

LA NOTIFICACIÓN CONSULAR Y EL DERECHO INTERNACIONAL

José Humberto Castro Villalobos*

I. Introducción

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (de ahora en adelante la Convención de Viena o la Convención) constituye el acuerdo internacional vigente más importante en la materia tanto por su amplia y general aceptación por parte de la comunidad de Estados, 155 la han ratificado,¹ como porque es la expresión más autorizada del derecho internacional consuetudinario en el campo de las relaciones y las inmunidades consulares.

La Convención en su artículo 36 intitulado *Comunicación con los nacionales del Estado que envía* contiene el denominado derecho a la comunicación consular, derecho que en realidad puede dividirse en 4 garantías: a) derecho a la información sobre la asistencia consular, b) derecho a la notificación consular, c) derecho a la asistencia consular y d) derecho a la comunicación consular. El presente ensayo se centra exclusivamente sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular, contenido en el numeral 1. b), del citado artículo 36.²

El cumplimiento por parte del Estado receptor del derecho a la información sobre la oportuna asistencia consular puede ser determinante en el resultado de un proceso penal, porque garantiza, entre otras cosas, que el detenido extranjero adquiera información

* Abogado, Director de Derecho Internacional, Consultoría Jurídica. SRE

1 El Gobierno de México ratificó la Convención el 16 de junio de 1965. *México: Relación de Tratados en vigor*, SRE, 1998, p.254.

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

sobre sus derechos en su propio idioma y en forma accesible, que reciba asistencia legal adecuada y que conozca las consecuencias legales del delito que se le imputa.

Aún más, el derecho a la información consular en los casos de aplicación de la pena de muerte debe ser escrupulosamente respetado ya que la ejecución de aquella impide toda posibilidad de subsanar un error judicial.

Por todo ello, el respeto irrestricto por parte de las autoridades del Estado receptor del derecho a la información consular, constituye uno de los retos a los que actualmente se enfrenta la política exterior mexicana, en el capítulo de la protección a nacionales, y de cuyo éxito depende, en muchos casos, el ejercicio de los derechos fundamentales de los mexicanos detenidos en el exterior.

II. Análisis del Art. 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

El artículo 36.1.b) de la Convención de Viena garantiza el derecho a la información sobre la asistencia consular. El nacional del Estado que envía, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, debe ser informado, sin dilación, que le asisten los siguientes derechos: I) el derecho a la notificación consular; y II) el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora.

El derecho individual de que gozan los detenidos extranjeros para comunicarse con las autoridades consulares de su Estado de nacionalidad es distinto del privilegio histórico de los Estados, de proteger a sus nacionales y constituye tanto una regla de derecho internacional consuetudinario como de la práctica interestatal.

Los deberes que impone el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena trascienden la comunicación específica entre un detenido y el consulado de su país e implica la seguridad y libertad de los extranjeros que viven, viajan y trabajan en el territorio de un Estado.

La comunicación al detenido de su derecho a la notificación consular debe efectuarse sin demora alguna y ello no admite excepción. La etapa previa al juicio en todo proceso penal es una etapa crítica en la que el acusado debe estar en condiciones de proteger sus derechos y preparar su defensa. De la experiencia en la materia se puede afirmar³ que los primeros momentos de la detención marcan de forma determinante la suerte que corre el reo; nada puede suplir una oportuna intervención consular en esos momentos, porque es cuando el detenido requiere mayor asistencia y orientación, en razón de que en muchas ocasiones desconoce el idioma del país en que se encuentra

3 M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, p. 117.

ignora sus derechos en el Estado receptor, no sabe si tiene la posibilidad de que se le brinde asistencia jurídica gratuita y no conoce el debido proceso legal.

La expresión *sin dilación*, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena implica que el extranjero detenido debe ser informado de sus derechos en el menor lapso posible después de su arresto, detención o puesta en prisión preventiva y que sus comunicaciones deben ser transmitidas sin demora a la oficina consular de su país. Informar al detenido de los derechos conferidos por el citado artículo 36 debe hacerse en el momento del arresto y antes de que rinda cualquier declaración o confesión. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo*.⁴

Los Estados tienen la obligación de respetar las garantías judiciales mínimas consagradas por el derecho internacional a favor de la persona que enfrenta causas abiertas por delitos sancionables con la pena capital en un Estado del cual no es nacional y cuya inobservancia genera la responsabilidad internacional para dicho Estado.

El derecho internacional ha reconocido que los extranjeros detenidos pueden estar en condiciones de desventaja o afrontar problemas en la preparación de su defensa, y el propósito del artículo 36 de la Convención es asegurar que esos detenidos cuenten con el beneficio de la consulta con su representante consular, que aporta medios para satisfacer su derecho a un juicio con las seguridades debidas.

