

OBLIGACIÓN DE INFORMAR A TODO DETENIDO EXTRANJERO DE SU DERECHO A LA PROTECCIÓN CONSULAR, SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL

José Luis VALLARTA MARRÓN*

INTRODUCCIÓN

El gobierno de México ha incoado en la Corte Internacional de Justicia (en adelante “la Corte”) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) un caso (Avena y otros nacionales de México.- México vs. Estados Unidos de América); la demanda fue presentada el 9 de enero de 2003. México pide, entre otras cosas, que ese tribunal declare que el gobierno de los Estados Unidos de América (en adelante “EE.UU. de A.”), en su carácter de Parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (en adelante “la Convención de Viena”), violó su obligación internacional de notificar a detenidos mexicanos sobre su derecho a recibir protección consular. El gobierno de México espera también que la Corte declare que esa violación impidió la protección consular prevista en esa Convención y el ejercicio de funciones consulares y, por tanto, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento (*due process of law*) en cincuenta y dos casos penales seguidos en tribunales estadounidenses contra nacionales mexicanos, los cuales culminaron en pena de muerte para los sentenciados. El objetivo principal del caso incoado por México es la nulidad de los procesos correspondientes y la revisión de todos los juicios, a partir de una notificación a los mexicanos sentenciados de que tienen, entre sus derechos fundamentales, el de comunicarse con las autoridades consulares mexicanas para solicitar protección.

* Profesor de Derecho Internacional Público. Ex-embajador de México (jubilado).

I. MARCO JURÍDICO

La Convención de Viena sobre relaciones consulares, hecha en la capital de Austria, el 22 de abril de 1963, contiene disposiciones relevantes al caso citado en la introducción, cuyo contenido se describe en los párrafos subsiguientes.¹

El inciso a) del artículo 5, que describe en general las funciones consulares, reconoce como primera atribución del agente consular la protección en el Estado receptor de los intereses de los nacionales del Estado que lo envía.

El inciso e), del citado artículo 5, reitera como función consular la prestación de ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía.

El inciso i), del mismo artículo, reconoce, entre las funciones consulares, la representación de los nacionales del Estado que envía o bien gestiones para asegurar su representación, ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, a fin de que se adopten medidas provisionales para la preservación de los derechos e intereses de ellos, cuando por cualquier causa no puedan defenderse oportunamente.

El artículo 36 contiene disposiciones para facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía.

El inciso a) del párrafo 1 empieza por declarar la libertad de los funcionarios consulares para comunicarse con los nacionales del Estado que lo envía y la de éstos para comunicarse con esos funcionarios.

El inciso b) del mismo artículo dispone que, si el interesado lo solicita, las autoridades del Estado receptor notificarán a la oficina consular competente, sin retraso alguno, sobre toda detención de un nacional del Estado que envía y permitir la correspondencia entre ellos. *En el mismo inciso se establece la obligación de las autoridades del Estado receptor de informar, sin dilación, a la persona detenida sobre los derechos que se le reconocen en esa disposición.*

El inciso c) del artículo comentado reconoce el derecho de los funcionarios consulares de visitar a los detenidos que sean nacionales del Estado que lo envía, para organizar su defensa ante los tribunales, a menos de que el detenido rehúse esa protección consular.²

¹ UNTS, Vol. 569, pp. 262-232,470-472 y 488-490.

² El artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares a la letra dice:

Art. 36. *Comunicación con los nacionales del Estado que envía.*

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

a) Los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

Por otra parte, la Convención consular entre México y EE.UU. de A., suscrita en la Ciudad de México, el 12 de agosto de 1942,³ expresa en su artículo VI el derecho de los funcionarios consulares de comunicarse con los nacionales de su país, incluidos aquellos detenidos o encarcelados, y el de auxiliar a sus nacionales en juicios o gestiones ante las autoridades del Estado receptor. Como contrapartida lógica a esa disposición, la Convención bilateral citada, reconoce el derecho de los nacionales de ambos Estados de comunicarse, en todo tiempo, con los funcionarios consulares de su país.

Existe un Memorando de entendimiento sobre protección consular de nacionales de México y de Estados Unidos de América del 7 de mayo de 1966, concertado entre los gobiernos de ambos países, dentro del marco del grupo de trabajo sobre migración de las reuniones binacionales institucionalizadas por ambos gobiernos. Cabe aclarar que la obligación consagrada en ese Memorando se refiere a las autoridades migratorias a las que impone la obligación de notificar a todo detenido sobre sus derechos y opciones legales, *incluido el derecho a establecer contacto con su representante consular y a facilitar esa comunicación*. Aun cuando ese memorando no fue sometido a los trámites constitucionales correspondientes a los tratados, fue suscrito por el Secretario de Relaciones Exteriores de México y el Secretario de Estado de EE. UU. de A. y figura en la base de datos de tratados de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México.⁴ Por tanto, podemos considerarlo un acuerdo entre Estados celebrado por escrito y regido por el Derecho Internacional.⁵

b) Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con el 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.

