

COLOFÓN

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

José Luis VALLARTA MARRÓN*

El presente colofón¹ fue escrito después de pronunciada la sentencia en el caso que nos ocupa y, dado que el tiempo de la impresión de la Revista de la Facultad de Derecho no permitió la adición al artículo escrito antes del fallo, el autor del presente trabajo decidió complementarlo en este número.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ), en la parte resolutive de la sentencia de 61 páginas decidió en cuanto al fondo:²

- 1) ...
- 2) ...
- 3) ...
- 4) Considera que, al no informar, sin dilación después de su detención, a los 51 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 (1) *supra*³ de sus derechos según el artículo 36, párrafo 1

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

¹ Colofón puede significar “remate final de un proceso”; parece adecuado el vocablo, si bien esperamos que la sentencia de la CIJ no sea “el remate final” sino que lo sean las revisiones que EUA está obligado a hacer, so pena de incurrir en responsabilidad por violación de una obligación internacional vinculante según el Derecho Internacional Público. Véase *Diccionario Esencial de la Real Academia Española*, Espasa, Madrid, 1977, p. 277.

² Los párrafos resolutivos (1) a (3) de la sentencia se refieren a cuestiones procesales y de competencia, todas ellas ganadas por México.

³ En el párrafo 106 de la sentencia, la CIJ dividió en cuatro sub-párrafos, las distintas situaciones de los diversos procesados, pues las violaciones por EUA tuvieron variantes en cuanto a las diferentes obligaciones incorporadas en el artículo 36 de la Convención de Viena y también respecto las diferentes víctimas de esas violaciones; el tenor de cada párrafo resolutivo de la sentencia indica a qué obligación se refiere.

- (b),⁴ de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963, Estados Unidos de América violó las obligaciones incorporadas en ese sub-párrafo (b);
- 5) *Considera* que, al abstenerse de notificar a la oficina consular mexicana competente sin retraso alguno de la detención de los 49 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 (2) *supra* y por tanto al privar a los Estados Unidos Mexicanos del derecho de dar, en tiempo oportuno, la asistencia prevista en la Convención de Viena a las personas de que se trata, Estados Unidos de América violó las obligaciones incorporadas en el artículo 36, párrafo 1 (b);
 - 6) *Considera* que, en relación con los 49 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 (3) *supra*, Estados Unidos de América privó a los Estados Unidos Mexicanos del derecho de comunicarse, en tiempo oportuno, con esos nacionales, de tener acceso a ellos y de visitarlos en su detención y por tanto violó las obligaciones incorporadas en el artículo 36, párrafo 1 (a) y (c), de la Convención;
 - 7) *Considera* que, en relación con los 34 nacionales mexicanos a que se refiere el párrafo 106 (4) *supra*, Estados Unidos de América privó a los Estados Unidos Mexicanos de su derecho de proveer, en tiempo oportuno, defensa jurídica para esos nacionales, y por tanto, violó las obligaciones incorporadas en el artículo 36, párrafo 2 de la Convención;
 - 8) *Considera* que, al no permitir la revisión y reconsideración del aprehensamiento y sentencias de los señores César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, a la luz de los derechos incorporados en la Convención, después de que las violaciones mencionadas en el subpárrafo 4 [Art. 106] *supra* fueron establecidas respecto de esas personas, Estados Unidos de América violó las obligaciones incorporadas en el artículo 36, párrafo 2, de la Convención;
 - 9) *Considera* que la reparación apropiada en este caso consiste en la obligación de Estados Unidos de América de proveer, por los medios que éste escoja, revisión y reconsideración de los aprehensamientos y sentencias de los nacionales mexicanos a que se refieren los párrafos (4), (5), (6) y (7), tomando en cuenta las violaciones de los derechos incorporados en el artículo 36 de la

⁴ La disposición violada impone la obligación de informar al detenido extranjero, sin dilación, de su derecho a la protección consular.

Convención y mencionados en los párrafos 138 a 141 de este fallo;

- 10) *Toma nota* del compromiso contraído por Estados Unidos de América para asegurar la aplicación de medidas específicas adoptadas para el cumplimiento de sus obligaciones según el artículo 36, párrafo 1 (b), de la Convención de Viena, y considera que este compromiso debe contemplarse como respuesta a la petición de los Estados Unidos Mexicanos de garantías y seguridades de que no se repetirán violaciones;
- 11) *Considera* que, si nacionales mexicanos fueren sentenciados a penas severas sin que se respeten sus derechos incorporados en el artículo 36, párrafo 1 (b), de la Convención, Estados Unidos de América proveerá, por los medios que éste escoja, revisión y reconsideración de los aprisionamientos y sentencias, de tal manera que se dé plena consideración a la violación de los derechos previstos en la Convención, tomando en cuenta los párrafos 138 a 141 de este fallo.⁵

La primera cuestión que salta a la vista es que, según el tenor del párrafo resolutivo (9), los compatriotas César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera no se benefician de la revisión y reconsideración ordenada por la Corte para otros casos. Veamos si los párrafos 138 a 141 arrojan alguna luz sobre el por qué de esa exclusión.

