestión debe ser examinada bajo las circunstancias concretas de cada caso, por los tribunales de los Estados Unidos involucrados en el proceso de su revisión y reconsideración. Por esta razón, la sexta petición de México no puede ser sustentada.

128. En tanto que la Corte ha desechado las peticiones cuarta, quinta y sexta de México respecto al incumplimiento por parte de los Estados Unidos de sus obligaciones a lo dispuesto

en el Artículo 36 de la Convención de Viena, el hecho es que ha existido incumplimiento, como lo ha concluido la Corte y, por lo tanto, corresponde a la Corte especificar los recursos requeridos a efecto de reparar el agravio cometido en contra de México y de sus nacionales por los Estados Unidos, en virtud de su incumplimiento de dichas obligaciones internacionales. Como ya fue señalado en el párrafo 120, la Corte, en la *Sentencia de LaGrand*, estableció el principio general que debe aplicarse en dichos casos como una forma de remedio para reparar un agravio de esta naturaleza (*C.I.J. Reportes 2001*, Págs. 513-514, para. 125).

129. A este respecto, la séptima petición de México también solicita de la Corte que dicte sentencia y declare:

Que en la medida de cualesquiera de las 52 declaraciones de culpabilidad o sentencias no sean anuladas, los Estados Unidos otorguen, por los medios que elijan, una revisión y una reconsideración efectivas y significativas del veredicto de culpabilidad y sentencias de los 52 nacionales, y que esta obligación no pueda ser satisfecha mediante procesos de clemencia o, en su caso, por la aplicación de alguna doctrina o regla legal interna [que no otorgue importancia legal a una violación al Artículo 36(1)].

130. Respecto a esta cuestión de "revisión y reconsideración", los Estados Unidos adoptan una posición que, en efecto,

es congruente con su conducta en el caso de la sentencia *LaGrand*. En elaboraciones adicionales de este punto, los Estados Unidos argumentan que "[l]a Corte indicó en *LaGrand* que la elección de medios para permitir la revisión y la reconsideración que se señalan 'debe dejarse a' los Estados Unidos", pero que "México no quería dejar esta elección a los Estados Unidos, sino que pretende que la Corte se haga cargo de la revisión y decida, de inmediato, que el incumplimiento requiere que la declaración de culpabilidad y la sentencia se dejen de lado en cada caso".

131. Al establecer en su sentencia en el caso *LaGrand* que "los Estados Unidos de América, *por medios de su propia elección*, deberán permitir la revisión y la reconsideración de la condena y la sentencia" (*C.I.J. Reportes 2001*, pág. 516, para.128; enfatizado), la Corte reconoce que las modalidades concretas de dicha revisión y reconsideración deben dejarse principalmente a los Estados Unidos. Debe subrayarse sin embargo, que esta libertad en la elección de medios para dicha revisión y reconsideración no carece de condiciones: como lo deja claro la Sentencia citada arriba dicha revisión y reconsideración debe de llevarse a cabo "tomando en cuenta la violación a los derechos señalados en la Convención" (*C.I.J. Reportes 2001*, pág. 514, para. 125), incluyendo, en particular, la cuestión de las consecuencias legales de la violación sobre el proceso penal que siguió a la violación.

132. Los Estados Unidos alegan (1) "que la decisión de la Corte en *LaGrand* al ordenar una revisión y una reconsideración, requería un procedimiento para reexaminar una condena y una sentencia a la luz de una violación al Artículo 36"; (2) que "al requerir una revisión del proceso, la Corte necesariamente implicaba que un resultado legítimo de ese proceso podría ser una conclusión de que la declaración de culpabilidad y la sentencia debían confirmarse; y (3) "que la reparación que México busca en este caso, es de plano inconsistente con la *Sentencia en LaGrand*: persigue precisamente un fallo con resultados sustantivos que la Corte declinó emitir en el caso *LaGrand*".

133. Sin embargo, la Corte desea señalar que la situación actual en el proceso penal de los Estados Unidos, como lo explicó su Representante en la audiencia, es que "si el acusado arguyó en el juicio que *una violación a la información consular dio como resultado una afectación a un derecho particular esencial para un juicio justo, un tribunal de apelación puede revisar la forma como el tribunal inferior manejó esa reclamación de agravio*", pero que "si el nacional extranjero no planteó su reclamación por las violaciones al Artículo 36 dentro de juicio, puede enfrentar limitaciones procesales [por ejemplo, la aplicación de la regla de preclusión procesal], al presentar esa reclamación particular en apelaciones judiciales colaterales o directas" (enfático). Como resultado de ello, una demanda fundada en

la violación a lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena, a pesar del fondo mismo de la cuestión, puede quedar excluido del conocimiento de los tribunales de los Estados Unidos por operación de la regla de la preclusión procesal (ver párrafo 111 arriba).

134. No es suficiente que los Estados Unidos argumenten que "[c]ualquiera que sea la etiqueta [que el acusado mexicano] imprima a su reclamación, su derecho ... debe ser y será reivindicado si es planteado de *alguna forma en el juicio*" (enfático), y que

De esa manera, aunque por un error en etiquetar la demanda como una violación a la Convención de Viena, pueda significar que técnicamente ha perdido su derecho a plantear esta cuestión como una reclamación de la Convención de Viena, en la apelación ese error no lo excluiría de interponer de manera independiente una reclamación por el agravio que le causó el carecer de la protección que críticamente requería para un juicio justo. (Enfático)

El punto crucial en esta situación es que, por operación de la regla de preclusión procesal, tal y como se aplica en el presente, el acusado efectivamente queda impedido para plantear la cuestión de la violación a sus derechos conforme al Artículo 36 de la Convención de Viena, y queda limitado sólo a

buscar la reivindicación de sus derechos conforme a lo dispuesto por la Constitución de los Estados Unidos.

135. México, en la última parte de su séptima petición ha manifestado que "esta obligación [de otorgar revisión y reconsideración] no puede satisfacerse por vía de procedimientos de clemencia". México elabora este punto argumentando primero que "Los Estados Unidos, al descansar en procesos de clemencia, actúa en forma totalmente inconsistente con su obligación de otorgar una reparación, tal y como ésta obligación fue establecida por esta Corte en *LaGrand*. Más específicamente, México alega que:

Primero, es evidente que la instrucción de la Corte a los Estados Unidos en *LaGrand*, claramente contemplaba que 'la revisión y reconsideración' debería realizarse mediante procedimientos judiciales ...

Segundo, la Corte estaba plenamente consciente de que a los hermanos *LaGrand* se habían otorgado una audiencia de clemencia, durante la cual la Junta de Perdón de Arizona tomó en consideración la violación a sus derechos consulares. Consecuentemente, la Corte determinó en *LaGrand*, que la revisión por la vía de la clemencia por sí misma no constituía el requerimiento de 'revisión y reconsideración' ...

Finalmente, la Corte especificó que los Estados Unidos deben 'permitir la *revisión y reconsideración* de la declaración de culpabilidad y la sentencia, tomando en cuenta la viola-

ción a los derechos que se establecen en la Convención' ... es una cuestión básica en la ley procesal penal de los Estados Unidos que los tribunales son los que revisan los veredictos de culpabilidad; los paneles de clemencia no lo hacen. Con la rara excepción de los perdones que se basan en la inocencia de hecho, el enfoque de la revisión, en los casos de clemencia por pena capital, es en lo correcto o adecuado de la sentencia y no en el veredicto de culpabilidad en que se funda la sentencia.

Adicionalmente, México alega que el procedimiento de clemencia es en sí mismo un remedio carente de efectividad para satisfacer las obligaciones internacionales de los Estados Unidos. Concluye: "la revisión por la vía de la clemencia carece de normas, es secreta, y es inmune a la supervisión judicial".

Finalmente, en apoyo a su alegato, México argumenta que el fracaso de las autoridades estatales de clemencia a prestar atención a la intervención del Departamento de Estado de los Estados Unidos, en casos de nacionales mexicanos sentenciados a muerte, refuta el argumento de [los Estados Unidos] de que la revisión de clemencia proporcionará una compensación significativa a las violaciones de los derechos conferidos por el Artículo 36.

136. En contra de este argumento de México, los Estados Unidos alegan que "otorgan 'plena fuerza y efecto legal' a los 'fines que se persiguen al conceder los derechos [del

Artículo 36, párrafo 1,]’ mediante clemencia ejecutiva”. Argumentan que “[e]l procedimiento de clemencia ... es adecuado para la tarea de otorgar una revisión y una reconsideración”. Los Estados Unidos explican que “La clemencia ... es más que una cuestión de gracia; es parte del esquema general para asegurar justicia e imparcialidad en el procedimiento legal” y que “Los procedimientos de clemencia constituyen una parte integral de las ‘leyes y reglamentos’ existentes en los Estados Unidos, a través del cual se atienden los errores”.

137. Específicamente en el contexto del presente caso, los Estados Unidos alegan que los siguientes dos puntos son particularmente dignos de tomarse en cuenta:

Primero, estos procedimientos de clemencia permiten una amplia participación de los abogados favorables a la clemencia, incluyendo al abogado defensor de un recluso y del funcionario consular del Estado que envía... Segundo, estos funcionarios de clemencia no están obligados por principios de preclusión procesal, definitividad, normas sobre perjuicio, ni ninguna otra de las limitaciones propias de la revisión judicial. Pueden considerar cualesquiera hechos y circunstancias que les parezcan apropiados y relevantes incluyendo, específicamente, las demandas de la Convención de Viena.

138. La Corte desearía enfatizar que la “revisión y reconsideración” prescritas por ésta en el caso *LaGrand* deben ser

efectivas. Por lo tanto se debe tomar en cuenta las violaciones a los derechos señalados en [la] Convención" (*C.I.J. Reportes 2001*, pág. 516, para. 128(7)) y garantizar que la violación y el posible agravio causado por ésta sean plenamente examinados y tomados en cuenta en el procedimiento de revisión y reconsideración. Finalmente, la revisión y reconsideración deben ser ambos sobre el veredicto de culpabilidad y la condena.

139. Consecuentemente, en una situación de violación a los derechos concedidos por el Artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena, el acusado interpone su demanda al respecto no como un caso de "agravio a un derecho particular que resulte esencial para un juicio justo", –concepto relevante para el disfrute de los derechos a un debido proceso legal concedidos por la Constitución de los Estados Unidos– sino como un caso que involucra la violación a sus derechos conforme al Artículo 36, párrafo 1. Estos derechos garantizados por la Convención de Viena, son derechos consagrados en tratados que los Estados Unidos se ha comprometido a cumplir en relación con el individuo involucrado, independientemente de los derechos al debido proceso que otorga la norma constitucional de los Estados Unidos. A este respecto, la Corte desearía subrayar que es crucial en el proceso de revisión y reconsideración la existencia de un procedimiento que garantice que se conceda plena preponderancia a los derechos establecidos en la

Convención de Viena, independientemente del resultado que de hecho se obtenga de dicha revisión y reconsideración.

140. Como se ha explicado en los párrafos 128 a 134 que anteceden, la Corte es de la opinión de que en casos donde se han violado los derechos individuales de los nacionales mexicanos establecidos en el Artículo 36, párrafo 1(b), de la Convención, resultando en una secuencia de procesos judiciales que han culminado en la sujeción del individuo involucrado a detención prolongada o en que éste haya sido declarado culpable o sentenciado a una pena grave, las consecuencias legales de esta violación deben ser examinadas y tomadas en cuenta en el curso de la revisión y reconsideración. La Corte considera que el procedimiento judicial es el adecuado para realizar esta tarea.

141. La Corte en el caso *LaGrand* dejó a los Estados Unidos la elección de los medios en relación a cómo debía llevarse a cabo la revisión y reconsideración, especialmente a la luz de la regla de preclusión procesal. Sin embargo, la premisa sobre la que la Corte procedió en ese caso fue que el procedimiento de revisión y reconsideración debía tener lugar dentro del proceso judicial general de individuo acusado al que concierne.

142. Con respecto al procedimiento de clemencia, la Corte hace notar que éste cumple con una función importante en la

administración de justicia penal de los Estados Unidos y es "el recurso histórico para prevenir desviaciones de justicia cuando los procedimientos judiciales se han agotado" (*Herrera vs. Collins*, 506 U.S.390 (1993) en págs. 411-412). La Corte acepta que la clemencia ejecutiva, no obstante que no es un medio judicial, constituye una parte integral del esquema general para asegurar justicia y equidad en el proceso legal dentro del sistema de justicia penal de los Estados Unidos. Sin embargo, debe subrayarse que lo que está en cuestión en el presente caso, no es si la clemencia ejecutiva como una institución es o no una parte integral de "las leyes y reglamentos existentes en los Estados Unidos", sino si el procedimiento de clemencia tal y como se practica dentro de los sistemas de justicia penal de los diferentes Estados que forman parte de los Estados Unidos puede, y por sí mismo, constituye un medio apropiado para realizar de manera efectiva una "revisión y reconsideración de la condena y sentencia tomando en cuenta la violación a los derechos establecidos en la Convención", como lo prescribió la Corte en la Sentencia de *LaGrand* (*C.I.J. Reportes 2001*, pág. 514, para. 125).

143. Puede ser verdad, como lo argumentan los Estados Unidos, que en varios casos "la clemencia de hecho, resulta en el perdón de los veredictos de culpabilidad, así como en la conmutación de sentencias". En ese sentido y en esa medida, podría argumentarse que los hechos demostrados por los

Estados Unidos dan testimonio de un grado de efectividad de los procedimientos de clemencia, como mecanismos para liberar de la ejecución a los reos que se encuentran en espera de su ejecución. La Corte hace notar, sin embargo, que el procedimiento de clemencia, tal y como actualmente se practica en el sistema de justicia criminal de los Estados Unidos, no parece cumplir con los requisitos que se describen en el párrafo 138 que antecede y que, por lo tanto, no es suficiente en sí mismo para servir como mecanismo apropiado para una "revisión y reconsideración", como lo prevé la Corte en el caso *LaGrand*. La Corte considera sin embargo, que procedimientos de clemencia adecuados pueden suplementar la revisión y la reconsideración judicial, particularmente cuando el sistema judicial ha omitido tomar debida nota de la violación a los derechos establecidos en la Convención de Viena, como ha ocurrido en el caso de los tres nacionales mexicanos referidos en el párrafo 114 que antecede.