2. Las prerrogativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

³ *Diario Oficial* del 17 de julio de 1943.

⁴ <http://tratados.sre.gob.mx>

⁵ Ver ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 2ª ed., Oxford, p. 17.

En virtud de su artículo 103, la Carta de las Naciones Unidas⁶ es el tratado de mayor jerarquía internacional y las disposiciones de la misma son una cobertura general para la interpretación de toda fuente del derecho Internacional, incluidos otros tratados. La Carta en sí contiene pocas disposiciones sobre derechos humanos, pero las que encontramos en ese texto de carácter constitucional y supremo son de especial relevancia. Así, el Preámbulo reafirma la fe *en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres de las naciones grandes y pequeñas.*

El marco jurídico de este caso no estaría completo sin una referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas que, a pesar de su carácter recomendatorio en cuanto a su forma, pues fue incorporada en una resolución de la Asamblea General de la ONU, tiene un indudable valor jurídico obligatorio, dada su reiterada aceptación universal.⁷ Esa Declaración contiene un artículo 8 que reconoce que toda persona tiene el derecho... *a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.* Recordemos que en EE.UU. de A. los tratados internacionales vinculantes para ese país son ley.

Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969,⁸ consagra en su artículo 8 sobre *garantías judiciales* los derechos de todo detenido; si bien no se menciona expresamente el derecho a la protección consular, ésta está implícita en el derecho de ser informado respecto de esa opción, consagrada expresamente en la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos, del cual son Partes tanto México como EE.UU. de A.⁹ reconoce que las formalidades esenciales del procedimiento (*due process of law*) son un derecho derivado de la “dignidad inherente de la persona humana”. El artículo 14 de ese Pacto describe los estándares mínimos que todo proceso debe llenar; más adelante veremos el desarrollo de este tema en los alegatos escritos de México.

⁶ Ver Carta de las Naciones Unidas, suscrita en San Francisco, Estados Unidos de América, el 26 de junio de 1945, en vigor desde el 24 de octubre del mismo año, y publicada en el *Diario Oficial* del 17 de octubre de ese año.

⁷ Resolución 217 (III) de la Asamblea General de la ONU, del 10 de diciembre de 1948.

⁸ <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>

⁹ UN Yearbook, 1966, pp. 423-433.- Resolución 2200 (XXI), de la Asamblea General de la ONU (1966).

Párrafos adelante, al analizar las reglas de interpretación de los tratados veremos que toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable a las relaciones entre las partes es relevante para la CIJ al decidir casos; por tanto, toda norma de Derecho Internacional, en particular aquellas que tutelan los derechos fundamentales de la persona humana, es relevante para el caso analizado.

Puesto que la jurisprudencia es fuente del Derecho Internacional según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es pertinente citar en esta parte, destinada a dar el marco jurídico del caso en cuestión, la sentencia dictada por ese tribunal en el caso *La Grand* (Alemania vs. EE.UU.de A.).

La República Federal de Alemania, entre otras cosas, pidió a la CIJ que declarara que EE.UU.de A., al no informar a los ciudadanos alemanes Karl y Walter *La Grand*, sobre sus derechos conforme al inciso 1 (b) del artículo 36 de la Convención de Viena y al privar al gobierno de Alemania de su derecho de dar asistencia consular —lo cual condujo a la ejecución de esas personas— violó sus obligaciones internacionales con Alemania, según el artículo 5 y 36, inciso 1, de la mencionada Convención.

La CIJ en su sentencia afirmó, entre otras aseveraciones, que EE.UU. de A. violó sus obligaciones internacionales respecto de la República Federal de Alemania y de los hermanos *La Grand*, según el artículo 36, inciso 1 (b) de la Convención de Viena, al no informar a los detenidos *La Grand* sobre sus derechos incorporados en la citada disposición. Por otra parte, la Corte también afirmó en su sentencia que EE.UU. de A. igualmente violó el inciso 2 del mismo artículo 36.¹⁰

La CIJ tuvo jurisdicción en este caso en virtud de que ambos Estados litigantes son Partes del Protocolo opcional de la Convención de Viena, relativo a la solución de controversias sobre la interpretación de esa Convención.

Si la controversia, tanto en el caso *La Grand*, como en el caso sometido por México, requieren la interpretación de la Convención de Viena, es pertinente recordar las disposiciones que sobre la interpretación de tratados contiene la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.¹¹

La regla general de interpretación incorporada en el artículo 31 de la citada Convención, es que un tratado debe interpretarse *de buena fe*

¹⁰ Ver International Court of Justice, *LaGrand case* (Germany v. United States of America), summary of the judgement of 27 June 2001, <http://www/icj-cij.org>

¹¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969, en vigor desde el 27 de febrero de 1975, *Diario Oficial* del 14 de febrero de 1975.

conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.