Las garantías del artículo 36 no sustituyen los requisitos del debido proceso penal ni coinciden totalmente con éstos, sino que tienen el propósito de permitir al extranjero detenido tomar decisiones conscientes e informadas para la preservación y defensa de sus derechos.

La inobservancia del derecho a la información del extranjero detenido afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente, con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.

En los casos de pena de muerte, la obligación de los Estados Partes de la Convención de observar rigurosamente las garantías del juicio imparcial no admite excepción alguna y el incumplimiento de este deber constituye una violación flagrante y arbitraria del derecho a la vida.

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, sobre El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr. 106.

Si no se observa la garantía contenida en el artículo 36.I.b) de la Convención de Viena existe la presunción *iuris tantum* de que el detenido o condenado no ha gozado de las garantías correspondientes, lo que genera normalmente una inversión de la carga de la prueba, la cual pesa entonces sobre el Estado receptor.

III. Ausencia de la notificación consular

El no cumplimiento de la notificación consular conlleva los siguientes efectos de carácter jurídico. Primeramente, la ausencia de la comunicación conformaría una violación de las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y, adicionalmente, de la legislación internacional vigente en materia de derechos humanos, en virtud de la estrecha relación entre la notificación consular y el cumplimiento de las garantías del debido proceso legal. En tratándose de detenidos sujetos a la ejecución de la pena capital, la falta de notificación consular configuraría además, un *crimen internacional* al violarse derechos fundamentales de la persona humana, como son las obligaciones *erga omnes* cuyo acatamiento puede ser demandado por cualquier Estado.

Un Estado que no aplique en su territorio la normatividad internacional respecto de la persona extranjera incurre en responsabilidad internacional y, por lo tanto, puede ser demandado ante una instancia judicial internacional⁵.

Estudios sobre la legislación comparada⁶ demuestran que los tribunales nacionales han interpretado de forma diversa los efectos de la violación del artículo 36.I.b) y revelan que es posible anular un proceso si se determina que la violación acarreo un perjuicio al acusado.

La carga de demostrar que, a pesar de esa omisión, se respetaron todas las garantías procesales requeridas para asegurar un juicio justo, recae sobre el Estado que incumplió con las obligaciones que le impone el artículo 36 de la Convención y dicho Estado debe demostrar que creó las condiciones para asegurar el respeto al debido proceso y que el detenido no fue privado arbitrariamente de un derecho protegido.

IV. Conclusiones

Para garantizar el cumplimiento del derecho a la notificación consular, resulta apropiada una estrategia a tres niveles: **político, consular y jurisdiccional**.

⁵ Actualmente, la Corte Internacional de Justicia conoce de una demanda presentada por Alemania contra los Estados Unidos en el caso de un nacional alemán ejecutado en los Estados Unidos, después de un proceso judicial donde no se cumplieron las garantías del debido proceso legal. ICJ. No.104291/12.21-99.

⁶ Nowak, op. cit. p. 121.

A nivel político. Se estima que el gobierno de México deberá seguir manteniendo como una *prioridad* el que se cumpla el derecho de notificación consular en todos los casos, muy particularmente por las autoridades del país que concentra al mayor número de mexicanos en el extranjero, es decir los Estados Unidos. Los mecanismos institucionales bilaterales ya existentes deberán ser el conducto para continuar el diálogo sobre este tema. Para ello se podrán utilizar, entre otros argumentos jurídicos, la muy reciente y autorizada opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de octubre de 1999.

A nivel consular. En los casos en que las representaciones consulares detecten la ausencia de notificación consular deberán de promover, por conducto de los abogados consultores, la nulidad de las actuaciones judiciales y el sobreseimiento de las causas incoadas. Una *acción permanente* en esta dirección por parte de los abogados defensores, invocando la regla internacional de la notificación consular, podría provocar algún movimiento de la jurisprudencia por los tribunales del Estado receptor y por vía judicial obligar a las autoridades administrativas a cumplir indefectiblemente con la misma. El resultado podría ser el equivalente a la conocida decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el *Caso Miranda*.⁷

A nivel jurisdiccional. Finalmente, como una tercera opción, el gobierno mexicano podrá recurrir a las instancias judiciales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia para demandar el cumplimiento del derecho de notificación consular por los Estados receptores para que, demostrada la infracción de la norma se finque su responsabilidad internacional y las consecuencias que la misma entraña.

⁷ High Court Puts New Curb on Powers of the Police to Interrogate Suspects, by Fred P. Graham, The New York Times, June 13, 1966, p. 1.