*

144. Finalmente, la Corte considerará la octava petición de México, en la que éste solicita que la Corte dicte sentencia y declare:

Que los [Estados Unidos] cesen sus violaciones al Artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a México y a sus

52 nacionales y que brinde garantías y seguridades adecuadas de que tomará las medidas suficientes para lograr que se cumpla de manera creciente con lo dispuesto por el Artículo 36(1) y para asegurar que se cumpla con lo señalado por el Artículo 36(2).

145. A este respecto, México reconoce los esfuerzos de los Estados Unidos para crear conciencia de los derechos de asistencia consular, a través de la distribución de panfletos y tarjetones y mediante la realización de programas de capacitación, y que esas medidas adoptadas por los Estados Unidos para ese fin, han sido tomados en cuenta por la Corte en su decisión del caso *LaGrand (C.I.J. Reportes 2001, págs. 511-513, paras. 121, 123-124)*. México, sin embargo, deplora que "el programa de los Estados Unidos, independientemente de sus componentes, haya demostrado no ser efectivo para evitar las habituales y continuas violaciones por parte de sus autoridades competentes, con respecto a los derechos de notificación y asistencia consular garantizados por el Artículo 36".

146. En particular, México reclama en relación a la violación de las obligaciones señaladas en el Artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena:

Primero, las autoridades competentes de los Estados Unidos habitualmente omiten dar la notificación oportuna que

requiere el Artículo 36(1)(b) y por lo tanto, [sic] frustran la comunicación y el acceso que estipula el Artículo 36(1)(a) y la asistencia señalada en el Artículo 36(1)(c). Estas violaciones continúan, independientemente de la sentencia de la Corte en el caso *LaGrand* y del programa descrito aquí.

.....

México ha demostrado, además, que el patrón de incumplimiento habitual continúa. Durante la primera mitad de 2003, México ha identificado por lo menos cien casos en los que nacionales mexicanos han sido arrestados por autoridades competentes de los Estados Unidos por crímenes graves, pero sin informarles oportunamente de sus derechos de notificación consular.

Adicionalmente, en relación a la violación de las obligaciones establecidas en el Artículo 36, párrafo 2 de la Convención de Viena, México reclama que:

Segundo, los tribunales de los Estados Unidos continúan aplicando doctrinas de **preclusión** procesal y no retroactividad, que evitan que dichos tribunales analicen el fondo de las reclamaciones de la Convención de Viena, y aquellos tribunales que han examinado el fondo de esas reclamaciones (por no ser aplicable ningún impedimento procesal) repetidamente han sostenido que no existe ningún recurso disponible para un incumplimiento de las obligaciones del

Artículo 36 ... Asimismo, la dependencia de los Estados Unidos en los procedimientos de clemencia para cumplir con los requerimientos de revisión y reconsideración de la Sentencia *LaGrand*, representan una decisión deliberada para permitir que estas doctrinas y reglas legales continúen teniendo efectos inevitables. De ahí, que los Estados Unidos continúan violando el Artículo 36(2) al omitir otorgar plena fuerza legal a los fines que se persiguen al otorgar los derechos del Artículo 36.

147. Los Estados Unidos contradicen este argumento de México alegando que "sus esfuerzos para mejorar la transmisión de información sobre notificación consular continúan sin disminuir y están alcanzando resultados tangibles". Alegan que México "no ha logrado demostrar un patrón 'regular y continuo' de incumplimiento al Artículo 36 a raíz de *LaGrand*".

148. México enfatiza la necesidad de requerir que cesen los actos ilícitos porque, según alega, la violación al Artículo 36 con respecto a México y sus 52 nacionales continúa aún. La Corte considera, sin embargo, que México no ha probado que exista una violación continua al Artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a los 52 individuos referidos en sus peticiones finales; por lo tanto, no puede sustentar la reclamación de México que pretende esa cesación. La Corte desearía subrayar adicionalmente, que puesto que estos 52 casos individuales se encuentran en diversas etapas del proceso penal

ante tribunales de los Estados Unidos, se encuentran en un estado de *litispendencia*; y la Corte ya ha indicado con respecto a ellos el recurso adecuado, a saber la revisión y reconsideración con referencia a las violaciones de la Convención de Viena.

149. La solicitud mexicana para que se garantice la no repetición del incumplimiento se basa en el argumento de que más allá de estos 52 casos, existe un patrón "regular y continuo" de incumplimientos por parte de los Estados Unidos con respecto a los derechos del Artículo 36. A este respecto, la Corte hace notar que no tiene ante sí evidencia adecuada de la cual pudiera demostrarse un patrón general.

Si bien es cierto que es una cuestión preocupante que, aún a raíz de la sentencia *LaGrand*, continúen importantes casos de incumplimiento de la obligación de proporcionar información a los nacionales mexicanos, la Corte hace notar que los Estados Unidos han estado haciendo esfuerzos considerables para asegurar que sus autoridades encargadas de aplicar la ley brinden información consular a toda persona arrestada respecto de la que sepan o tengan razón para considerar que sea un nacional extranjero. Especialmente en la etapa de información consular previa al juicio, es de notarse que los Estados Unidos han estado realizando esfuerzos de buena fe para implementar las obligaciones a su cargo conforme al

Artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena, a través de medidas tales como nuevos programas de mayor alcance iniciados en 1998, incluyendo la diseminación entre autoridades locales, estatales y federales, de un folleto del Departamento de Estado que se menciona arriba en el párrafo 63. La Corte desea recordar en este contexto, lo que mencionó en el párrafo 64 respecto de los esfuerzos en algunas jurisdicciones para brindar la información a que se refiere el Artículo 36, párrafo 1(b), paralelamente con la lectura de los "derechos Miranda".

150. La Corte desea señalar adicionalmente a este respecto que en el caso *LaGrand*, Alemania buscó, *inter alia*, "una franca garantía de que los Estados Unidos no repetirían sus actos ilegales" (*C.I.J. Reportes 2001*, pág. 511, para. 120). Con respecto a esta demanda general de asegurar la no repetición, la Corte manifestó:

Si un Estado, en un proceso ante esta Corte, repetidamente se refiere a actividades importantes que se encuentra llevando a cabo con objeto de lograr el cumplimiento de ciertas obligaciones conforme a un tratado, entonces, este acto expresa un compromiso para dar seguimiento a los esfuerzos en ese aspecto. El programa en cuestión ciertamente no puede otorgar seguridades de que nunca volverá a repetirse un incumplimiento por parte de los Estados Unidos, en lo relativo a la observación de las obligaciones de notificación establecidas en el Artículo 36 de la Convención de Viena.

Pero ningún Estado podría otorgar semejante garantía y Alemania no la busca. La Corte considera que el compromiso expresado por los Estados Unidos para asegurar la implementación de las medidas específicas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que le impone el Artículo 36, párrafo 1(b), deben considerarse como actos de cumplimiento respecto a lo solicitado por Alemania de dar seguridades generales para la no repetición de las violaciones. (C.I.J. Reportes 2001, págs. 512-513, para. 124).

La Corte considera que en la medida de lo que referente a la solicitud de México para obtener garantías y seguridades de no repetición, lo que la Corte declaró en esta parte de la Sentencia *LaGrand* continúa siendo aplicable y, por lo tanto, cumple con lo solicitado.

*

* *

151. La Corte desearía ahora enfatizar nuevamente un punto importante. En el caso presente, ha tenido ocasión de examinar las obligaciones de los Estados Unidos conforme al Artículo 36 de la Convención de Viena, con relación a los nacionales mexicanos sentenciados a muerte en los Estados Unidos. Sus conclusiones con respecto al deber de revisión y reconsideración del veredicto de culpabilidad y de las sentencias han sido dirigidas a la circunstancia de la imposición

de penas graves a nacionales extranjeros que son de nacionalidad mexicana. Para evitar cualquier ambigüedad debe aclararse que, lo que la Corte ha establecido concierne a por los nacionales mexicanos cuyos casos han sido presentados ante ella por México, la Corte ha estado invocando cuestiones de principio formuladas durante el transcurso del presente proceso, desde el punto de vista de la aplicación general de la Convención de Viena, y no puede haber pretensión alguna para elaborar un argumento *a contrario* con respecto a cualquiera de las conclusiones de la Corte en la presente Sentencia. En otras palabras, el hecho de que en este caso la decisión de la Corte concierna solamente a nacionales mexicano, no puede considerarse que implique que las conclusiones a las que llegó la Corte en la presente Sentencia, no sean aplicables a otros nacionales extranjeros que se encuentren en situaciones similares en los Estados Unidos.

152. Mediante Orden de fecha 5 de febrero de 2003, la Corte, actuando a solicitud de México, señaló en vía de medidas provisionales, que "los Estados Unidos de América deberán tomar todas las medidas necesarias para asegurar que el Sr. César Roberto Fierro Reyna, el Sr. Roberto Moreno Ramos y el Sr. Osvaldo Torres Aguilera no sean ejecutados sujeto a que se emita sentencia definitiva en este proceso" (*C.I.J. Reportes 2003*, págs. 91-92, para. 59(1)) (ver párrafo 21 que antecede). La Orden del 5 de febrero de 2003, de acuerdo a sus términos

y a los del Artículo 41 del Estatuto, entró en vigor mientras se emitía la sentencia definitiva y las obligaciones de los Estados Unidos en ese respecto, con efectos a partir de la fecha de la presente sentencia, serán sustituidos por aquellos declarados en esta Sentencia. Esta Corte ha rechazado la petición de México de que, en vía de *restitutio in integrum*, los Estados Unidos están obligados a anular el veredicto de culpabilidad y sentencias de todos los nacionales mexicanos que son objeto de su reclamación (ver arriba párrafo 115-125). La Corte ha determinado que, en relación con estas tres personas (entre otras), los Estados Unidos han cometido violaciones a las obligaciones a su cargo conforme a los Artículos 36, párrafo 1(b) y 36, párrafos 1(a) y (c), de la Convención de Viena; además, exclusivamente con respecto a dichas tres personas, los Estados Unidos han cometido también violaciones al Artículo 36, párrafo 2, de dicha Convención. La revisión y reconsideración del veredicto de culpabilidad y sentencias requeridas en el Artículo 36, párrafo 2, que constituyen el recurso de reparación adecuado para violaciones al Artículo 36, párrafo 1, no se ha llevado a cabo. La Corte considera que en estos tres casos, corresponde a los Estados Unidos encontrar un recurso de reparación adecuado, de la misma naturaleza de la revisión y la reconsideración, conforme al criterio que se señaló en los párrafos 138 y siguientes de la presente Sentencia.

*

* *

153. Por estas razones,

La Corte,

(1) Por trece votos contra 2

Rechaza la objeción de los Estados Unidos Mexicanos a la admisibilidad de las objeciones presentadas por los Estados Unidos de América a la jurisdicción de la Corte y de la admisibilidad de las reclamaciones mexicanas;

A FAVOR: *Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Jueces* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijimans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka;

EN CONTRA: *Juez Parra-Aranguren; Juez ad hoc* Sepúlveda;

(2) Por unanimidad,

Rechaza las cuatro objeciones de los Estados Unidos de América a la jurisdicción de la Corte;

(3) Por unanimidad,

Rechaza las cinco objeciones de los Estados Unidos de América a la admisibilidad de las reclamaciones de los Estados Unidos Mexicanos;

(4) Por catorce votos a uno,

Decide que, al no informar sin retraso después de su detención a los 51 nacionales mexicanos referidos en el párrafo 106(1) que antecede, de sus derechos conforme al Artículo 36, párrafo 1(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les corresponden conforme a ésta bajo ese subpárrafo;

A FAVOR: *Presidente* Shi; *Vicepresidente* Ranjeva; Jueces Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Juez ad hoc* Sepúlveda;
EN CONTRA: *Juez* Parra-Aranguren;

(5) Por catorce votos a uno,

Decide que, al no notificar sin retraso a la oficina consular correspondiente, la detención de los 49 nacionales mexicanos referidos en el párrafo 106(2), y por tal motivo privar a los Estados Unidos Mexicanos del derecho para que oportunamente prestaran la asistencia que se prevé en la Convención de Viena a favor de los individuos afectados, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les corresponden bajo el Artículo 36, párrafo 1(b);

A FAVOR: *Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Jueces Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijimans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Juez ad hoc Sepúlveda;*

EN CONTRA: *Juez Parra-Aranguren;*

(6) Por catorce votos a uno,

Decide que, en relación a los 49 nacionales mexicanos referidos en el párrafo 106(3) que antecede, los Estados Unidos de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a que, de manera oportuna se comunicaran y tuvieran acceso a dichos nacionales y para visitarlos en su detención y, por lo tanto, violaron las obligaciones que les corresponden según el Artículo 36, párrafo 1(a) y (c), de la Convención;

A FAVOR: *Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Jueces Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijimans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Juez ad hoc Sepúlveda;*

EN CONTRA: *Juez Parra-Aranguren;*

(7) Por catorce votos a uno,

Decide que, con relación a los 34 nacionales mexicanos a que se refiere el párrafo 106(4) que antecede, los Estados Unidos

de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a organizar oportunamente la defensa ante los tribunales de dichos nacionales y, por lo tanto, violaron las obligaciones que les corresponden según el Artículo 36, párrafo 1(c), de la Convención;

A FAVOR: *Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Jueces Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Juez ad hoc Sepúlveda;*
EN CONTRA: *Juez Parra-Aranguren;*

(8) Por catorce votos a uno,

Decide que, al no permitir la revisión y la reconsideración a la luz de los derechos establecidos en la Convención, de los veredictos de culpabilidad y de las sentencias de los señores César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, después de haberse probado las violaciones que se señalan en subpárrafo (4) que antecede con respecto a dichos individuos, los Estados Unidos de América violaron la obligación que les correspondía según el Artículo 36, párrafo 2, de la Convención;

A FAVOR: *Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Jueces Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans,*

Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada,
Tomka; *Juez ad hoc* Sepúlveda;
EN CONTRA: *Juez* Parra-Aranguren;

(9) Por catorce votos a uno,

Decide que la reparación apropiada, en este caso, consiste en la obligaciones de los Estados Unidos de América de proporcionar, por la vía que elijan, una revisión y reconsideración del veredicto de culpabilidad y de las sentencias de los nacionales mexicanos referidos en los subpárrafos (4), (5), (6) y (7) que anteceden, en las que se tome en cuenta la violación a los derechos establecidos en el Artículo 36 de la Convención y en los párrafos 138 a 141 de esta Sentencia;

A FAVOR: *Presidente* Shi; *Vicepresidente* Ranjeva; *Jueces* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijimans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Juez ad hoc* Sepúlveda;
EN CONTRA: *Juez* Parra-Aranguren;

(10) Por unanimidad,

Toma nota del compromiso que asumen los Estados Unidos de América de asegurar la implementación de medidas específicas adoptadas en cumplimiento de sus obligaciones conforme al Artículo 36, párrafo 1(b) de la Convención de Viena; y *determina* que este compromiso debe ser considerado como

una forma de cumplir con la solicitud de los Estados Unidos Mexicanos para otorgar garantías y seguridades de no repetición del incumplimiento;

(11) Por unanimidad,

Decide que, en caso que, de todas formas, los nacionales mexicanos sean condenados a penas graves, sin haberse respetado los derechos que les concede el Artículo 36, párrafo 1(b), de la Convención, los Estados Unidos de América otorgarán, mediante la vía que elijan, una revisión y reconsideración del veredicto de culpabilidad y de las sentencias, de tal suerte que se conceda importancia preponderante a la violación de los derechos establecidos en la Convención, tomando en cuenta lo señalado en los párrafos 138 a 141 de esta Sentencia.

