

LOS EXTRANJEROS EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 36 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES

FOREIGNERS IN THE UNITED STATES OF AMERICA AND COMPLIANCE WITH ARTICLE 36 OF THE VIENNA CONVENTION ON CONSULAR RELATIONS

MIGUEL EDUARDO REA FALCÓN

Doctorando. Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Resumen: El trabajo hace un estudio del cumplimiento en Estados Unidos de América de las disposiciones del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC) de 1963 que establece la obligación de las autoridades que arrestan a extranjeros de informarles sin dilación de su derecho a comunicarse con sus consulados para que sus funcionarios los puedan visitar y los ayuden a organizar su defensa legal. El documento se enfoca en el caso de Estados Unidos, país que ha sido demandado en tres ocasiones ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya (CIJ) por violaciones al artículo 36 de la mencionada convención. En las últimas dos décadas esa nación se ha constituido en el epicentro internacional de los debates sobre derechos consulares tanto por ser el país con el número más alto de extranjeros viviendo en su territorio y el de mayor población carcelaria en el mundo, como por la existencia en su sistema jurídico de la pena de muerte.

Abstract: The paper studies the compliance in the United States of America of the provisions of article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations of 1963, which establishes the obligation of autho-

rities to inform the foreigner they have detained, without delay, of their right to communicate with their consulates so that their officers can visit and help them organize their legal defense. The document focuses on the United States, a country that has had proceedings instituted against it three times before the International Court of Justice for violations of article 36 of the above-mentioned convention. During the last two decades, the United States has become the international epicenter of the debates on consular rights, not only because it is the nation with the highest number of foreigners living in its territory and has the largest prison population in the world, but also due to the existence of capital punishment in its legal system.

Palabras clave: derechos consulares, extranjeros, convención de Viena.

Key words: Consular rights, foreigners, Vienna Convention.

Recepción original: 12/02/2017

Aceptación original: 29/03/2017

Sumario: I. Introducción. II. Estados Unidos, un país especial. *II.A La población de extranjeros más numerosa del orbe. II.B La población de personas detenidas más grande del mundo. II.C La pena de muerte en Estados Unidos.* III. Las demandas de Paraguay, Alemania y México ante la Corte Internacional de Justicia. *III.A Paraguay v. Estados Unidos. III.B Alemania v. Estados Unidos. III.C México v. Estados Unidos (Caso Avena y otros Nacionales Mexicanos).* IV. Repercusiones de las demandas ante la CIJ y estado actual de la notificación consular. *IV.A Los obstáculos en el camino. IV.B Los avances alcanzados.* V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de la Segunda Guerra Mundial, los líderes de las potencias aliadas celebraron distintos encuentros y conferencias en varias partes del mundo en los cuales se sentaron las bases de lo que constituiría el orden internacional de la posguerra¹. La tarea se presentaba sumamente compleja toda vez que su precedente más cerca-

¹ Entre las más importantes se encuentran las celebradas en el Océano Atlántico en 1941; Casablanca, Cairo y Teherán, en 1943; Bretton Woods y Dumbarton Oaks, Washington, D.C. en 1944; y Yalta, Potsdam y París en 1945. Ver: SAINSBURY, Keith, *The Turning Point: Roosevelt, Stalin, Churchill, and Chiang-Kai-Shek, 1943: The Moscow, Cairo, and Teheran Conferences*, Oxford University Press, NY, 1996; SPANIER, John, *La Política Exterior Norteamericana a partir de la Guerra Fría*, GEL, Buenos Ai-

no, el de la llamada «Paz de Versalles» que puso fin a la Primera Guerra Mundial, había resultado en un rotundo fracaso que derivó en una guerra aún más cruel y devastadora. Para evitar una repetición, los vencedores acordaron que dos de los principales cimientos que tendría el nuevo orden internacional que emergería al fin de la Segunda Guerra Mundial serían la creación de numerosas organizaciones internacionales, encabezadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)², y la codificación del derecho internacional a cargo de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU³, la cual tuvo entre sus logros más notables la autoría de la CVRC⁴.