Encontramos un ambiguo párrafo 139 que, después de hacer referencia a la posición del demandado (EUA) en el sentido de que, en los casos objeto de la demanda, no hay incumplimiento de formalidades esenciales del procedimiento (*harm to a particular right essential to a fair trial*) sino violación de derechos incorporados en el artículo 36, párrafo 1, la Corte afirma que, con independencia de las formalidades esenciales del procedimiento (*due process of law*) según el Derecho Constitucional de EUA, los derechos garantizados por la Convención son derechos que obligan a EUA según el Derecho de los Tratados y que benefician a las personas así amparadas. A continuación la Corte, sin pronunciarse sobre si la violación de esos derechos afecta las formalidades esenciales del procedimiento manifiesta que es crucial que en la revisión y reconsideración exista un procedimiento que garantice que se considere plenamente la violación de los derechos incorporados

⁵ Traducción no oficial del autor del texto auténtico en inglés.

en la Convención de Viena, *cualquiera que sea el resultado de esa revisión y reconsideración*. O sea, que la Corte dejó pasar la oportunidad de confirmar la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que la violación de los derechos de los detenidos, consagrados en la Convención, sí constituyen un incumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, con las consecuencias jurídicas que ese incumplimiento lleva aparejado. Tal parece que la Corte ignoró que según el Derecho Constitucional de EUA los tratados en vigor para ese Estado son *Ley Suprema de la Nación*.⁶ Si la Convención de Viena es *Ley Suprema* para EUA, las garantías y derechos procesales reconocidos a los extranjeros en ese tratado son parte del *due process of law*, cuya violación debe tener como consecuencia la anulación del proceso en el que no se cumplieron formalidades esenciales para la legalidad del mismo. Qué duda cabe que cuando no se cumplen con esas formalidades procesales, se perfecciona la figura jurídica de la *denegación de justicia* con todas sus consecuencias.⁷

Como mencionamos al enunciar el posible resultado, era de temerse que, con el precedente del caso LaGrand, la Corte habría de dejar en libertad a EUA para escoger los medios para llevar a cabo la revisión y reconsideración de los apriesionamientos y sentencias, lo cual abre la posibilidad de que EUA vuelva a esgrimir la doctrina del *procedural default*, y deje sin recurso alguno a los compatriotas cuyos derechos a la protección consular fueron flagrantemente violados. En su opinión separada, el juez *ad hoc* designado por México, Bernardo Sepúlveda Amor, cita al juez Stevens de la Suprema Corte de EUA, quien, en una opinión separada, destacó la injusticia que se comete al aplicar la doctrina del *procedural default* a las denuncias de violaciones al artículo 36 de la Convención de Viena.⁸ Sorprende que la Corte, a pesar de que en la parte preambular de la sentencia reconoce que EUA no ha revisado la aplicación de la doctrina del *procedural default*, haya, no obstante, dejado en libertad al demandado para escoger los medios para la revisión y reconsideración ordenadas.⁹

En el fallo de la Corte, con la exclusión que se hace de los casos de sentencias de muerte a los compatriotas César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, por lo que se refiere a los beneficios de la revisión y reconsideración, la CIJ reitera

⁶ Párrafo 2 del artículo VI de la Constitución de los EUA.

⁷ Véase opinión separada del juez *ad hoc* Bernardo Sepúlveda Amor, p. 6, párr. 21.

⁸ CR 2003/24, párr. 244).

⁹ Véase párr. 113 de la sentencia.

su infortunado e implícito reconocimiento de que la violación al artículo 36 de la Convención de Viena no constituye necesariamente un incumplimiento de formalidades esenciales del procedimiento que, en buena lógica jurídica, sería un presupuesto para la nulidad del proceso, para la *restitutio in integrum* y el consiguiente restablecimiento del *status quo ante* solicitado por México.

Es también de lamentar que la Corte se haya abstenido de rechazar sin titubeos la politizada *clemencia* estadounidense como un medio idóneo para revisar y reconsiderar una sentencia de muerte; ciertamente no la consideró un medio apropiado para la revisión y reconsideración, pero sí como un procedimiento que puede ser *complemento* de una revisión y reconsideración judicial. El carácter de la *clemencia* nos hace temer que un gobernador, al decidir si la concede o la niega, no considere los méritos del caso, aún en situaciones de evidente inocencia, sino que su evaluación se limite a ponderar las posibles consecuencias electorales puede tener el otorgar el perdón.