Redactada en inglés y francés, siendo el texto en inglés el que prevalece, en el Palacio de la Paz, La Haya, este trigésimo primero día de marzo de dos mil cuatro, en tres copias, una de las cuales se guardará en los archivos de la Corte y las otras serán transmitidas a los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos y de los Estados Unidos de América, respectivamente.

(Firmado) SHI Jiuyong,
Presidente

(Firmado) Philippe Couvreur,
Secretario

El Presidente SHI y el Vicepresidente RANJEVA anexas las declaraciones a la Sentencia de la Corte; los Jueces VERESHCHETIN, PARRA-ARANGUREN Y TOMKA y Juez ad hoc SEPÚLVEDA anexas sus opiniones por separado a la Sentencia de la Corte.

(Iniciales) J.Y.S

(Iniciales) Ph.C.

VOTO PARTICULAR
DEL JUEZ *AD HOC*
BERNARDO SEPÚLVEDA AMOR

Tercer caso ante la Corte de reclamación por incumplimiento en la aplicación e interpretación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares – Acuerdo básico con las decisiones de la Corte, pero con algunas reservas respecto a ciertas conclusiones – Excepciones sobre competencia y admisibilidad presentadas fuera de término – Interpretación restrictiva sobre de responsabilidad de los Estados.

El derecho de protección diplomática de los nacionales – La naturaleza de las obligaciones impuestas a los Estados Unidos y ante quien se deben cumplir dichas obligaciones – La institución de la protección diplomática y la institución de la asistencia consular.

El reconocimiento de la existencia de derechos del individuo en la Convención de Viena – La regla jurídica del agotamiento de

los recursos internos, el principio de la preclusión procesal y la denegación de justicia – El principio de la "inutilidad"– La clemencia no es un recurso judicial; por tal motivo, no es un recurso que deba ser agotado – Severas restricciones en cuanto a la revisión y a la reconsideración en virtud del principio de preclusión procesal – La experiencia posterior al Fallo LaGrand demuestra posibilidades remotas de una significativa y eficaz revisión y reconsideración.

Interpretación impropia sobre el derecho de los funcionarios consulares a organizar la representación legal – El derecho Miranda, los derechos fundamentales del debido proceso legal y el artículo 36.

La naturaleza de la reparación reclamada – Significado de la revisión y de la reconsideración de los veredictos de culpabilidad y de las penas – Falta de eficacia – La base jurídica para ordenar el cese por incumplimientos al artículo 36 – Anteriores casos decididos por la Corte – Desarrollo insuficiente del derecho de responsabilidad del Estado.

1. El presente caso constituye la tercera oportunidad por parte de la Corte Internacional de Justicia de resolver cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Por tercera ocasión, se solicita a la Corte una definición sobre la naturaleza y alcance

de ciertas obligaciones internacionales establecidas en ese tratado, y las consecuencias que se producen por un incumplimiento de la Convención. En esta tercera ocasión, se le pide a la Corte que decida si los Estado Unidos han "violado sus obligaciones jurídicas internacionales hacia México, en el ejercicio de su propio derecho y en el ejercicio de su derecho de protección diplomática" de 52 nacionales mexicanos que se encuentran en la antesala de la muerte. También se demanda de la Corte determinar si México ha sido privado del derecho que tiene de proporcionar protección consular y si los 52 nacionales mexicanos que se encuentran en la antesala de la muerte, fueron privados de sus derechos de recibir protección consular. Una respuesta afirmativa a estos requerimientos debe implicar que un acto ilícito internacional por parte de un Estado, engendra consecuencias jurídicas, siendo la más importante de éstas, que México tiene derecho a la reparación por dichos perjuicios. La Corte, sin embargo, en este Fallo, otorga solo una satisfacción parcial a las demandas de México, estableciendo en su decisión, una perspectiva limitada y restringida sobre un buen número de asuntos, especialmente de aquellos relativos a la esencia de la debida reparación que debe otorgarse.

2. Aún cuando estoy básicamente de acuerdo con casi la totalidad de los puntos resolutiveos de la Corte, tengo mis dudas y mis reservas respecto al razonamiento empleado por la

Corte para llegar a ciertas conclusiones. Dicho razonamiento queda reflejado en varios de los párrafos resolutivos del Fallo. No siendo posible estar de acuerdo con todos sus términos, quiero exponer los argumentos que me han llevado a cuestionar aspectos del Fallo que me resultan insatisfactorios.

3. La Corte debió haber desechado, por su presentación inoportuna, las excepciones de Estados Unidos relativas a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda de México. Es verdad que el artículo 79, párrafo 1 del Reglamento de la Corte, clasifica como preliminar una excepción "que exige una decisión como requisito previo para continuar con el procedimiento". El efecto de la presentación oportuna de una excepción de este tipo es que los procedimientos sobre el fondo del asunto son suspendidos (Art. 79, párr. 5). Existe un entendimiento general de que los Estados Unidos no formularon una excepción preliminar, pero entonces ninguna otra excepción de cualquier tipo debió haber sido reconocida como procedente, si el texto del artículo 79, párrafo 1 del Reglamento de la Corte ha de ser estrictamente interpretado y aplicado. El texto establece que "cualquier excepción por parte del demandado respecto a la competencia de la Corte, o a la admisibilidad de la demanda...debe realizarse por escrito tan pronto como sea posible, pero no después de un plazo de tres meses a partir de la presentación de la Memoria". Los Estados Unidos

presentaron sus excepciones a la competencia y a la admisibilidad después de en un período bastante superior al término límite previsto por el Reglamento de la Corte. Más de cuatro meses transcurrieron antes de que los Estados Unidos formularan ante la Corte las excepciones. Por tal motivo, puede resultar al menos cuestionable que "una excepción que no ha sido presentada como excepción preliminar de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 79, no es por lo tanto inadmisibile", y que una Parte "que omita valerse del procedimiento del artículo 79 puede perder el derecho de promover la suspensión del procedimiento en la etapa previa al examen de fondo del asunto, pero puede aún alegar la excepción a lo largo de la discusión del fondo del asunto", como la ha establecido la Corte (Fallo, párr. 24). La cuestión básica se relaciona con la interpretación de la primera frase antes mencionado del artículo 79, párrafo 1: "Cualquier excepción..." Siguiendo la interpretación literal, cualquier excepción debe ser promovida dentro de un período definido, de acuerdo con el Reglamento de la Corte. Los Estados Unidos no cumplieron con dicho límite de tiempo y sus excepciones debieron haber sido desechadas por la Corte.

4. Por otra parte, puedo por supuesto aceptar la observación hecha por la Corte de que: "varias de sus excepciones son de tal naturaleza que, en cualquier caso, habrían tenido que ser examinadas en el transcurso de la discusión del fondo del

asunto" (*ibid*). Al examinar cuidadosamente cada una de las excepciones respecto a la competencia y de admisibilidad opuestas por parte de los Estados Unidos, la Corte ha proporcionado un fundamento legal más sólido a las bases de su competencia, definiendo y reafirmando la naturaleza de su función como tribunal con facultades para determinar el alcance de las obligaciones internacionales que son objeto de una controversia entre las partes.

II

5. En dos ocasiones previas la Corte ha desechado la noción de que asume la función un tribunal de última instancia en los procesos penales nacionales. Para tal efecto la Corte ha determinado que:

La función de esta Corte es resolver controversias jurídicas internacionales entre los Estados, *inter alia*, cuando surjan de la interpretación o aplicación de convenciones internacionales, y no actuar como un tribunal de apelaciones penales (*Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Medidas Cautelares, Orden del 9 de abril de 1998*, C.I.J. Reportes 1998, pág. 257, párr. 38).

En el Fallo *LaGrand*, la Corte estableció nuevamente la esencia de los objetivos que desempeña, de acuerdo con su propio Estatuto. Lo que se pide a la Corte es "no hacer más que

aplicar las normas relevantes del derecho internacional a los asuntos sujetos a controversia entre las Partes en este caso. El ejercicio de dicha función, expresamente ordenado por el artículo 38 de su Estatuto, no convierte a esta Corte en un tribunal de apelaciones en materia de procedimientos penales nacionales". (*LaGrand, Fallo C.I.J. Reportes 2001*, pág. 486, párr. 52.)

6. La Corte también ha establecido que una controversia relativa a la reparación apropiada por violación a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, "es una controversia que surge de la interpretación o aplicación de la Convención y ésta se encuentra dentro de la competencia de la Corte" (*ibid.*, pág. 485, párr. 48).

7. Las demandas finales de México intentan lograr el arreglo de una controversia legal internacional proveniente de la interpretación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, con especial referencia al artículo 36. Su argumento fundamental es que la aplicación del artículo 36 por parte de los Estados Unidos es inconsistente con sus obligaciones jurídicas internacionales hacia México. De esa premisa se sigue que, si tal incumplimiento ha sido encontrado por parte de la Corte, como sucede en el presente caso, el derecho internacional de la responsabilidad del Estado resulta aplica-

ble, proveyendo las medidas de reparación que correspondan como consecuencia de un acto internacionalmente ilícito.

8. Queda claro entonces que la competencia de la Corte en este caso esta fuera de discusión y que sus atribuciones están bien definidas. Además, no existe ninguna duda de que la Corte está facultada para decidir las consecuencias jurídicas que se originan a partir de un acto internacionalmente ilícito. Tales consecuencias implican la obligación de efectuar la reparación. La Corte puede igualmente imponer un deber sobre un Estado que ha cometido el acto internacionalmente ilícito para cumplir la obligación que ha sido violada. La Corte puede ordenar el cese de la conducta ilícita. Pero en el presente Fallo, la Corte se ha inclinado a favor de una interpretación restrictiva del derecho de la responsabilidad del Estado, otorgando un alcance limitado a las demandas de reparación promovidas por México. El efecto de esta decisión no es solamente el de conceder una reparación insuficiente a un incumplimiento de una obligación internacional, sino también el de dejar pasar la oportunidad que tenía la Corte de desarrollar substancialmente los fundamentos jurídicos internacionales de la responsabilidad del Estado; de contribuir a la jurisprudencia sobre las reparaciones que corresponden a un Estado que ha sido encontrado responsable de haber cometido un acto internacionalmente ilícito; y de definir la naturaleza y alcance del derecho de reparación del que es titular un Estado que ha

sufrido un perjuicio. Una determinación insatisfactoria sobre las medidas de reparación que deben ser asumida por parte de un Estado que es juzgado responsable de incumplimiento de una obligación convencional o de una regla jurídica consuetudinaria puede significar, hacia el futuro próximo, desencadenar una serie de procedimientos ante la Corte, como consecuencia de una decisión no definitiva de cómo reparar una violación de las obligaciones internacionales de un Estado.

III

9. En su demanda final, México solicita a la Corte que determine y falle que los Estados Unidos "violaron sus obligaciones internacionales hacia México, en su propio derecho y en el ejercicio de su derecho de protección diplomática a sus nacionales", al omitir acatar las obligaciones que le impone el artículo 36, párrafo 1 incisos a), b) y c).

10. En la parte dispositiva del presente Fallo, la Corte ha determinado que los Estados Unidos están incumpliendo con el artículo 36, párrafo 1, incisos a), b) y c). La Corte ha decidido básicamente que:

"al no informar, sin retraso, a partir de su detención, a los 51 nacionales mexicanos... de sus derechos conforme al

artículo 36, párrafo 1 inciso b), de la Convención de Viena... los Estados Unidos de América violaron las obligaciones a las que están sujetos según ese subpárrafo" (Fallo, párr. 153 (4);

"al no notificar a la oficina consular mexicana respectiva, sin retraso, de la detención de los 49 nacionales mexicanos... y como consecuencia de ello privando a los Estados Unidos Mexicanos del derecho, de proporcionar, en forma oportuna, la asistencia prevista por la Convención de Viena a los individuos involucrados, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones previstas por el artículo 36, párrafo 1 inciso b)" (Fallo, párr. 153 (5):

"Con relación a los 49 nacionales mexicanos... los Estados Unidos de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho, de comunicarse y presentarse, en forma oportuna, ante sus nacionales, y de visitarlos durante la detención, y por ello, violaron sus obligaciones previstas por el artículo 36, párrafo 1 incisos a) y c) de la Convención" (*ibid.*, párr. 153 (6).