La misma disposición explica que por *contexto* debe entenderse el texto del tratado por interpretar, incluidos su preámbulo y anexos así como todo acuerdo relacionado con el tratado concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del mismo; todo instrumento hecho por algunas partes con motivo de la concertación del tratado y aceptado por las demás como documento referente al tratado.

Otra regla codificada en la Convención sobre el Derecho de los Tratados obliga a tener en cuenta acuerdos posteriores sobre la interpretación del tratado o sobre la aplicación del mismo; toda práctica que confirme un acuerdo sobre la interpretación del tratado y toda norma de Derecho Internacional aplicable a las relaciones entre las partes. La Convención aclara que se puede dar a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

La Convención sobre el Derecho de los Tratados reglamenta lo relativo a los trabajos preparatorios como medios de interpretación complementarios, los cuales pueden ser criterios válidos, sólo si la interpretación hecha con los métodos descritos anteriormente dejan ambiguo u oscuro el sentido o si esos métodos conducen a un resultado absurdo o irrazonable.

II. ARGUMENTACIÓN POR MÉXICO

Capítulo I, Introducción

En la introducción de los alegatos escritos presentados por México encontramos las argumentaciones y propósitos de la acción judicial, mismos que se resumen a continuación:¹²

- El caso difiere del precedente *La Grand*; los hermanos *La Grand* de Alemania ya habían sido ejecutados cuando la Corte dictó su fallo, en tanto que los mexicanos del caso incoado por México aún viven y puede repararse la omisión que los privó de la protección consular.
- En el caso *La Grand*, la Corte dio una interpretación definitiva de los derechos del Estado que envía para brindar protección a su nacional detenido, según el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

¹² Pueden consultarse en <http://www.icj-cij.org>

- En el caso de los sentenciados mexicanos a la pena capital, la Corte puede aún beneficiarlos con su sentencia para que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento (*due process of law*).
- México sostiene que cuando un proceso penal se hace en violación de una formalidad esencial del procedimiento, establecida por un tratado internacional vinculante para el Estado que comete esa violación, (EE.UU. de A.) éste debe reiniciar procedimientos para restablecer todos los derechos violados.
- México cuenta con un programa de asistencia consular para brindar protección, consejo y apoyo a los mexicanos detenidos en EE.UU. de A., sobre todo para aquellos que se enfrentan a la pena capital. Ese programa cuenta con fondos pecuniarios para costear, cuando se juzga necesario, una defensa profesional más calificada que la que se proporciona de oficio.
- Existe diferencia entre los detenidos nacionales del Estado que ejerce su jurisdicción territorial y los detenidos extranjeros en ese Estado, pues estos últimos tienen un derecho inherente a su condición de extranjeros, o sea: la protección consular garantizada por el artículo 36 comentado.
- El derecho de todo detenido de ser notificado, *sin dilación*, respecto de la protección consular a la que tiene justo y válido título, según la Convención de Viena, es una formalidad esencial del procedimiento.
- Es propósito de la Convención de Viena la debida tutela de los detenidos extranjeros, quienes son especialmente vulnerables a abusos durante los interrogatorios, frecuentemente por desconocimiento del idioma, prejuicios raciales de los agentes que los interrogan, desconocimiento del sistema judicial y de sus derechos y por diferencias culturales en general.
- En los casos de los mexicanos sentenciados a la pena capital, las autoridades estadounidenses se abstuvieron de notificar a los detenidos sus derechos a la protección consular, y en los tres únicos casos en que sí hubo notificación, ésta fue deficiente y no fue hecha *sin dilación* como lo exige la Convención.
- EE.UU. de A. violó el párrafo 2 del artículo 36 citado, al aplicar una ley local que impide el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención. Una ley municipal que quita efectos a la violación de una obligación internacional hace que el Estado que la invoca y aplica incurra en responsabilidad internacional.

- La ley de EE.UU. de A. y la doctrina de ese país, aplicadas en estos casos, que impiden que durante un recurso se invoque la Convención de Viena para reparar violaciones a la misma, cuando no se ha hecho en la fase inicial del proceso, es contraria a la propia Convención. México rechaza la tesis de EE.UU. de A. que sostiene que la Convención de Viena no crea derechos fundamentales individuales.
- México rechaza la tesis de que el recurso a la *clemencia* a que tienen derecho de petición los sentenciados a muerte en EE.UU. de A. convalide omisiones de notificación según la Convención de Viena. Esa *clemencia* es una medida administrativa, extra judicial y discrecional, que no restaura las formalidades procesales judiciales y esenciales que han sido violadas.
- México tiene derecho a una *restitutio in integrum* y a garantías de que no se repetirán las violaciones denunciadas. Para restaurar el *status quo ante* se requiere que EE.UU. de A. anule todas las decisiones judiciales adoptadas en violación de la Convención de Viena y que rechace toda prueba obtenida en violación del artículo 36. Igualmente EE.UU. de A. debe prohibir la aplicación de toda ley local o doctrina contraria a la Convención de Viena.
- México espera que la Corte ordene a los EE.UU. de A. que en el futuro cumpla con la Convención consular citada.