El compatriota Osvaldo Torres ya obtuvo el beneficio de la *clemencia*, pero aún podemos estar muy lejos de la justicia, fin último de todo sistema judicial digno de respeto; su sentencia ha sido conmutada a cadena perpetua, pero si hay evidencia de que sus derechos a la protección consular fueron violados, hay razones para suponer que la ausencia de ese apoyo y asesoría dio al proceso vicios de origen. La sentencia de cadena perpetua, en este caso, bien puede ser excesiva, si se acepta que los alegatos del señor Torres sobre su inocencia respecto del asesinato son válidos. Si el comité que asesoró al gobernador para que concediera la *clemencia* encontró veraces los alegatos del señor Torres, resulta incongruente una cadena perpetua para alguien que participó en un intento de robo y no en un asesinato. Todo parece indicar que el señor Torres puede ser una persona capaz de regeneración y rehabilitación para ser un ciudadano útil para la sociedad, oportunidad que no tendrá si no se revisa la sentencia a cadena perpetua.

Es difícil entender por qué la CIJ no obligó al poder judicial de EUA a revisar todos los casos por violación al *due process of law*. Si hay violación a las formalidades esenciales del procedimiento, no hay sentencia firme ni cosa juzgada, ni siquiera para los compatriotas César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, y las víctimas de tales violaciones tienen derecho a la *restitutio in integrum* y al restablecimiento del *status quo ante* solicitado por México. La Corte hubiera tenido un gran argumento jurídico en la enmienda VI de la Constitución de EUA que consagra en términos precisos el Derecho de todo acusado a un juicio justo.

Podemos pensar que la CIJ, a sabiendas que EUA, como toda gran potencia, sigue como pauta de conducta la violación del Derecho Internacional cuando éste no responde a sus intereses, prefirió dejar en libertad al poder judicial de EUA para escoger el medio para revisar las sentencias, en lugar de declarar nulos los procedimientos por violación al *due process of law*. La decisión de la Corte puede producir efectos injustos porque ese poder judicial ya ha actuado aplicando la doctrina del *procedural default* y otros lamentables criterios como aquel que niega que la Convención de Viena concede derechos y garantías individuales. Si el criterio de la Corte fue ese, actuó con criterio político y no en aplicación del Derecho, según el tenor del artículo 38 de su Estatuto.

Es normal que un litigante obtenga satisfacción parcial de un tribunal, y a pesar de las críticas justificadas que puedan hacerse a la Corte, podemos estar satisfechos por la oportuna decisión adoptada por las autoridades mexicanas de ir a la CIJ cuando encontraron renuencia por parte de EUA para revisar las sentencias y dar cumplimiento a sus obligaciones según la Convención de Viena. Corresponde ahora recurrir a todas las instancias posibles del sistema judicial estadounidense, con la esperanza de que la sentencia amplíe el escaso margen de maniobra que permiten las leyes de EUA,¹⁰ (y en su caso al Consejo de Seguridad de la ONU), para obtener las revisiones y reconsideraciones de los procesos iniciados en violación del *due process of law*. Los precedentes no nos brindan grandes esperanzas, pero queda abierta la posibilidad de que EUA cambie de actitud y cumpla la solemne promesa hecha durante el proceso, misma que fue recogida en el párrafo resolutorio (10) de la sentencia. Después de todo, bastaría con que a la famosa fórmula Miranda las autoridades de nuestro vecino del norte agregaran una frase que recordara a los detenidos extranjeros de su derecho a solicitar la protección consular.

La veneración que los juristas del *common law* tienen por los precedentes probablemente hizo que la Corte se aferrara al precedente *La-Grand*, a pesar de que otras fuentes de Derecho de mayor jerarquía hubieran permitido abandonar ese precedente, pues la jurisprudencia, a diferencia de otras fuentes de Derecho, es tan sólo un medio auxiliar para determinar las reglas de Derecho, según el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Quienes tenemos la tradición jurídica romanista, estamos mejor preparados para dar el lugar que corresponde a los tratados y a

¹⁰ Véase el párrafo 45 de la opinión separada del Juez *ad hoc* Bernardo Sepúlveda Amor (página de "internet" de la CIJ).

los principios generales del Derecho, a fin de que los tribunales no sufran parálisis por la repetición de precedentes a casos que, como lo indicó la Delegación de México durante los alegatos, tienen diferencias, que hubieran permitido un fallo diverso no anquilosado.

Si la Corte confirmó que las autoridades judiciales de Estados Unidos de América violaron obligaciones internacionales incorporadas en la Convención de Viena, aceptó que el Estado de esos foros incurrió en responsabilidad y que México tiene derecho a una reparación. Es de lamentar que la reparación determinada por la Corte haya sido decidida con un criterio restrictivo, al ordenar la revisión y reconsideración de los casos, dejando a las autoridades responsables de la violación el derecho de decidir el alcance de la reparación.¹¹ Se perdió una gran oportunidad para desarrollar el Derecho Internacional relativo a la responsabilidad internacional por actos ilícitos de los Estados, justamente cuando la Asamblea General de la ONU ha recogido con beneplácito el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre la materia.¹²

¹¹ Véase la opinión separada del juez *ad hoc* citado.

¹² Resolución de la Asamblea General de la ONU 56/83.