11. Ha quedado suficientemente claro que los Estados Unidos de América han violado las obligaciones convencionales que ellos mismos han asumido. Lo que no ha quedado suficientemente claro en el presente Fallo, es la naturaleza de las obligaciones a las que están sujetos los Estados Unidos y, lo que es aún más importante, a quién se deben esas obligaciones.

Obviamente la respuesta a esta pregunta está íntimamente relacionada con la demanda formulada por México, en el sentido de que los Estados Unidos han incumplido "sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, en el ejercicio de su propio derecho y en el ejercicio de la protección diplomática a sus nacionales".

IV

12. En el Fallo *LaGrand* es posible encontrar una respuesta tajante a estas cuestiones legales. En ese caso, Alemania reclamaba que "el incumplimiento del artículo 36 por parte de los Estados Unidos, no solo infringía los derechos de Alemania como Estado parte de la Convención (de Viena), sino que también implicaba una violación a los derechos individuales de los hermanos LaGrand" (*LaGrand, Fallo, C.I.J. Reporte 2001, pág. 30, párr. 75*). De ahí que, Alemania haya invocado su derecho de protección diplomática, buscando una reparación contra los Estados Unidos también en este tema específico.

13. En el caso *LaGrand* la Corte proveyó una definición de las obligaciones que recaen sobre los Estados Unidos según el artículo 36 de la Convención de Viena: el reconocimiento de que este artículo crea derechos individuales; que esos derechos pueden ser invocados ante la Corte por un Estado de la

nacionalidad de la persona detenida; y que esos derechos fueron violados en el caso *LaGrand*.

14. De acuerdo con la Corte, en los términos establecidos en el caso *LaGrand*, las obligaciones que recaen sobre los Estados Unidos son las siguientes:

El artículo 36, párrafo 1, inciso b), estipula las obligaciones que el Estado receptor tiene hacia la persona detenida y hacia el Estado que envía. Establece que, a petición de la persona detenida, el Estado receptor debe informar a la oficina consular del Estado que envía, acerca de la detención del individuo "sin retraso". Prevé además que cualquier comunicación por parte de la persona detenida dirigida a la oficina consular del Estado que envía, debe ser remitida por las autoridades del Estado receptor "sin retraso". (*LaGrand, Fallo, C.I.J. Reporte 2001*, pág. 494, párr. 77.)

De manera significativa, este subpárrafo concluye con el texto siguiente:

Dichas autoridades deben informar a la persona interesada, sin retraso, de *sus derechos*, de conformidad con este subpárrafo (el énfasis ha sido agregado). A mayor abundamiento, conforme al artículo 36, párrafo 1 inciso c), el derecho del Estado que envía de otorgar asistencia consular a la persona detenida, puede no ser ejercido si ésta se opone expresamente a ello. La claridad de estas disposiciones, examinadas en su contexto, no admite duda. De esta premisa se

sigue, como ha sido decidido en numerosas ocasiones, que la Corte debe aplicar dichas disposiciones tal y como están establecidas. (*ibid.*).

15. La claridad que la Corte encontró, en el contexto del caso *LaGrand*, de las disposiciones del artículo 36, ya no se advierte en el contexto del presente caso. Parece evidente que en el presente caso, la claridad previamente reconocida, admite ahora, en cambio, un buen número de dudas y que, ahora esas disposiciones no deben ser aplicadas tal y como están establecidas.

V

16. Se requiere claridad para determinar si México tiene un derecho de protección diplomática de sus nacionales y si los derechos individuales ya reconocidos por la Corte como derechos que ya han sido establecidos, pueden ser invocados, en el presente caso, por el Estado de la nacionalidad de la persona detenida. La respuesta proporcionada por el Fallo no protege de forma suficiente la esencia de las demandas de México. La Corte señala que:

las violaciones a los derechos del individuo de conformidad con el artículo 36, pueden implicar una violación a los derechos del Estado que envía, y que las violaciones a los derechos de éste último pueden implicar una violación a los

derechos del individuo. En esas circunstancias especiales de interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos del individuo, México puede, al promover una demanda en su propio nombre, solicitar a la Corte que se pronuncie sobre la violación de los derechos que argumenta haber sufrido tanto directamente como a través de la violación a los derechos individuales conferidos a los nacionales mexicanos por el artículo 36, párrafo 1 inciso b). La obligación de agotar los recursos internos no es aplicable a una demanda de esta naturaleza. (Fallo, párr. 40.)

17. Esta declaración, contenida en el presente Fallo, introduce un elemento indeseable de ambigüedad con respecto a lo que ya había sido decidido en el Fallo *LaGrand*. En este último Fallo, las cuestiones relativas a la protección diplomática, a la asistencia consular, y a la creación de derechos individuales por el artículo 36, párrafo 1 de la Convención de Viena, habían sido substancialmente definidas. Igualmente las cuestiones concernientes al problema que surge con la aplicación del principio de la preclusión procesal y la cuestión del agotamiento de los recursos internos, fueron debida y adecuadamente tratados por la Corte en el caso *LaGrand*. En el presente Fallo, todas estas cuestiones son examinadas bajo una luz totalmente diferente, una que no está en completa armonía con cada uno de esos puntos del Fallo *LaGrand*, ni totalmente de acuerdo con ella.

18. En el Fallo *LaGrand*, la Corte desechó como infundada la demanda efectuada por parte de los Estados Unidos de que: "la Convención de Viena trata sobre asistencia consular... no trata sobre protección diplomática". Los Estados Unidos, en sus conclusiones, asumían erróneamente que:

Jurídicamente, existe un mundo de diferencia entre el derecho del cónsul de asistir a un nacional de su país que ha sido encarcelado, y la cuestión absolutamente diferente de si el Estado puede patrocinar las demandas de sus nacionales por medio de la protección diplomática. El primer punto se encuentra dentro de la competencia de la Corte conforme al Protocolo Facultativo; pero no el segundo. (*LaGrand, Sentencia, C.I.J. Reporte 2001*, pág. 482, párr. 40.)

En sus excepciones acerca de la competencia de la Corte, los Estados Unidos trataron de plantear una distinción entre la competencia respecto de tratados y la competencia respecto al derecho consuetudinario, señalando que "aún y cuando una norma convencional y una norma consuetudinaria tuviesen el mismo contenido", cada uno contaría con su "propia aplicabilidad".

19. La Corte proveyó un impecable razonamiento jurídico al explicar las razones por las cuales los argumentos de Estados Unidos eran insostenibles:

La Corte no puede admitir las excepciones de los Estados Unidos. La controversia entre las Partes respecto a que si el artículo 36, párrafo 1 incisos a) y c), de la Convención de Viena habían sido violados en este caso como resultado de la violación al párrafo 1 inciso b) está relacionada con la interpretación y aplicación de la Convención. Esto es igualmente cierto en lo que hace a la controversia de si el párrafo 1 inciso b) crea derechos individuales y de que si Alemania ha logrado hacer valer esos derechos en nombre de sus nacionales... Además, la Corte no puede admitir el argumento de Estados Unidos de que la demanda de Alemania fundada en los derechos individuales de los hermanos LaGrand se encuentra fuera de la competencia de la Corte, en virtud de que la protección diplomática es un concepto del derecho consuetudinario internacional. *Este hecho no impide a un Estado parte en un tratado, mismo que crea derechos individuales, de patrocinar el caso de uno de sus nacionales y de instruir un proceso judicial internacional en nombre de ese nacional, con base en una cláusula general de jurisdicción establecida en dicho tratado (LaGrand, Fallo, C.I.J. Reporte 2001, págs. 482-483, párr. 42; las itálicas han sido agregadas.)*

20. En sus conclusiones finales, México establece una distinción clara entre la institución de la protección diplomática y la institución de la asistencia consular. Solicita a la Corte que determine y falle:

(1) Que los Estados Unidos de América... violaron sus obligaciones jurídicas internacionales con México, en su propio

derecho y en el ejercicio de sus derecho de protección diplomática de sus nacionales, al omitir informar, sin retraso, a los 52 nacionales mexicanos después de su detención, sobre sus derechos de acceso y notificación consulares conforme al artículo 36 (1) b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; y al privar a México de su derecho de otorgar protección consular y, a los 52 nacionales, de su derecho de recibir dicha protección tal y como México la hubiese podido otorgar conforme al artículo 36 (1) incisos a) y c) de la Convención.

22. La lectura de esa conclusión muestra claramente que hay dos diferentes tipos de incumplimientos: el primero es el relativo a la obligación debida a México en su propio derecho y en el ejercicio de su derecho de protección diplomática de sus nacionales; el segundo tiene que ver con la privación del derecho de México de proveer la asistencia consular y el derecho respectivo de sus nacionales a recibir dicha asistencia. Debe entenderse que "la protección diplomática consiste en el recurso a la acción diplomática u otros medios de solución pacífica por un Estado que asume, por derecho propio, la causa de uno de sus nacionales en razón de un perjuicio sufrido por éste como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado", de acuerdo a la definición de la Comisión de Derecho Internacional. Ese es precisamente el fundamento de la demanda de México.

22. Debe estimarse que la Corte, como respuesta a la demanda de México, tendría que haber reconocido, como una cuestión relacionada con su derecho al ejercicio de la protección diplomática, el patrocinio de México, en el ámbito internacional, de las demandas de los 52 nacionales mexicanos, quienes habían sido privados de sus derechos individuales, lo cual equivale a una denegación de justicia en el ámbito del proceso judicial estadounidense. Un reconocimiento de esta naturaleza habría sido particularmente relevante en los casos de los señores Fierro Reyna, Moreno Ramos y Torres Aguilera, tres casos en los cuales se han agotado completamente los recursos judiciales. Pero el derecho de protección diplomática de México es igualmente válido en el caso de los otros 49 nacionales mexicanos, puesto que la aplicación del principio de la preclusión procesal por parte de los tribunales estadounidenses significa que, para todos los fines prácticos, no existe recurso alguno que agotar, y que el principio de "inutilidad" resulta ser completamente aplicable, como se expone más adelante.

23. Si la Corte hubiese seguido su jurisprudencia previa, aplicándola en el presente caso, habría actuado en consonancia con el Fallo *LaGrand*, en el que la Corte desechó el argumento expuesto por los Estados Unidos, en el sentido de que "el derecho de un Estado de brindar asistencia consular a nacionales detenidos en otro país y el derecho de un Estado a

patrocinar los derechos de sus nacionales a través de la protección diplomática, son conceptos jurídicamente diferentes" (*LaGrand, Fallo, C.I.J. Reporte 2001*, pág. 493, párr. 76). En *LaGrand*, la Corte desechó, así mismo, el argumento estadounidense de que "los derechos de notificación y acceso consulares conforme a la Convención de Viena son derechos de los Estados y no de los individuos, a pesar de que esos derechos puedan beneficiar a los individuos al permitir a los Estados la posibilidad de ofrecerles asistencia consular" (*ibid*). Podría haberse pensado que dichas demandas estadounidenses habían sido definitiva y convincentemente deshauciadas por parte de la Corte al declarar:

la Corte concluye que el artículo 36, párrafo 1, crea derechos individuales, mismos que, en virtud del artículo I del Protocolo Facultativo, pueden ser invocados ante esta Corte por el Estado del cual la persona detenida es nacional. Estos derechos fueron violados en el presente caso. (*LaGrand, Fallo, C.I.J. Reportes 2001*, pág. 494, párr.77.)

24. Si los derechos individuales fueron violados en el caso *LaGrand* y si, en el presente caso los derechos individuales están siendo violados, entonces, según estas premisas, se deduce que existe una sola conclusión legal, obvia y necesaria: que los derechos individuales de los 52 nacionales mexicanos pueden ser invocados por México ante ésta Corte. Una conclusión

contraria es incompatible con la decisión de la Corte en el Fallo *LaGrand*.

VI

25. Además, el presente Fallo se aparta substancialmente de las decisiones contenidas en el Fallo *LaGrand* en un cierto número de otros aspectos adicionales, que guardan relación con las circunstancias según las cuales los recursos locales deben ser agotados, con la aplicación del principio de la preclusión procesal y con la cuestión de la denegación de justicia.

26. Los principios que deben ser aplicados para resolver el asunto del agotamiento de los recursos internos, han sido previamente establecidos por la Corte; y están vinculados con el principio de la preclusión procesal. En el caso *LaGrand*, la Corte declaró que:

el principio de la preclusión procesal les impidió atribuir la debida importancia legal por el hecho de que, *inter alia*, la violación de los derechos establecidos en el artículo 36, párra 1, imposibilitó que Alemania contratara, con toda oportunidad, abogados defensores y de asistirlos de alguna otra manera en su defensa, tal y como se prevé en la Convención. Bajo estas circunstancias, el principio de preclusión procesal tuvo el efecto de impedir "el pleno efecto (debe darse a)

los objetivos que persiguen los derechos estipulados en este artículo" y, por tanto, se ha violado el párrafo 2 del artículo 36. (*LaGrand, Fallo, C.I.J. Reporte 2001*, págs. 497-498, párr. 91.)

27. Es generalmente aceptado por parte de la Corte que el principio de la preclusión procesal representa un obstáculo para obtener una reparación respecto a una violación de los derechos contenidos en la Convención de Viena. Por ello, la demanda de México no puede ser desechada basándose en el no agotamiento de los recursos internos, puesto "que fueron los propios Estados Unidos los que omitieron cumplir con sus obligaciones conforme a la Convención", tal y como fue decidido muy acertadamente por la Corte en el caso *LaGrand*.