Capítulo II

Respecto de la jurisdicción de la CIJ para conocer el caso incoado por México, los alegatos escritos del actor recuerdan que el Protocolo Opcional de la Convención de Viena para la solución de controversias obliga a las Partes de la Convención y del Protocolo a la jurisdicción obligatoria de la Corte, en el caso de que una de las Partes somete a ese tribunal una controversia relativa a la interpretación de la Convención. México y EE.UU. de A. ratificaron, sin reservas, el Protocolo mencionado. Por tal motivo, el demandado ha tenido que aceptar la jurisdicción de la Corte.

Capítulo III

El capítulo III de los alegatos de México es un extenso y bien estructurado documento en el que se describen los hechos y circunstancias que se resumen a continuación:

- Se describe en detalle el Programa que México ha establecido en los EE.UU. de A. para brindar asistencia consular a los mexicanos detenidos en ese país, con especial atención para aquellos acusados de haber cometido delitos graves. Se explica lo relativo a los recursos pecuniarios destinados a esa defensa y lo concerniente al equipo de abogados estadounidenses contratados para dar asistencia profesional, en los casos en que la misma es juzgada necesaria para la defensa de los nacionales. Se informa que en tres años el Programa ha evitado la pena de muerte en cuarenta y cinco casos de mexicanos procesados.
- Se expresa en detalle el propósito de la asistencia consular en casos de pena capital.
- Se explica por qué las funciones consulares promueven la justicia en el proceso.
- Se describe la función de comunicación que desempeña el funcionario consular entre el procesado y las autoridades, policiales, administrativas y judiciales y se comenta como, sin la asistencia consular, la comunicación puede ser deficiente por razones de idioma y culturales y sobre todo porque, en la mayoría de los casos, el nivel educativo del detenido le impide comprender las complejas instituciones judiciales del país y sus derechos.
- Se explica la vulnerabilidad de los detenidos mexicanos durante los interrogatorios, si carecen de la asistencia consular. En detalle se comentan casos de detenidos mexicanos que son sometidos a duros interrogatorios en idioma inglés, cuando a duras penas comprenden el idioma o lo ignoran del todo; aún en esas circunstancias, se ha obtenido la firma del detenido aceptando cargos que no entendió.
- Se detallan casos en los que se han hecho patentes actitudes racistas y discriminatorias por parte de las autoridades y se explica como la presencia consular puede mitigar esas circunstancias adversas para la justicia, pues se han detectado casos en que las autoridades consideran, sin razón, que es un agravante el ser indocumentado.
- Puesto que en EE.UU.de A. es frecuente que la defensa y el fiscal negocien reducción de la pena si el detenido se declara culpable (*plea bargaining*), la asistencia consular es indispensable para que el detenido pueda comprender ofrecimientos.
- Se explica que la defensoría de oficio pone mayor diligencia en cuanto sabe que las autoridades consulares del país del detenido observan el proceso para asegurar que se cumplan las formalida-

des esenciales del procedimiento. Se explica que la comunicación entre las autoridades consulares y la defensa ayuda a ésta a comprender circunstancias útiles para la defensa que emanan de diferencias culturales. Los agentes consulares pueden ser de gran utilidad para aportar pruebas de descargo y atenuantes pertinentes para el proceso. Los agentes consulares promueven el cumplimiento de disposiciones internacionales vinculantes que no siempre conocen los abogados defensores.

- Entre los hechos se hace una detallada relación de casos en que las autoridades de EE.UU. de A. han violado su obligación de informar a los acusados de su derecho a la asistencia consular.
- Se hace hincapié en que la asistencia consular es necesaria para que el detenido comprenda sus derechos; se menciona la disposición legal que da derecho al detenido de exigir que su representante esté presente en los interrogatorios; si el agente consular no asesora al detenido, probablemente no tendrá esa ventaja de la ley local, por desconocimiento de sus derechos y del sistema que lo juzga.
- Se enumeran cincuenta y cuatro casos en que las autoridades estadounidenses han incumplido las obligaciones que le impone el artículo 36 de la Convención de Viena, respecto de detenidos mexicanos.
- Es frecuente que los detenidos confíen en los cónsules y desconfíen de las autoridades y aún de su propio defensor de oficio por razones de diferencias culturales.
- Se denuncia que doctrinas de derecho procesal, a nivel municipal, han impedido que mexicanos obtengan recursos judiciales contra violaciones al artículo 36 de la Convención de Viena. No se ha dado un solo caso en que un mexicano logre en el sistema que lo juzga, un recurso judicial contra la violación de esa disposición internacional vinculante para los EE.UU. de A.
- La evidencia es tal, que las autoridades judiciales estadounidenses no niegan la violación del artículo 36 de la Convención de Viena; no obstante, esas autoridades no han concedido recurso alguno para reparar la violación, sobre la base de que consideran que el detenido ha renunciado a los derechos a la protección consular no solicitada a tiempo.
- Se denuncia el uso de una doctrina sobre irretroactividad para evitar que los detenidos que recurran a la justicia federal puedan invocar los derechos que les reconoce la Convención de Viena en procesos de *habeas corpus*; esa doctrina conocida con el nombre

Teague sostiene que un extranjero no puede reivindicar derechos amparados por la Convención de Viena, por tratarse de nuevas disposiciones.