28. Los recursos internos deben ser agotados, pero no si el intento representa "una actividad infructuosa e inútil" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Reporte 1962*, pág. 145). La necesidad de que el principio del agotamiento de los recursos internos tenga un mínimo de efectividad fue establecido por parte de la Corte cuando decidió: "para que una demanda internacional sea admisible, le es suficiente que el fondo de la demanda haya sido sometido ante los tribunales competentes y que haya sido promovido hasta donde el derecho interno y sus procedimientos lo permitan, *sin un*

resultado positivo" (Elettronica Simula S.p.A. (ELSI), Fallo, C.I.J. Reporte 1989, pág. 46, párr. 59; las itálicas fueron agregadas).

29. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) ha estado trabajando en el tema de la protección diplomática durante varios años. En su tercer informe, el Relator Especial presentó a la CDI un proyecto de artículo según el cual no es necesario agotar los recursos internos si ello no ofrece una posibilidad razonable de reparación efectiva. Por ello, el hecho de no acudir a los recursos internos exige al tribunal:

examinar las circunstancias que rodean a una demanda particular, las cuales podrán no ser inmediatamente aparentes, tales como: la independencia del poder judicial, la capacidad de los tribunales nacionales de conducir un juicio justo, *la existencia de una serie de precedentes contrarias al demandante y la conducta del Estado demandado*. La determinación sobre lo razonable que pueda ser acudir a los medios locales debe ser examinado en cada caso (*CDI, Tercer Informe sobre Protección Diplomática, A/CN. 4/523, 7 de marzo de 2002, párr. 45; las itálicas fueron agregadas.*)

30. Existe una evidente necesidad de examinar la naturaleza de los recursos que deben ser agotados. Para estos fines, el principio de "inutilidad" debe ser aplicado. Hay un claro apoyo a la idea de que:

los recursos internos que deben ser agotados, incluyen recursos de carácter jurídico, 'pero no recursos extra-judiciales o recursos de clemencia', o aquellos en los cuales 'la finalidad es obtener un beneficio y no establecer un derecho'. Por lo tanto, los recursos administrativos o de otra naturaleza, que no son judiciales ni semi-judiciales y que son de un carácter discrecional, no quedan comprendidos en la aplicación de la regla de los recursos internos (*CDI, Tercer Informe sobre Protección Diplomática, A/CN.4/523*, 7 de marzo de 2002, párr. 14).

De esta manera, la clemencia no es un recurso interno que deba ser agotado, y como la Corte ha establecido en el presente Fallo, la clemencia "no es suficiente en sí misma para servir como un medio adecuado de "revisión y de reconsideración" (párr. 143) La lógica que funda esta decisión es que "el proceso de revisión y de reconsideración debe darse dentro del procedimiento judicial en su totalidad, y con relación al individuo acusado respectivo" (Fallo, numeral 141). La Corte, por ende, considera a la clemencia como un procedimiento no judicial.

31. El Relator Especial sobre Protección Diplomática de la CDI establece en su comentario, incluido en el Tercer Informe, que no hay necesidad de agotar los recursos locales cuando los mismos son ineficaces o cuando resultaría infructuoso ejercitar ese proceso de agotamiento de recursos.

La justificación es que a un demandante no se le exige agotar justicia en un Estado extranjero "cuando no hay justicia que agotar" (*CDI, Tercer Informe sobre Protección Diplomática, A/CN.4/523*, 7 de marzo de 2002). Como consecuencia de la aplicación del principio de la preclusión procesal por parte de los tribunales estadounidenses a nacionales mexicanos que están bajo la protección diplomática de México, no es válido argumentar que existe la necesidad de agotar los recursos internos cuando ya se ha decidido que el principio de preclusión procesal impone un obstáculo judicial a ese recurso, estableciendo así un impedimento legal a una reparación en el ámbito local.

VII

32. Como ha sido interpretado por la Corte en el Fallo *LaGrand*, el artículo 36 párrafo 2, impone una serie de obligaciones a las partes:

- a) Como consecuencia de la determinación efectuada por parte de la Corte acerca de la naturaleza de los derechos contenidos en el artículo 36 párrafo 1, "la referencia a 'derechos' en el párrafo 2 debe leerse como aplicable no solo a los derechos del Estado que envía, sino también a los derechos del individuo detenido" (*LaGrand, Fallo, C.I.J. Informe 2001*, pág. 497, párr. 89).

- b) La aplicación específica del principio de "preclusión procesal" se convierte en problemática cuando el principio no "permite al individuo detenido apelar un veredicto o una pena" reclamando que un incumplimiento del concepto de "sin retraso" en la notificación consular ha ocurrido, "de esa manera impidiendo a la persona de buscar y de obtener asistencia consular de parte del Estado que envía" (*ibid.*, pág. 497, párr. 90).
- c) A solicitud de la persona detenida, el Estado que envía tiene el derecho de organizar su defensa ante los tribunales.
- d) El principio de la preclusión procesal es un impedimento para los tribunales estadounidenses de atribuir "cualquier significado legal al hecho de que, *inter alia*, la violación de los derechos establecidos en el artículo 36 párrafo 1, impedía a Alemania, que oportunamente, se contratara a un abogado defensor para [sus nacionales] y asistirlos de otras formas en su defensa, tal y como está previsto por la Convención" (*ibid.*, pág. 497, párr. 91).
- e) El principio de la preclusión procesal tuvo el efecto, bajo esas circunstancias, de impedir "el pleno efecto (que debió haberse otorgado a) los propósitos para los cuales los derechos previstos por este artículo han sido

formulados", y por tanto, se ha violado el párrafo 2 del artículo 36" (*ibid.*, pág. 498, párr. 91).

33. Sin embargo, de acuerdo con las pruebas aportadas durante la etapa escrita y oral, de este proceso, los tribunales estadounidenses, aún después del caso *LaGrand*, todavía continúan aplicando el principio de preclusión procesal de la misma forma que esos tribunales lo hicieron en la etapa previa al caso *LaGrand*. El argumento sostenido por los Estados Unidos es que "el principio de la preclusión procesal posiblemente impedirá que se le de curso a una demanda de tal naturaleza en apelación directa o en revisión incidental, a menos que el tribunal encuentre que hay motivo para la preclusión y el perjuicio como resultado de dichos alegatos de incumplimiento" (*Contramemoria de los Estados Unidos de América (CMEU)*, numeral 6.65). Sin embargo, ningún tribunal en los Estados Unidos ha encontrado que "haya motivo para la preclusión y el perjuicio" en los casos de una demanda relacionada con Convención de Viena, bajo el argumento de que los derechos previstos en el artículo 36 no son derechos constitucionales.

34. En este contexto, puede ser útil recordar lo que planteó el Juez Stevens, de la Suprema Corte de los Estados Unidos, al respecto. La Suprema Corte se habría negado a conocer un recurso de revisión (certiorari) en un caso reciente, pero en su voto particular, el Juez Stevens manifestó:

aplicar el principio de preclusión procesal a las demandas relacionadas con el artículo 36 no es sólo una violación directa a la Convención de Viena, sino que es también una clara injusticia. La decisión de la CIJ en el caso *LaGrand* subraya que un nacional extranjero que es presumiblemente ignorante de su derecho a notificación, no debería ser considerado como renunciando a la protección del artículo 36 simplemente porque ha omitido hacer valer ese derecho en un procedimiento penal estatal. (CR 2003/24, párr. 244.)

35. La práctica actual aceptada por los tribunales estadounidenses sobre la interpretación y aplicación del artículo 36 párrafo 2, y del Fallo *LaGrand* impone severas restricciones sobre el concepto de revisión y de reconsideración, puesto que omite ofrecer un recurso legal que pueda estar acorde a la letra y al espíritu de la Convención de Viena y con *LaGrand*. Los tribunales estadounidenses están condenados a la repetición, desde el momento en que un candado legal está impuesto por el sistema imperante, un sistema que no percibe un incumplimiento del artículo 36 como un incumplimiento de un derecho constitucional.

36. La persona extranjera detenida sujeta a juicio en el sistema judicial estadounidense se encontrará atrapado en una situación legal sin salida. Esa persona arrestada se puede encontrar ignorante de su derecho de notificación y comunicación consulares. Y debido entonces a la omisión de las

autoridades competentes de cumplir con el artículo 36, será incapaz de plantear la violación de sus derechos como parte de su demanda en el juicio. Por ello, y puesto que no reclamó sus derechos en el tiempo judicial adecuado, en razón de la ignorancia, los tribunales estatales y federales sostendrán el principio de la preclusión procesal, el cual traerá como consecuencia el echar abajo los recursos por violación a los derechos establecidos por el artículo 36. Como resultado de esta cadena de eventos judiciales, habrá una imposibilidad legal de escapar del entrampamiento, a menos de que se suministre una escapatoria mediante una definición de los propósitos que deben cumplirse a través de un procedimiento de revisión y de reconsideración. Tal definición debe romper la barrera que impone un recurrente y absurdo argumento jurídico circular, mismo que paraliza cualquier medida de reparación significativa que pueda ser intentada cuando hay un incumplimiento al artículo 36.

37. En el presente Fallo, la Corte establece (numeral 112) acertadamente que el problema que suscitó la atención en el caso *LaGrand*, y el cual es también pertinente para el presente caso,

surge cuando el principio de preclusión procesal no permite al individuo detenido el poder recurrir un veredicto de culpabilidad y una pena al reclamar, con base en el artículo 36,

párrafo 1 de la Convención, que las autoridades competentes omitieron cumplir con su obligación de proveer el requisito de información consular "sin retraso", impidiendo de esa manera a la persona el buscar y obtener asistencia consular de parte del Estado de envío (*Fallo, LaGrand, C.I.J. Informe 2001*, pág. 497, párr. 90).

Sobre esta base, la Corte concluyó en *LaGrand* que "el principio de la preclusión procesal impidió al abogado de los hermanos LaGrand, recurrir de una forma efectiva sus veredictos de culpabilidad y penas con un recurso distinto a aquel previsto en un procedimiento constitucional de los Estados Unidos" (*LaGrand, ibid.*, pág. 497, párr. 91). Pero lo que es más relevante aún es la decisión de la Corte en el presente caso: "Este pronunciamiento de la Corte parece igualmente valido con relación al presente caso, donde un cierto número de nacionales mexicanos han sido ubicados exactamente en una situación similar" (Fallo, numeral 112.) A mayor abundamiento, hay una conclusión adicional importante:

la Corte simplemente hace notar que el principio de preclusión procesal no ha sido revisado, ni se ha emitido disposición alguna para evitar su aplicación en casos en donde la falta de información imputable a los Estados Unidos ha impedido a los abogados plantear, al inicio del juicio, la cuestión de la violación a la Convención de Viena (Fallo, numeral 113).

38. Al examinar el asunto del principio de la preclusión procesal, la Corte parece estar de acuerdo, en una primera instancia, con el alegato formulado por México, siendo el argumento expresado por México básicamente de la siguiente forma:

al acusado que podría haber planteado, pero que omitió plantear una cuestión legal en juicio, generalmente no se le permitirá plantearla en etapas posteriores al procedimiento, ni en apelación, ni en la etapa de demanda del *habeas corpus* [Memoria de México, numeral 224]. Este principio (de la preclusión procesal) exige que sean agotados los recursos, *inter alia*, a nivel estatal y antes de que se pueda interponer una moción de *habeas corpus* ante los tribunales federales. En el caso *LaGrand*, el principio en cuestión fue aplicado por los tribunales federales estadounidenses; en el caso presente, México reclama también la aplicación del principio por parte de algunos tribunales de alzada, en el ámbito estatal, en materia penal [Memoria de México, párrafos 228-229]. (Fallo, párr. 111.)

39. Parece haber una coincidencia esencial entre los argumentos de México y el razonamiento contenido en el presente Fallo. La Corte establece las premisas básicas siguientes:

- a) el principio de preclusión procesal no ha sido revisado, ni se ha emitido disposición alguna para evitar su aplicación en casos en donde la falta de información imputable a los Estados Unidos, ha impedido a los abogados

plantear, al inicio del juicio, la cuestión de la violación a la Convención de Viena;

- b) por lo tanto, sigue siendo válido que el principio de preclusión procesal continua evitando que los tribunales otorguen un alcance legal al hecho, entre otros, de que la violación a los derechos señalados en el Artículo 36, párrafo 1, impidió a México contratar oportunamente los servicios de abogados particulares para asegurar la representación legal de ciertos de sus nacionales y para asistirlos en alguna otra forma en su defensa;
- c) en estos casos, la aplicación del principio de preclusión procesal "habría tenido el efecto de impedir el pleno efecto de los objetivos que se pretende alcanzar mediante el otorgamiento de los derechos que se señalan en este Artículo y, por lo tanto, violan el párrafo 2 del Artículo 36;
- d) la Corte hace notar, adicionalmente, que en varios de los casos citados en las conclusiones finales de México, el principio de preclusión procesal ha sido ya aplicado y que en otros, podría ser aplicado en etapas posteriores del proceso (Fallo, numeral 113).

40. La Corte y México están en esencia de acuerdo con estas premisas; sin embargo, ambos toman caminos distintos y alcanzan conclusiones diferentes. México argumenta que los Estados Unidos han violado y continúan violando la Convención de Viena "al aplicar disposiciones de su derecho interno

para desechar o impedir los recursos por violaciones a los derechos conferidos por el Artículo 36 – fracasando así en el otorgamiento de una revisión y una reconsideración efectivas de sentencias graves impuestas en procesos en los que se violó el Artículo 36" ... (*Memoria de México* pág. 93, párr. 226).

41. Un primer punto del argumento de México es el relativo a la continuidad en el no acatamiento y en la no aplicabilidad, en los tribunales estadounidenses, del concepto de "revisión y reconsideración" ordenado en *LaGrand*. Pero hay un elemento adicional:

a pesar del claro análisis realizado por esta Corte en el caso *LaGrand*, los tribunales de los Estados Unidos, tanto a nivel estatal como federal, continúan invocando las doctrinas de preclusión procesal para impedir cualquier revisión de violaciones al Artículo 36 –aún cuando el nacional no tuvo conocimiento de sus derechos de notificación y de comunicación consular y, por consecuencia, de su derecho de invocar esa violación como un reclamo en el proceso, precisamente porque las autoridades competentes no respetaron lo dispuesto en el Artículo 36 (*Memoria de México*, pág. 93, párr. 227).