- Se rechaza la tesis de la Suprema Corte de los EE.UU. de A. que considera discutible que la Convención de Viena otorgue derechos individuales a los detenidos extranjeros. También se repudia la tesis de tribunales federales estadounidenses que alegan que, aun si se considera que la Convención de Viena otorga derechos individuales a los extranjeros, éstos no son fundamentales, por lo que su violación no afecta las formalidades esenciales del procedimiento (*due process of law*) ni invalida las pruebas obtenidas en violación de esos derechos.
- Se explican las gestiones diplomáticas hechas por México para obtener que los derechos a la asistencia consular de los mexicanos detenidos sean restaurados así como la ausencia de respuesta satisfactoria por parte de las autoridades estadounidenses.
- Se detallan también los infructuosos recursos presentados en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la opinión consultiva de esa Corte, según la cual, el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena afecta las formalidades esenciales del procedimiento y —en caso de la pena capital— se viola el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente.¹³ Se denuncia que a pesar de esa opinión consultiva, los tribunales de EE.UU. de A. siguen sosteniendo que los derechos concedidos por convenios internacionales no pueden ser tutelados y reparados por esos tribunales.
- Se comenta como las autoridades judiciales de EE.UU. de A. han sistemáticamente rechazado los recursos presentados por las autoridades mexicanas para defender los derechos violados que otorga la Convención de Viena y evitar ejecuciones.
- Se rechaza la actitud del gobierno Federal de EE.UU. de A. que se ha limitado a presentar disculpas por el incumplimiento por parte de autoridades locales de obligaciones internacionales y a remitir las gestiones diplomáticas mexicanas a las autoridades locales competentes para considerar el recurso extra-judicial de *clemencia*.
- Se deja constancia de que una completa evaluación hecha por cuarenta y cinco Consulados mexicanos revela que las viola-

¹³ The right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law, advisory opinion OC-16/99 of 1 October 1999, Inter-Am Ct. H.R. (Ser.A) No. 16, para. 26 (1999).

ciones al artículo 36 de la Convención de Viena continúan (102 casos desde el 27 de junio de 2001 a la fecha de la presentación del alegato escrito).

Capítulo IV

Los alegatos escritos presentados por México están incorporados en una extensa y completa documentación que de verdad llega a los límites del conocimiento de la materia y del Derecho aplicable, nacional e internacional, de precedentes, de hechos e historia. Al pasar de un capítulo a otro, necesariamente se encuentran reiteraciones; por tal motivo, para los efectos del presente artículo, al analizar el capítulo IV que describe las violaciones por EE.UU. de A. de la Convención de Viena, más que un resumen, resulta más apropiada una descripción general de la argumentación; en la inteligencia de que el lector que desee profundizar en el tema, tiene abierta la posibilidad de consultar en *internet*, en la página de la Corte Internacional de Justicia, la copiosa información allí publicada.¹⁴

El capítulo IV contiene, entre otros, los siguientes elementos:

Respecto de la cuestión del alcance de la expresión *sin dilación*, que en el artículo 36 de la Convención de Viena califica la obligación de informar a todo detenido de su derecho a la protección consular, el documento mexicano hace referencia a los *trabajos preparatorios*, medios auxiliares de interpretación.¹⁵ Explica el documento que propuestas para calificar la obligación de notificar los derechos con la expresión “*indebida*” *dilación* fueron rechazadas por los negociadores de la Convención, dejando así sentado, con gran precisión, que sin modalidad o matiz alguno, el detenido debe ser notificado *sin dilación*. El documento mexicano sostiene que *sin dilación* significa “antes de todo interrogatorio” y recuerda que en 1957, en sesiones del Congreso de EE.UU. de A., ese órgano político, al referirse a detenidos estadounidenses en México, insistió en la notificación *inmediata* para permitir la actuación de sus agentes consulares en nuestro país.

Aun quienes no son estudiosos del Derecho saben —por las series de televisión o por las películas— que en EE.UU. de A. cuando se detiene a un sospechoso, el agente policial le recuerda sus derechos básicos, tal como el de permanecer en silencio y el de contar con un representante en todas las etapas del proceso administrativo y judicial. Esa práctica

¹⁴ <http://www.icj-cij.org>

¹⁵ Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

surgió del caso *Miranda vs. Arizona*; el documento mexicano hace hincapié en que, tratándose de extranjeros, la práctica debe incluir la notificación al detenido de los derechos consagrados para su protección en instrumentos internacionales.