42. Más como una manifestación de esperanza que como un reflejo de los mecanismos que han sido impuestos en los tribunales de los Estados Unidos por la aplicación del principio de preclusión procesal, el presente Fallo dice que, con excepción

del Sr. Fierro (caso 31), Sr. Moreno (caso 39) y Sr. Torres (caso 53), en los cuales los veredictos de culpabilidad y las penas se encuentran firmes, en ninguno de los otros 49 casos:

los procesos penales contra los mexicanos nacionales involucrados han llegado a una fase en la que no exista posibilidad adicional alguna de recurso judicial; es decir, aún no se ha excluido la posibilidad de "revisar y reconsiderar" los veredictos de culpabilidad y las penas, como lo requería el caso *LaGrand*... Por lo tanto, sería prematuro que la Corte concluyera en este momento que, en esos casos, existe ya una violación a las obligaciones señaladas en el Artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena. (Fallo, numeral 113.)

43. Quizá tenga razón la Corte al dejar abierta la posibilidad de un proceso de revisión y reconsideración, y al señalar que es prematuro concluir que ya existe un incumplimiento del artículo 36. Pero si la experiencia posterior al Fallo *LaGrand* tiene algún valor, la capacidad potencial de someter al principio de preclusión procesal a un sistema significativo y posterior al Fallo de revisión y reconsideración por parte de los tribunales estadounidenses es más bien remota. A pesar de claro mandato establecido en el Fallo *LaGrand*, los resultados posteriores a *LaGrand* dan muestra de que existe poco deseo judicial en los tribunales estadounidenses de "permitir la revisión y reconsideración de los veredictos de culpabilidad y de las penas tomando en cuenta la violación de los derechos

previstos" en la Convención de Viena, como se ordena por parte de la Corte en el Fallo *LaGrand*.

44. El hecho es que, como ha sido asentado, ninguna revisión ni reconsideración judiciales son posibles para el Sr. Fierro (caso No. 31), Sr. Moreno (caso No. 39), y Sr. Torres (caso No. 53), desde el momento en que no existe ningún otro recurso judicial posible para esos tres nacionales mexicanos quienes, de acuerdo a la Corte, han estado a punto de ser ejecutados al menos desde que la Corte ordenó las medidas provisionales con fecha 5 de febrero de 2003, obligando a los Estados Unidos a tomar las medidas necesarias para asegurar que no fuesen ejecutados antes de que la Corte pronunciara su fallo respecto de las demandas de México. Además de esos tres casos, hay diez otros nacionales mexicanos que se encuentran imposibilitados para recurrir sus veredictos de culpabilidad y penas por violaciones al artículo 36 párrafo 1, en virtud de que su posibilidad de hacerlo ha sido bloqueada por el principio de preclusión procesal. Además, 18 nacionales mexicanos se encontrarán en una situación similar, porque no hicieron valer las demandas de Convención de Viena en el juicio. De nueva cuenta, a causa del principio de preclusión procesal, estarán también bloqueados para poder recurrir sus veredictos de culpabilidad y penas bajo estas bases, una vez que intenten promover la demanda en apelación o en procedimientos posteriores

a la declaración de culpabilidad que se encuentran todavía pendientes (CR 2003/24, pág. 69, párr. 245).

45. Parecería ubicarse más allá del reino de lo posible el hecho de que esos 31 nacionales mexicanos, en virtud de que no tienen más recurso posible o porque han sido objeto de la aplicación del principio de preclusión procesal, puedan descansar en un procedimiento judicial de revisión y reconsideración de parte de los tribunales estadounidenses. El espacio para maniobras legales es ya bastante estrecho como para depositar cualquier esperanza real sobre un eficaz y significativo recurso judicial una vez que el principio de preclusión procesal se ha puesto en marcha. No queda más que compartir el punto de vista ofrecido por la Corte en el presente Fallo:

El punto crucial en esta situación es que, para los efectos del principio de preclusión procesal, tal y como actualmente se aplica, el acusado se ve, de hecho, imposibilitado para plantear la cuestión de la violación a sus derechos conforme al Artículo 36 de la Convención de Viena, y no puede más que intentar hacer valer sus derechos conforme a lo dispuesto por la Constitución de los Estados Unidos. (Fallo, numeral 134.)

A pesar de haber alcanzado esa inobjetable conclusión, la Corte no hace valer ese criterio hasta sus últimas consecuencias, conservando una posición de gran reserva respecto a la

reparación que debiese ser otorgada. No es absurdo suponer que una vez que el procedimiento judicial ha sido concluido y que los recursos por violaciones ya no están disponibles, surja una denegación de justicia, desencadenando una serie de consecuencias jurídicas a nivel internacional.

VIII

46. De acuerdo al artículo 36, párrafo 1 inciso c), los funcionarios consulares tienen el derecho de organizar la defensa ante los tribunales de cualquier nacional detenido, en prisión preventiva o privado de su libertad. Ese derecho es especialmente importante en los casos en los que una pena severa puede ser impuesta. En una interpretación muy particular de la naturaleza de este derecho, en el presente Fallo se ha señalado que:

el ejercicio de los derechos del Estado que envía conforme al Artículo 36, párrafo 1©, depende de la notificación por parte de las autoridades del Estado receptor. Puede suceder, sin embargo, que la información que se haga del conocimiento del Estado de envío por otros medios, pueda aún permitir a sus funcionarios consulares brindar asistencia en la organización de la defensa... (Fallo, numeral 104.)

Y entonces el Fallo llega a una conclusión que probablemente no tenga un fundamento legal o factual: "las autoridades consulares mexicanas supieron de la detención de su nacional a tiempo para proveer la asistencia respectiva, ya sea por notificación de las autoridades estadounidenses (*si bien tardíamente, en los términos del artículo 36, párrafo 1 inciso b*)), o ya sea por otros conductos" (*Ibíd.*; las itálicas fueron agregadas) en el caso de los 16 nacionales mexicanos que han sido enumerados en el Fallo, proveyendo sus nombres y su número de caso.

47. Una revisión de esos 16 casos debería llevar a una conclusión diferente. En la mayoría, si no es que en todos los casos, la organización de la defensa legal ante los tribunales fue extremadamente necesaria desde el principio, cuando dicha asistencia es de una utilidad y un beneficio primordiales. En algunos de los casos mencionados la representación legal fue otorgada cuando el nacional mexicano había sido ya condenado. Existen algunos casos de enfermedad mental grave que requerían representación legal especial en una etapa inicial del juicio, misma que podría haber sido otorgada por parte de un funcionario consular preparado para proveer asistencia también tomando en cuenta la invalidez y la condición desventajosa originada en la enfermedad mental del nacional mexicano. Hay casos de retraso mental, circunstancia que favorecía declaraciones inculpativas realizadas sin que abogado

alguno estuviese presente, lo cual posteriormente afectó al nacional mexicano durante su juicio. Hay ciertos casos de confesión obtenida mediante tortura, circunstancia que contradice claramente la aseveración de que la notificación no fue tan tardía como para efectivamente evitar el organizar una representación legal. Hay ciertos casos de nacionales mexicanos que no comprenden el idioma inglés, ya sea éste escrito o hablado, y sin embargo tuvieron que firmar declaraciones de autoincriminación sin gozar del beneficio a un interprete o de un abogado de habla hispana. Hay casos en los que los funcionarios consulares supieron de la detención del nacional mexicano tres años después de su detención, una vez que ya había sido condenado a muerte.

48. Desde un punto de vista jurídico, un asunto de gran trascendencia debe ser el concepto implícito en el Fallo de que la notificación conforme al artículo 36 párrafo 1 inciso b), si bien no fue efectuada "sin retraso", no fue tan tardía como para evitar efectivamente la organización de una defensa ante los tribunales (Fallo, numeral 104).

En la mayoría, sino es que en cada uno de los 16 casos mencionados no hubo notificación consular realizada por las autoridades competentes, lo cual ya se ha determinado que es una violación a las obligaciones de la Convención de Viena. En la parte dispositiva del Fallo, la Corte establece claramente

que los Estados Unidos incumple las obligaciones impuestas por el artículo 36, incisos a), b) y c). Tres violaciones fundamentales han sido determinadas por parte de la Corte (no informar sin retraso a los 51 nacionales mexicanos de sus derechos; no notificar a la oficina consular correspondiente sin retraso, del arresto de 48 nacionales mexicanos, privando a México de su derecho de otorgar, asistencia a los individuos concernidos; privar a México del derecho, con la debida oportunidad, para comunicarse con sus nacionales con la debida oportunidad, y presentarse ante ellos y visitarlos durante su detención). Parece más bien extraño que la Corte, a pesar de estas decisiones, establezca sin mayor argumento, que "las autoridades consulares mexicanas supieron de la detención de su nacional a tiempo para otorgar" asistencia legal. Además, el incumplimiento de los principios de información y notificación "sin retraso", ya decidido por la Corte, contradice radicalmente la idea de que la representación legal puede ser otorgada en un período posterior, tardíamente, cualquiera que sean las circunstancias de la detención y cualquiera que sea la etapa, es posible, sin infringir por ello el artículo 36 párrafo 2.

Esta exégesis de la Convención de Viena no encuentra fundamento en el texto del tratado y frustra las reglas tradicionales de la hermenéutica. Pero, en adición a la violación del artículo 36, no existe base alguna para una interpretación de esa naturaleza de la Convención de Viena, interpretación que

pretende declarar en forma subjetiva si la representación legal, conforme al artículo 36 párrafo 1 inciso c), está siendo otorgada en el tiempo preciso, o no. Dicha interpretación no se ajusta a los términos la Convención de Viena o a cualquier otra decisión anterior de la Corte. Sus consecuencias son altamente perjudiciales. Significa excluir de la decisión de la Corte a esos 16 casos comprendidos en el numeral 104 del presente Fallo. Si, como lo reclama México, ha sido privado específicamente de organizar la representación legal y, consecuentemente, sus nacionales fueron privados de la posibilidad de recibir la asistencia respectiva, conforme al artículo 36, párrafo 1, inciso c); y la demanda debe ser aplicable solo a los 34 nacionales mexicanos mencionados en el numeral 106 (4) del Fallo y en su parte dispositiva, en la resolución No. 7, entonces el dramático resultado es que, sin ningún fundamento legal o factual, México y los 16 nacionales mexicanos han sido privados de su derecho de otorgar y recibir representación legal en procesos penales que han dado como resultado que se encuentren en la antesala de la muerte. Esta dramática consecuencia entra en conflicto directo con decisiones previas de la Corte:

Se deduce que cuando el Estado que envía no tiene conocimiento de la detención de sus nacionales debido a la omisión del Estado receptor de otorgar la notificación consular sin retraso,... el Estado que envía ha quedado impedido,

para todos los fines prácticos, a ejercer sus derechos conforme al artículo 36, párrafo 1. No viene al caso, para los fines del presente caso determinar si los hermanos LaGrand habrían buscado la asistencia consular de parte de Alemania, si Alemania habría otorgado dicha asistencia o si un veredicto diferente hubiera sido pronunciado. Es suficiente con que la Convención confería esos derechos, y que Alemania y los hermanos LaGrand hubiesen sido efectivamente impedidos por el incumplimiento de los Estados Unidos, de ejercer esos derechos si así lo hubiesen querido. (*LaGrand, Fallo, C.I.J. Informe 2001*, pág. 492, párr. 74.)

49. El propósito del artículo 36 es el de facilitar el ejercicio de las funciones consulares hacia nacionales del Estado que envía. Impone una serie de obligaciones al Estado receptor y otorga ciertos derechos de protección consular en beneficio de un nacional del Estado que envía que ha sido "detenido o puesto en prisión o privado de su libertad durante el juicio o es detenido de cualquier otra forma". Cualquiera que sea el momento en que ocurra ese hecho, el Estado receptor "debe, sin retraso, informar a la oficina consular del Estado receptor". Además, "los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía, que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva... y a organizar su defensa ante los tribunales". Ciertamente el objetivo esencial de este principio es garantizar que el nacional protegido que se halla arrestado, detenido o en prisión preventiva, tenga el beneficio

de contar con el consejo de un experto en derecho antes de que cualquier acción sea tomada y que potencialmente vaya en detrimento de sus derechos. Como resultado de este principio, la notificación debe ser dada inmediatamente y previa al interrogatorio, especialmente en el caso de delitos graves, si el ejercicio de este derecho ha de ser útil.

IX

50. El derecho del funcionario consular de organizar la defensa ante los tribunales del nacional protegido es una cuestión que está fuera de duda. Si las autoridades competentes del Estado receptor se encuentran obligadas a informar al nacional protegido, sin dilación, de sus derechos de asistencia consular, misma que incluye organizar su defensa ante los tribunales, conforme al artículo 36, entonces este principio puede ser considerado como un asunto estrechamente ligado, en esencia y contenido, al aviso Miranda. El Aviso de Derechos establecido en el aviso Miranda comprende siete elementos. Cuatro de ellos están directamente vinculados a la defensa ante los tribunales:

- a) tiene derecho a pedir consejo a un abogado antes de que le hagamos cualquier pregunta;

- b) tiene derecho a que un abogado esté presente durante el interrogatorio;
- c) si no puede pagar un abogado, se le podrá asignar a un abogado antes de cualquier interrogatorio, si así lo desea; y
- d) si decide responder ahora a las preguntas sin un abogado presente, tiene el derecho de dejar de contestar en cualquier momento.