El alegato escrito de México recuerda que un Manual del Departamento de Estado de EE.UU. de A. (*Foreign Affairs Manual of the US*) instruye a las autoridades consulares de ese país para que exijan a las autoridades del Estado en donde se encuentran acreditadas una notificación inmediata toda vez que un ciudadano estadounidense es detenido; también da precedentes de protestas por EE.UU. de A. cuando las autoridades del Estado receptor no han hecho esa notificación.

La argumentación escrita mexicana deja constancia de que en 1986 el Departamento de Estado de EE.UU. de A., responsable de las relaciones internacionales, estableció la política de que las autoridades que detienen a un extranjero deben notificarle su derecho a la protección consular. Se deja constancia de que, las autoridades locales no han hecho caso a esa directiva federal.

El documento mexicano cita múltiples decisiones judiciales y leyes de EE.UU. de A. que confirman la obligación de notificar a extranjeros de su derecho a la protección consular. De hecho, a diversos niveles, las autoridades de ese país han reconocido esa obligación y abundan las disculpas del gobierno federal cuando otras autoridades han incumplido esa obligación internacional; como ya hemos percibido en los alegatos escritos analizados, el problema radica en que EE.UU. de A. niega que esa notificación sea una formalidad esencial del procedimiento y que por tanto, la falta de ese aviso no invalida el proceso ni las pruebas o evidencias obtenidas con esa omisión procesal.

Los alegatos escritos mexicanos denuncian leyes locales y doctrinas que se han utilizado con la intención de justificar el incumplimiento de la obligación de notificar a los detenidos extranjeros. Podemos abrigar la esperanza de que la CIJ rechace esa pretensión con base en el Principio de Derecho Internacional que niega validez al Derecho interno para el efecto de justificar el incumplimiento de una obligación internacional.¹⁶

Recuerda el documento mexicano que la Convención de Viena, en el párrafo 2 del artículo 36, se establece que los derechos reconocidos en esa disposición deben ejercerse de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado receptor, sin que ello impida su debido ejercicio. De ello puede inferirse que el precedente *Miranda vs. Arizona*, tratándose

¹⁶ El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados a la letra dice: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...

de extranjeros, debería obligar a las autoridades que llevan a cabo la detención a notificar al detenido no sólo los derechos que le reconoce la legislación local, sino también los derechos inherentes a su condición de extranjero que emanan de acuerdos internacionales vinculantes para EE.UU. de A.

Los alegatos escritos de México analizan en detalle el carácter extrajudicial de la *clemencia* que en EE.UU. de A. pueden obtener los sentenciados a muerte de la administración local. Hace hincapié el documento mexicano en la excesiva politización que esa institución ha tenido. Es fácil imaginar a un gobernador renuente a dar *clemencia* única y exclusivamente por razones de estrategia electoral, sin considerar los méritos del caso ni mucho menos los defectos procesales del juicio. Recuerdan los alegatos analizados que estadísticas muestran que de 1977 a mediados de 2003, tres Estados de la Unión Americana, por sistema, niegan clemencia y el resto lo hacen en un porcentaje muy bajo, que hace de ese recurso un medio sometido a la arbitrariedad de intereses individuales de políticos, por lo que no es garantía para la revisión justa que busca México.

Capítulo V

El capítulo V de los alegatos escritos de México tiene por fin demostrar que la violación por EE.UU. de A. tuvo como consecuencia una injusticia fundamental en los procesos del orden criminal.

Con razón insiste México en que el incumplimiento denunciado lesionó directamente al Estado mexicano en sus derechos; que también afectó adversamente a sus nacionales, porque también ellos fueron privados de derechos fundamentales tutelados por las formalidades esenciales del procedimiento; por ende se sostiene que se violaron derechos humanos; el Estado mexicano fue lesionado, se reitera, porque se le impidió el ejercicio oportuno de la principal atribución consular: la protección de los nacionales y los sentenciados también lo fueron, porque fueron privados de ese amparo reconocido por el Derecho Internacional.

Recuerda el documento mexicano el párrafo 2, del artículo 31, del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y aprobado por la Asamblea General de esa Organización,¹⁷ en el cual se reconoce que los Esta-

¹⁷ Ver *Derecho Internacional, textos y otros documentos*, Mc Graw Hill, Madrid, 2001, pp. 297-305. El texto no es un tratado y va a ser difícil que se logre acuerdo para aprobarlo como tal y abrirlo a firma para

dos pueden pedir reparación por todo daño, material o moral. También se afirma que un Estado es lesionado en sus derechos cuando se le impide el legítimo ejercicio de sus funciones. Se hace hincapié en que al privar a una persona de la protección consular, la violación adquiere la forma de una mayor lesión a derechos fundamentales cuando ello ocurre en un proceso penal. Igualmente se insiste en el carácter del artículo 36 que impone una obligación jurídica internacional y no un mero lineamiento o recomendación para extender cortesías o actuar de manera conveniente. De manera categórica se sostiene que el incumplimiento de esa obligación afecta derechos fundamentales a un proceso como es debido por ley, sobre todo cuando el detenido enfrenta la pena capital.