51. Para que sea útil, el derecho consular de organizar la defensa ante los tribunales de un nacional protegido, ha de ser ejercido por el Estado que envía tan pronto como sea posible. Debe existir una obligación recíproca por parte del Estado receptor de no iniciar acción alguna que pueda afectar los derechos de la persona protegida. Para tal efecto, puede ser de utilidad mencionar el caso *LaGrand*: "el principio de la preclusión procesal les impidió atribuir cualquier significado legal al hecho de que, *inter alia*, la violación de los derechos establecidos en el artículo 36, párra 1, imposibilitó a Alemania contratarles, *con la debida oportunidad*, a un abogado particular y asistirlos de alguna otra manera en su defensa, tal y como se prevé en la Convención" (*LaGrand, Fallo, C.I.J. Reporte 2001*, págs. 497-498, párr. 91; las itálicas han sido agregadas).

52. El fondo de la controversia se centra en la naturaleza y el alcance de los derechos previstos por el artículo 36. Si los

tribunales estadounidenses niegan que la Convención de Viena crea derechos individuales, será imposible conciliar esta posición con el Fallo *LaGrand*, el cual ya ha reconocido la existencia de tales derechos individuales. El asunto que debe decidirse es si un incumplimiento del artículo 36 significa, en estas circunstancias, un incumplimiento a un derecho constitucional y por ende, una violación al principio del debido proceso legal y a los derechos individuales del nacional extranjero sujeto a juicio.

53. Los derechos Miranda, parte integral del sistema constitucional de los Estados Unidos, incluyen una serie de principios relativos a la defensa ante los tribunales, considerados como derechos fundamentales del debido proceso. Uno de los propósitos del artículo 36 es identificar y validar ciertos derechos individuales. Este principio ha sido establecido claramente en el Fallo *LaGrand*. Para ejercer un derecho es menester proveer un mecanismo para su implementación, en virtud de que un derecho no puede operar en el vacío. La importancia de este mecanismo es particularmente relevante en cualquier momento en que haya un incumplimiento de las obligaciones respectivas, imponiendo un deber de reparar el ilícito cometido.

54. Los derechos Miranda proveen el fundamento del debido proceso legal de la persona detenida desde el momento

mismo de su detención. Como se desprende de los razonamientos del Fallo *LaGrand* y en el presente Fallo, bajo ciertas circunstancias el artículo 36 establece una serie de elementos básicos para asegurar un juicio justo desde el momento en el que un nacional extranjero es sujeto a detención por autoridades competentes, hasta el final del proceso judicial. Existe una íntima relación entre los derechos Miranda y el artículo 36 en el sentido de que ambos buscan crear un mecanismo de protección de derechos que inciden de manera directa en la imparcialidad de un juicio. Este mecanismo puede y debe llegar a hacerse efectivo y operativo desde la primera etapa, preservando los derechos de la persona detenida a partir de un interrogatorio que puede causarle un perjuicio injustificado en un período posterior del proceso judicial. Bajo estos supuestos, los derechos individuales de una persona detenida quedarán mejor protegidos si el funcionario consular pertinente organiza su defensa legal, contrata un abogado defensor de calidad con experiencia en procesos judiciales en donde se hayan visto afectados extranjeros por casos de pena de muerte. El mecanismo de protección será asimismo esencial en asuntos que son también parte integral del debido proceso legal: la negociación de la pena, la reunión de datos probatorios, el sometimiento de evidencias mitigantes.

55. La protección consular puede ser un elemento esencial para el debido proceso legal, en particular en casos de

pena de muerte. Dependiendo de las circunstancias de cada caso, los derechos individuales que emanan del artículo 36 pueden ser equiparables con los derechos constitucionales cuando la cuestión a determinar está estrechamente relacionada con una administración de justicia equitativa. Si esta premisa es reconocida y aceptada, entonces la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos puede ser invocada. Esta enmienda específicamente dispone el otorgamiento de garantías procesales en asuntos de "delito grave o bien de delito infame", agregando que ninguna persona debe "ser privada de la vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal".

56. En el caso *LaGrand*, la Corte decidió que "sería responsabilidad de los Estados Unidos el permitir la revisión y la reconsideración de los veredictos de culpabilidad y de las penas tomando en cuenta la violación a los derechos establecidos en la Convención". Dichos derechos deben ser considerados como fundamentales para el debido proceso. Una diferencia ha sido argumentada por parte de los Estados Unidos, señalando que esos son derechos procesales y no derechos sustantivos. Sin embargo, bien podría ser que la violación a un derecho procesal afecte profundamente el debido proceso legal. Seguramente tendrá que trazarse una línea muy fina que distinga entre los derechos sustantivos y los derechos procesales en algunos casos. En los derechos Miranda, el derecho de acudir

a un abogado para asesorarse, antes de que contestar cualquier pregunta ¿es un derecho sustantivo o un derecho procesal? Cualquiera que sea la preferencia respecto a la respuesta a esta pregunta, el hecho es que los derechos Miranda están plasmados en el sistema constitucional de los Estados Unidos y forman parte de su cultura jurídica. Los derechos fundamentales en el proceso llegan a ser un elemento esencial en la protección de los derechos individuales, transformando un instrumento jurídico en un principio constitucional. De esa forma, los derechos otorgados por el artículo 36 de la Convención de Viena deben ser considerados fundamentales para el debido proceso.

57. La Corte determinó, en el Fallo *LaGrand* que:

el artículo 36, párrafo 1 inciso b), establece las obligaciones que el Estado receptor tiene hacia la persona detenida y con el Estado que envía... Basado en el texto de estas disposiciones, la Corte concluye que el artículo 36 párrafo 1, crea derechos individuales, los cuales en virtud del artículo I del Protocolo Facultativo, pueden ser invocados en esta Corte por parte del Estado de la nacionalidad de la persona detenida. (pág. 494, párr. 77).

El Estado que envía es así el depositario de un derecho de otorgar protección consular a sus nacionales detenidos, y los nacionales extranjeros tienen el derecho de buscar la asistencia

de sus funcionarios consulares cuando están detenidos. Al privar a México y a sus nacionales del ejercicio de los derechos previstos en la Convención de Viena y establecidos por la Corte en el caso *LaGrand*, el incumplimiento efectuado por parte de los Estados Unidos ha traído por consecuencia que existan procesos penales fundamentalmente injustos para los nacionales mexicanos.

X

58. México ha solicitado que "como consecuencia de los perjuicios sufridos por México en su propio derecho y en el ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, tiene derecho a la reparación total por tales perjuicios, en forma de *restitutio in integrum*". En el presente Fallo, la Corte parece al principio, estar de acuerdo con la petición realizada por México. Cita textualmente lo que considera que es el principio general aplicable a las consecuencias jurídicas de un acto internacionalmente ilícito: "Es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un deber implica la obligación de repararlo en forma adecuada". (*Factory at Chorzów, Jurisdicción 1927, C.P.I.J., Serie A, No. 9, Pág. 21*). Dicho esto, la Corte lleva el argumento más lejos, al transcribir una explicación clásica de lo que una reparación significa:

El principio esencial contenido en la noción actual de un acto ilícito –principio que parece estar establecido por la práctica internacional y, particularmente, por la jurisprudencia de tribunales arbitrales– es que la reparación, en la medida de lo posible, debe borrar todas las consecuencias del acto ilícito y reestablecer el estado que probablemente hubiera existido si el acto no se hubiera cometido. (*Factory at Chorzów, Fondo, Fallo num.13, 1928, C.I.J.P., Serie A, No. 17, Pág. 47*).

59. Si la Corte hubiese asumido las consecuencias plenas de esta determinación, efectuada por su predecesor judicial, estipulando que, en el presente caso, la reparación por la violación debería radicar en "restablecer la situación que, con toda probabilidad, hubiese existido si dicho acto no se hubiese cometido", ello habría significado responder de una forma afirmativa a todas las medidas de reparación solicitados por México.

60. Pero la Corte ha preferido mantener cierta distancia con respecto al principio de restauración, concentrando su atención en definir lo que se considera que debe ser la tarea de la Corte en el presente caso, consistente en "determinar cual sería la adecuada reparación por violación al artículo 36" (Fallo, párr. 121) un concepto que, de acuerdo con el Fallo, "varía, dependiendo de cada circunstancia concreta que rodea a cada caso, y a la naturaleza y el alcance precisos del perjuicio" (Fallo, numeral 119). El Fallo concluye que:

los actos ilícitos internacionales cometidos por los Estados Unidos consistieron en una omisión de sus autoridades competentes de informar a los nacionales mexicanos involucrados, de notificar a las oficinas consulares mexicanas y de permitir a México brindar asistencia consular. De ahí que el remedio para subsanar esas violaciones debería consistir en una obligación de los Estados Unidos para permitir la revisión y reconsideración de los casos de estos nacionales por los tribunales de los Estados Unidos (Fallo, numeral 121.)

Esta decisión limita el alcance de lo que México había solicitado, puesto que México hizo descansar sus argumentos con base en el "principio esencial" consagrado en el caso *Chozów Factory* y previamente reconocido por esta Corte, el cual consiste en restablecer la situación que con toda probabilidad hubiese subsistido si dicho acto no se hubiese cometido.

XI

61. Existe, en el presente Fallo, una definición del carácter y alcance de la revisión y la reconsideración de los veredictos y de las penas. Se determina que tiene que ser llevada a cabo "tomando en cuenta la violación de los derechos establecidos en la Convención", como ha sido establecido en el Fallo *LaGrand*, e "incluyendo, particularmente, la cuestión de las consecuencias jurídicas de la violación que se producen sobre los

procedimientos penales que son posteriores a la violación" (Fallo, numeral 131). Desafortunadamente, esta determinación no está específicamente incluida en la respectiva decisión que se encuentra en los numerales dispositivos del Fallo.

62. El alcance de la obligación de permitir "la revisión y la reconsideración de los veredictos y de las penas" tiene que ser interpretado examinando el artículo 36 como un todo. Como lo estableció la Corte en el caso *LaGrand*, el primer párrafo de este artículo "comienza con los principios básicos que rigen la protección consular: el derecho de comunicación y acceso". En seguida vienen las modalidades de la notificación consular. Después están las medidas que las autoridades consulares pueden tomar con respecto a la asistencia consular de un nacional detenido. Si este sistema interrelacionado de protección consular es incumplido, existe entonces un deber por parte del Estado receptor de tomar ciertas medidas, según lo establece el Fallo *LaGrand*, y que son las siguientes:

- a) Cuando los individuos involucrados han sido sometidos a una detención prolongada o declarados culpables y condenados a penas severas... será responsabilidad (del Estado que envía) permitir la revisión y la reconsideración de los veredictos y de las penas.

- b) Los procedimientos de revisión y reconsideración deben tomar en cuenta la violación a los derechos establecidos en la Convención.
- c) La obligación a la revisión y reconsideración puede cumplirse en diversas formas; la elección de los medios debe ser dejada al Estado receptor.

63. El artículo 36 párrafo 2 de la Convención de Viena y el Fallo, imponen una condición esencial: los procedimientos de revisión y reconsideración deben tomar en cuenta las violaciones a los derechos establecidos en la Convención y el procedimiento debe dar eficacia plena a los fines que persigue el derecho otorgado en el artículo 36. En el caso *LaGrand*, la Corte también decidió que los Estados Unidos incumplían con sus obligaciones al "no permitir la revisión y la reconsideración, a la luz de los derechos establecidos en la Convención, de los veredictos y de las penas de los hermanos LaGrand... " (*LaGrand, Fallo, C.I.J. Informe 2001*, pág. 515, párr. 128 (4).

64. Efectivamente, los derechos que están estipulados en el artículo 36 párrafo 1, deben ser implementados de acuerdo a las leyes y reglamentos del Estado receptor. Pero estas leyes y reglamentos "debe posibilitar el pleno efecto que debe darse a los objetivos que persiguen los derechos estipulados en este artículo". En el presente Fallo, es difícil encontrar cualquier determinación aclaratoria de cómo estas obligaciones deben ser

cumplidas y cuales son las condiciones precisas que deben ser aplicadas para asegurar que el procedimiento de revisión y reconsideración será eficaz y significativo. Dichas determinaciones y condiciones deberían ser parte integrante del Fallo, especialmente en la parte dispositiva, como una definición esencial de las medidas de reparación que están siendo requeridas por parte de la Corte.

65. Los Estados Unidos han manifestado que, si ha habido incumplimiento del artículo 36.

El punto crucial es examinar simplemente el veredicto y la pena a la luz del incumplimiento para ver si, en las circunstancias particulares del caso individual, el incumplimiento al artículo 36 tuvo alguna consecuencia –algún impacto que incida sobre la imparcialidad fundamental– y evaluar qué acción con respecto al veredicto y pena se puede requerir. (CR 2003/29, pág. 20, párr. 3.6, Philbin.)

También se señala por parte de los Estados Unidos que es cierto que:

si un acusado omite promover una demanda con base en la Convención de Viena en tiempo, estará bloqueado por el principio de preclusión procesal de demandarla en apelación. De nuevo aquí, siempre y cuando el acusado haya conservado su demanda concerniente al perjuicio subyacente, un perjuicio a cualquier derecho sustantivo –como por

ejemplo, un reclamo de que no comprendió que iba a renunciar de su derecho a tener un abogado en un interrogatorio— esa demanda puede ser presentada. Como resultado de ello, un examen del impacto de la violación al artículo 36 en el juicio, y su imparcialidad fundamental —todo lo cual es la esencia misma de la revisión y la reconsideración que exige el Fallo *LaGrand*— está totalmente disponible. (CR 2003/29, pág. 25, párr. 3.23, Philbin.)

66. Sin embargo, de acuerdo a las pruebas aportadas en los procedimientos escrito y oral, los tribunales estadounidenses, todavía después del Fallo *LaGrand*, continúan aplicando el principio de preclusión procesal de la misma manera como lo hicieron los tribunales en la fase previa a *LaGrand*. La razón argumentada por parte de los Estados Unidos es que "el principio de la preclusión procesal posiblemente evitará una demanda de tal naturaleza en apelación directa o en revisión interlocutoria, a menos de que el tribunal decida que existe causa por falta y perjuicio como resultado de dichos supuestos incumplimientos" (CMUS, pág. 111, párr. 6.65). No obstante, ningún tribunal estadounidense ha declarado que "hay causa por falta y perjuicio" en casos de una demanda de la Convención de Viena, basado en el argumento de que los derechos del artículo 36 no son derechos constitucionales. La debilidad y limitación de ordenar un procedimiento de revisión y reconsideración se vuelve evidente cuando los resultados han demostrado falta de eficacia.

67. Es necesario definir la naturaleza de las obligaciones impuestas por el concepto "por los medios de su elección". Si el punto no es propiamente aclarado por parte de la Corte, ninguna de las dos partes en el presente caso tendrá una guía jurídica sólida sobre las medidas adecuadas que deben tomarse para encontrar la reparación demandada por México, y para cumplir con el recurso ordenado por parte de la Corte para liberar a los Estados Unidos de su responsabilidad. La definición de este punto es necesario para poder precisar las consecuencias que surgen en virtud de un acto internacionalmente ilícito. El Estado responsable tiene el deber de efectuar la reparación total por el perjuicio causado por su actitud ilegal. Para disipar cualquier posible malentendido, existe un precedente que aporta una pauta y que puede ser invocado para asegurar una definición clara. La Corte Internacional de Justicia decidió que es necesario:

asegurar el reconocimiento legal de una situación, de una vez por todas y con fuerza obligatoria entre las Partes, a fin de que la postura legal que quede establecida, no puede ser otra vez cuestionada en lo que hace a los efectos jurídicos que se deriven de ello (*Interpretación de Fallos, Núms. 7 y 8 (Factory at Chorzów), Fallo Núm. 11, 1927, C.P.I.J., Serie A, Núm. 13, pág. 20*).

68. La reparación total no parece posible que pueda ser efectuada si se mantiene la ambigüedad en la noción de "por

medios de su propia elección" y no es reforzada con la adición de algunas medidas específicas. A partir de las pruebas existentes en los períodos tanto previo como posterior del caso *LaGrand*, los Estados Unidos han seguido una pauta de cumplimiento con la Convención de Viena y con el Fallo de la Corte que está lejos de ser satisfactorio. Alegar que un procedimiento de clemencia es un instrumento suficiente para cumplir con las obligaciones contenidas en el Fallo *LaGrand* es ignorar la necesidad de una reparación adecuada. Como la Corte Permanente de Justicia Internacional lo determinó, "el principio esencial es que la reparación debe, hasta donde sea posible, cancelar todas las consecuencias del acto ilícito y reestablecer la situación al estado que probablemente hubiera existido si el acto no se hubiera cometido" (*Factory at Chorzów, Méritos, Fallo Núm. 13, 1928, C.P.I.J., Serie A, Núm 17*, pág. 47).

69. Las medidas de reparación deben determinar la forma como las leyes y reglamentos de los Estados Unidos, introduciendo un elemento de efectividad que tiene que ser forzoso y obligatorio, "tienen que posibilitar el pleno efecto que debe darse a los objetivos que persiguen los derechos estipulados en este artículo". La revisión y reconsideración del veredicto y de la pena deben tomar en cuenta el incumplimiento a los derechos establecidos en la Convención. Estos derechos deben ser considerados como pertenecientes a la categoría de derechos fundamentales que interfieren en el debido proceso legal.

Si se otorga pleno efecto a los propósitos de dichos derechos, y si la revisión y reconsideración toman en cuenta la naturaleza de la violación a los derechos, entonces el margen en la aplicación del principio que postula "por los medios de su propia elección" se vuelve más estrecho. Los medios deben ser eficaces y la elección debe ser muy selectiva.

70. La petición de México de una significativa y eficaz revisión y reconsideración de los veredictos y de las penas encuentra su fundamento en el Comentario al artículo 35 contenido en el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional:

El término "restitución judicial" es a veces utilizado cuando la restitución requiere o implica la modificación de una situación jurídica ya sea dentro del sistema jurídico del Estado responsable o ya sea en sus relaciones legales con el Estado perjudicado. Dichos casos *incluyen la revocación, nulidad o reforma de una disposición constitucional o legislativa creada en violación a un principio de derecho internacional, la revocación o reconsideración de una medida administrativa o judicial ilegalmente adoptada con respecto a la persona o propiedades de un extranjero...* (A/56/10, pág. 215, párr. 5; las itálicas han sido agregadas).

71. Bajo el supuesto de que los Estados Unidos han violado una obligación internacional, que México sufrió un perjuicio por lo cual se reclama una reparación, y que los Estados Unidos

no pueden "descansar en las disposiciones de su derecho interno como justificación a la omisión de cumplir con sus obligaciones", existen suficientes bases legales para aseverar que si el principio de preclusión procesal se perpetúa en su aplicación en los tribunales estadounidenses, entonces hay poca esperanza de un mecanismo judicial significativo y eficaz de revisión y reconsideración. Si este supuesto se convalida, entonces puede ser indispensable para la Corte retomar el concepto de "restitución judicial" invocado por la Comisión de Derecho Internacional, que llega a ser aplicable cuando hay necesidad de modificar una situación legal dentro del sistema jurídico del Estado responsable. Conviene repetir que una restitución judicial puede

incluir la revocación, nulidad o reforma de una disposición constitucional o legislativa creada en violación a un principio de derecho internacional, la revocación o reconsideración de una medida administrativa o judicial ilegalmente adoptada con respecto a la persona o propiedades de un extranjero (A/56/10, pág. 215, párr. 5).

Puede suceder que una medida judicial, en si se determina que representa un incumplimiento de una obligación internacional, tenga que ser abrogada a través de medios legislativos.

XII

72. En su conclusión final, México requiere de la Corte que determine que los Estados Unidos "deben cesar sus violaciones al artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a México y sus 52 nacionales". Sin embargo, la Corte precisó que "México no ha demostrado una continuidad en la violación al artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a los 52 individuos mexicanos" (Fallo, numeral 148) Pero la continuidad de la violación puede ser de mostrada examinando los casos detallados en la Demanda inicial de México (numerales 67-267). Al consultar los casos específicos resulta claro que existen dos elementos en el incumplimiento continuo de las obligaciones por parte de los Estados Unidos:

- a) De 1979 a 1999, es decir, durante los 20 años considerados en la demanda de México (en términos de la primera detención y la última de los 52 nacionales mexicanos incluidos en la Demanda), no hubo cumplimiento por parte de las autoridades competentes estadounidenses en la ejecución de sus obligaciones conforme al artículo 36. Este punto ya ha sido decidido por parte de la Corte en el presente caso;
- b) En la etapa posterior al Fallo *LaGrand*, los tribunales estadounidenses continúan aplicando el principio de preclusión procesal. Como lo ha establecido la Corte,

"una demanda basada en la violación al artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena, así esté plenamente fundada, puede ser bloqueada en los tribunales de Estados Unidos por la operación del principio de preclusión procesal" (Fallo, numeral 133). La Corte en *LaGrand*, tuvo la oportunidad de definir el alcance del principio de preclusión procesal:

en sí mismo, el principio no viola el artículo 36 de la Convención de Viena. El problema surge cuando el principio de preclusión procesal no permite al individuo detenido recurrir un veredicto o pena al argumentarse... que las autoridades nacionales competentes omitieron cumplir con su obligación de otorgar la información consular requerida "sin retraso", y por ello impidiendo a la persona buscar y obtener asistencia consular de parte del Estado que envía. (*LaGrand*, Fallo, C.I.J. Informe 2001, pág. 497, párr. 89.)

73. En la fase posterior al Fallo de *LaGrand*, el procedimiento de revisión y reconsideración no ha significado la inaplicabilidad del principio de preclusión procesal. Si la Corte ha encontrado que los Estados Unidos incumplen con el artículo 36 de la Convención de Viena, como ya lo ha hecho, de ahí se sigue que el cese de tales violaciones continuas es un medida adecuada para asegurar la terminación de una conducta ilegal continua.

74. De acuerdo a los argumentos formulados durante los procedimientos, existen 102 nacionales mexicanos que han sido detenidos y acusados de delitos graves después de que el Fallo *LaGrand* fuese pronunciado, sin que fueran informados de su derecho de notificación y acceso consulares. En 46 de esos 102 casos, los Estados Unidos no negaron la violación. Seis de los 46 casos enfrentan una posible condena a muerte.

75. Los Estados Unidos presentan una serie de argumentos a su favor, pero ninguna prueba que contradiga los actos demandados por parte de México. Los argumentos señalan que "Los Estados Unidos han demostrado que sus esfuerzos a fin de mejorar el suministro de la información respecto a la notificación consular no han amainado y están dando resultados tangibles". Y agregan que: "México pretendería que la Corte decretase que los Estados Unidos dejen de aplicar –y garantizar igualmente que en la práctica no habrán de aplicar– una amplia variedad de principios y decisiones legales de carácter perfectamente correcto, cuyo alcance conjunto es asombroso" (CMUS, párr. 836 y 8.38) .

76. Los Estados Unidos consideran que los 102 casos –o, para lo que resulte relevante, los seis casos– demandados por parte de México son "casos aislados". Pero la cuestión es determinar si existe una continuidad en la omisión del cumplimiento de las obligaciones del artículo 36 por parte de los

Estados Unidos. Parece ser éste el caso. Los Estados Unidos pueden asumir el compromiso "de asegurar la implementación de las medidas específicas adoptadas, en cumplimiento de sus obligaciones conforme al artículo 36, párrafo 1, de la Convención". Pero es la eficacia de este compromiso lo que se encuentra ausente. De ahí la necesidad de establecer la pauta concreta a seguir por parte de los Estados Unidos. Estas pautas deben comprender la obligación de cesar un acto internacionalmente ilícito.

77. La Comisión de Derecho Internacional, en su Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado, ha establecido los criterios que rigen la extensión en el tiempo del incumplimiento de una obligación internacional. En su Comentario al artículo 14, párrafo 2 dice:

Por otra parte, de conformidad con el párrafo 2, un hecho ilícito continuado sigue ocurriendo durante todo el período en el que continua el hecho y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional, siempre que el Estado se halle vinculado por la obligación internacional durante ese período. Ejemplos de hechos ilícitos continuados son mantener en vigor disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones contraídas en virtud del Estado que las ha promulgado... (A/56/10, pág. 133, párrafo 3).

78. La Corte ha establecido, en diversos casos, la necesidad de ordenar el cese de una conducta ilegal. Como ejemplo de dichas órdenes se puede mencionar el caso de *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, el caso de *Cuerpo diplomático y consular estadounidense en Teherán*, y el caso *Orden de Arresto*.

En el caso *Teherán* la Corte decidió, en forma unánime, que Irán: "debe terminar inmediatamente con la detención ilegal del Chargé d'Affaires y otros miembros del cuerpo diplomático y consular..." (*Cuerpo diplomático y consular estadounidense en Teherán, Fallo, C.I.J Informe 1980, párr. 95*).

En el caso *Nicaragua* la Corte decidió que : "Los Estados Unidos de América se encuentran obligados a cesar inmediatamente y abstenerse de todo acto similar que pueda constituir incumplimiento de obligación legal previa" (*Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua, Meritos, Fallo, C.I.J. Informe 1986, pág. 149, párr. 12*).

En el caso *Orden de Arresto* la Corte estableció que : "el Reino de Bélgica debe, por los medios de su elección, anular la orden de arresto..." (*Orden de Arresto del 11 de abril del 2000, Fallo, C.I.J. Informe 2002, pág. 33, párr. 3*).

79. El razonamiento jurídico que impone la necesidad de cese y no repetición en el incumplimiento a una obligación internacional es el deber continuo de cumplir. El prolongar en el tiempo la ejecución de un acto ilegal, frustraría la naturaleza y bases propias de los principios de derecho. Como lo indica la CDI, en el artículo 29 de su Proyecto de Articulado sobre la responsabilidad del Estado, "Las consecuencias jurídicas de un acto internacionalmente ilícito...no afectan el continuo deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada". En el Comentario a este artículo, la CDI expone:

Incluso si el Estado responsable cumple las obligaciones que le impone la Segunda Parte, de cesar el comportamiento ilícito y reparar plenamente el perjuicio causado, no queda exonerado por ello del deber de cumplir con la obligación violada.

La continuidad del deber de cumplir una obligación internacional, a pesar de su violación, está subyacente en el concepto de hecho ilícito continuado y de la obligación de cesación. (A/56/10, pág. 225, párr. 2).

80. Cesar el acto ilegal y ofrecer las adecuadas seguridades y garantías de no repetición, si las circunstancias así lo requieren, no es un asunto discrecional: el Estado responsable de un acto internacionalmente ilícito se encuentra precisamente en la obligación de así hacerlo, de acuerdo al artículo 30 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del

Estado de la CDI. En su comentario a este artículo, la CDI aporta un razonamiento útil. "Cuando un Estado lesionado pide garantías y seguridades de no repetición, se trata fundamentalmente de una cuestión de fortalecimiento de una relación jurídica continuada, centrada en el futuro y no en el pasado". (A/56/10, pág. 232, párr. 11.)

XIII

81. Las reclamaciones de México han sido sólo parcialmente resueltas en el presente Fallo. Algunas de las decisiones son más modestas que aquellas comprendidas en el Fallo *LaGrand*. Algunas de ellas incluso contradicen los términos de lo estipulado en el Fallo *LaGrand*. Los limitados alcances legales que contiene el presente Fallo pueden no ser suficientes para cumplir con el objetivo de establecer las bases para efectuar la reparación solicitada, misma que resulta de un acto ilícito y del incumplimiento de una obligación internacional. El derecho de la responsabilidad del Estado puede no encontrar, en el presente Fallo, una fuente que sirva para un mayor enriquecimiento futuro.

(Firmado) Bernardo SEPÚLVEDA

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en noviembre de 2013 en los talleres de Editorial Color, S.A. de C.V., calle Naranja núm. 96 Bis, Colonia Santa María la Ribera, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06400, México, D.F. Se utilizaron tipos Gothic720 Bt y Gothic720 Lt Bt de 8, 9, 10, 15 y 16 puntos. La edición consta de 2,000 ejemplares impresos en papel Ab Cream de 75 grs.