La argumentación escrita de México muestra como el artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU, vinculante para ambas partes en el litigio, define los estándares mínimos de todo proceso criminal, entre ellos, el derecho a una audiencia justa y pública; a una igualdad plena; a ser informado, con prontitud y en detalle, en un idioma comprensible para el detenido de la naturaleza de la acusación y de los cargos en su contra; a contar con tiempo y facilidades adecuadas para preparar su defensa; a comunicarse con el representante defensor que escoja; a contar con un intérprete, si fuere necesario, y a no ser forzado a declarar en su contra o a confesar culpabilidad. De lo anterior concluye el alegato mexicano que la notificación analizada es un elemento esencial para que un proceso criminal sea justo; sin esa notificación no hay *due process of law* y el extranjero no puede quedar en un pie de igualdad con los nacionales.

Se insiste en el documento mexicano que la institución de las formalidades esenciales del procedimiento (*due process of law*) no es una entidad estática sino una que se transforma en un proceso de evolución constante; un elemento de esa evolución fue confirmado por la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que categóricamente afirmó que la notificación consular prevista en la Convención de Viena es parte de las garantías procesales mínimas a que se refiere el artículo 14 del Pacto sobre derechos civiles y políticos.¹⁸

La Memoria de México recuerda que la citada Corte Interamericana, en su reciente opinión consultiva sobre *el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías de las formalidades esenciales del procedimiento* de manera inequívoca sostuvo que

su ulterior ratificación o adhesión, en virtud que los gobiernos suelen ser renuentes a aceptar responsabilidad por sus ilícitos; no obstante el grado de acuerdo que hubo en la Asamblea General de la ONU sobre su contenido, permite afirmar que sus disposiciones fundamentales son normas de *jus cogens*.

¹⁸ Ver opinión consultiva citada, OC-16, párrafo 122.

el derecho a la pronta asistencia consular a que se refiere el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena debe reconocerse y considerarse entre las garantías mínimas y esenciales que dan a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y de contar con un proceso justo.

Según el documento mexicano, otros tratados internacionales apoyan su tesis. Efectivamente, la Convención de las Naciones Unidas de 1948 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁹ ordena que toda persona detenida tiene el derecho de comunicarse con el representante del Estado del que es nacional. Por otra parte, ese alegato recuerda que la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, hecha en Nueva York, el 18 de diciembre de 1990,²⁰ consagra categóricamente el deber de las autoridades que llevan a cabo una detención de informar al interesado de todos los derechos que se derivan de convenios internacionales aplicables.

Con base en el alegato mexicano, podemos abrigar la esperanza de que los jueces europeos sigan la posición de la Unión Europea que, a través de la Comisión Europea, en su carácter de *amici curie*, expresó apoyo a la opinión consultiva de la Corte Interamericana antes citada, en el sentido de que los derechos que emanan del artículo 36 de la Convención de Viena son derechos fundamentales del detenido en todo proceso.

El documento mexicano insiste, con razón, en que el derecho del detenido a ser informado sobre la protección consular a la que, con justo título, debe tener acceso, es un *derecho humano*, con todas las consecuencias jurídicas que tiene catalogar como tal esa garantía.

Capítulo VI

El capítulo VI del alegato escrito sometido por México se refiere a la reparación que EE. UU. de A. debe como consecuencia de su violación a la Convención de Viena.

El documento mexicano se apoya en el principio esencial de Derecho Internacional según el cual, la reparación por el incumplimiento de una obligación internacional debe, en la medida de lo posible, suprimir las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que hubiera existido si la violación no hubiera ocurrido (*restitutio in integrum*); al

¹⁹ UN Chronicle 1985, No.1, pp. 31-35 y 48-52.

²⁰ Ver *Derecho Internacional y otros documentos*, ob. cit., pp. 1015-1040.

respecto, la parte mexicana aduce que una disculpa o seguridades de que en el futuro se cumplirá la disposición violada no son una reparación aceptable por insuficiente.

Aclara el documento que México busca que la Corte declare que EE.UU. de A. violó el derecho de México de ejercer la protección consular; que se declare que los procesos seguidos sin la notificación consular y las pruebas presentadas después de la violación se declaren nulos; que no se acepte legislación nacional como justificación para el incumplimiento de obligaciones internacionales, y que se obligue a EE.UU. de A. a dar garantías efectivas de que las violaciones no se repetirán.

Con base en el artículo 35 de los artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, preparados por la Comisión de Derecho Internacional y aprobados por la Asamblea General de la ONU, los alegatos de México buscan se restablezca el *status quo ante*.²¹ Desde el punto de vista mexicano, para EE.UU. de A. sí es materialmente posible el restablecimiento del *status quo ante* y la anulación de los procesos no es una carga desproporcionada si lo que está en juicio son vidas humanas.

Recuerda el documento mexicano que la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, en sus comentarios a los artículos citados comentó que la *restitutio in integrum* puede tener la forma de la “anulación de un acto judicial”.

Con buen criterio, la parte mexicana destaca en los alegatos comentados que la violación por EE.UU. de A. y el desdén que respecto de la Convención de Viena muestran las autoridades estadounidenses, principalmente a nivel municipal, afecta y viola el principio fundamental del orden jurídico internacional conocido con la expresión latina *pacta sunt Servando* (los pactos deben cumplirse).

En apoyo de su tesis, los alegatos escritos de México invocan el principio incorporado en el párrafo VII, del artículo 69, del Estatuto de Roma, con el cual estableció la Corte Penal Internacional;²² según ese tratado multilateral, no son admisibles las pruebas obtenidas en violación de normas de derechos humanos cuando esa violación suscite serias

²¹ Ver nota al pie de página 17. El artículo 35 a la letra dice: *El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) No sea materialmente imposible; b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.*

²² Ver GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, *Tres temas básicos del Derecho Internacional Humanitario*, anexo 6, Edición especial para la Secretaría de la Defensa Nacional, Nov. 2000.

dudas sobre la fiabilidad de las pruebas o cuando su admisibilidad atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.

Capítulo VII

El VII y último capítulo de los alegatos que por escrito sometió como actor en el proceso la parte mexicana contiene un pliego de peticiones a la Corte. Las peticiones de la parte mexicana se han mencionado de alguna manera en otras partes del documento mexicano, por lo que a veces nos parecerán repetitivas; no obstante por la importancia que ese pliego petitorio tiene como conclusiones de la argumentación lo resumimos a continuación.

Puntos petitorios de México (traducción no oficial)

El gobierno de México solicita respetuosamente a la Corte que decida y declare:

- (1) Que Estados Unidos de América, al haber arrestado, detenido, juzgado, declarado culpables y sentenciado a los 52 nacionales mexicanos que enfrentan la pena de muerte, incluidos en la Memoria de México, violó sus obligaciones internacionales hacia México por lo que se refiere a su propio derecho y al ejercicio del derecho a la protección diplomática de sus nacionales, por no haber informado a los 52 nacionales mexicanos, sin dilación, después de su arresto, de su derecho a la notificación y acceso consulares, de conformidad con el Artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y por haber impedido a México el ejercicio de su derecho a proporcionar protección consular y por haber impedido a los 52 nacionales mexicanos recibir dicha protección, que México habría proporcionado de acuerdo con el Artículo 36(1) (a) y (c) de la Convención;
- (2) Que la obligación contenida en el Artículo 36(1) de la Convención de Viena requiere la notificación de los derechos consulares y una oportunidad razonable para el acceso consular, antes de que las autoridades competentes del Estado receptor tomen cualquier medida susceptible de afectar negativamente los derechos de los extranjeros;
- (3) Que Estados Unidos de América violó sus obligaciones derivadas del Artículo 36(2) de la Convención de Viena al no haber permitido la revisión y reconsideración efectiva y con resultados significativos de las declaraciones de culpabilidad y la imposi-

ción de las penas viciadas por una violación del Artículo 36(1); al sustituir por dicha revisión y reconsideración los procedimientos de clemencia; y, al aplicar la doctrina de la “preclusión procesal” y otras doctrinas de derecho interno que no otorgan consecuencias legales a la violación del Artículo 36(1) en sus propios términos;

- (4) Que considerando los perjuicios sufridos por México en su propio derecho y en el ejercicio del derecho a la protección diplomática de sus nacionales, México tiene derecho a la reparación íntegra de esos perjuicios bajo la forma de la *restitutio in integrum*;
- (5) Que esta restitución consiste en la obligación de restablecer el *status quo ante* mediante la anulación o, de otra forma, que deje sin efectos o fuerza legal las declaraciones de culpabilidad y la imposición de las penas de los 52 nacionales mexicanos;
- (6) Que esa restitución también incluye la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una violación previa al Artículo 36 no afectará los procedimientos subsecuentes;
- (7) Que en la medida en que cualquiera de las 52 declaraciones de culpabilidad o imposición de las penas no sean anuladas, Estados Unidos deberá proveer, por los medios de su propia elección, la revisión y reconsideración efectiva y genuina de las declaraciones de culpabilidad y la imposición de las penas de los 52 nacionales, y que esta obligación no se satisface por medio de procedimientos de clemencia o mediante la aplicación de cualquier ley interna o doctrina que no sea conforme con el párrafo (3); y
- (8) Que Estados Unidos de América deberá cesar sus violaciones al Artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a México y a sus 52 nacionales y que deberá proporcionar garantías y seguridades adecuadas de que tomará las medidas suficientes para elevar el nivel de cumplimiento del Artículo 36(1) y para asegurar el cumplimiento del Artículo 36(2).

III. ARGUMENTACIÓN POR ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La lectura de los alegatos presentados por México deja necesariamente en nosotros la impresión de que al actor en este litigio incoado en la Corte le asiste toda la razón; sin embargo examinemos con toda objetividad los argumentos presentados por la parte demandada.