En lo que se refiere a la creación de la CVRC, actualmente ratificada por 179 países⁵, la Comisión de Derecho Internacional integró y dio forma a más de veinte siglos⁶ de historia de relaciones consulares consuetudinarias en sólo 79 artículos que abordaron aspectos relativos al establecimiento, funciones y privilegios de los consulados y las facilidades e inmunidades de éstos y de sus funcionarios.

res, 1991; y KEYLOR, William, *A World of Nations: The International Order Since 1945*, Oxford University Press, NY, 2003.

² Además de la ONU, se establecieron un sinnúmero de organismos especializados de carácter global como la Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura; la Organización para la Agricultura y la Alimentación y la Organización Mundial de la Salud. En el ámbito del sistema jurídico se creó en 1945 la Corte Internacional de Justicia de la Haya y se adoptaron instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Ver: REYNOLDS, David, *Summits: Six Meetings that Shaped the Twentieth Century*, B. Books, Philadelphia, 2009; y *The Oxford Handbook on the United Nations*, Oxford University Press, NY, 2007.

³ Ver: «The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation», United Nations, NY, 2000 y «Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949-1997», United Nations, NY, 1998.

⁴ Otras convenciones sumamente importantes fueron la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ver: MORTON, Jeffrey S., *The International Law Commission of the United Nations*, University of South Carolina Press, Columbia, 2000; BRIGGS, Herbert, *The International Law Commission*, Cornell University Press, NY, 1965; y WATTS, Arthur, (edit), *The International Law Commission 1949-1998, 3 Volumes*, Oxford University Press, NY, 2000.

⁵ Ver: <https://treaties.un.org> [consultada el 3 de marzo de 2017].

⁶ Los precursores de la institución consular moderna, los próstatas y los próxenos, surgieron en Grecia entre el siglo VI y VII antes de Cristo (a.C). Los próstatas eran individuos elegidos por sus conciudadanos de alguna de las ciudades-Estado griegas que vivían en el extranjero para ser sus representantes ante los gobiernos locales o incluso para aplicar a los expatriados la ley griega. Los próxenos eran ciudadanos locales que fungían también ante las autoridades locales como representantes de otras ciudades-Estado que les otorgaban esa investidura, es decir asumían las funciones que los modernos cónsules honorarios realizan. Ver: LEE, Luke T., *Consular Law and Practice*, 2nd edit., Oxford University Press, NY, 2005; y PHILLIMORE, Robert, *Commentaries upon International Law*, 3rd edit., Vol. II, Butterworths, London, 1882.

Si bien la CVRC se pensó en todo momento como un acuerdo internacional que regularía las relaciones entre los Estados, antes supremos de las relaciones internacionales de la posguerra, las disposiciones de uno de sus artículos, el 36, serían fuente de innumerables controversias que persisten hasta la fecha.

El texto del artículo 36 expresa lo siguiente:

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;

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

c) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor; debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo⁷.

En concreto, el artículo 36 establece la facultad de los funcionarios consulares de comunicarse libremente, visitar a sus nacionales detenidos y organizar su defensa ante los tribunales; el derecho de los detenidos a que, si así lo solicitan, las autoridades competentes informen sin retraso alguno de su detención a su consulado; el derecho de los detenidos a dirigir comunicaciones a sus funcionarios consulares;

⁷ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 1963.

y a que las autoridades que los detuvieron les informen, sin dilación, de los derechos arriba mencionados.

Si bien durante las primeras décadas de su vigencia el artículo 36 de la CVRC no fue objeto de controversias mayores, la situación cambió cuando a finales del siglo XX sus disposiciones atrajeron los reflectores internacionales y suscitaron una serie de debates que no ha cesado desde entonces. En 1998, Paraguay demandó a Estados Unidos ante la CIJ de la Haya por el caso de uno de sus nacionales condenado a pena de muerte a quien las autoridades estadounidenses nunca le comunicaron de los derechos que le otorgaba el artículo 36 de la CVRC y nunca notificaron al consulado paraguayo de su detención. A partir de esa demanda y reforzado por las que en 1999 y 2003 interpusieron Alemania y México también ante la CIJ, el tema de notificación consular, desde entonces ligado ineluctablemente al de pena de muerte, dio vida a uno de los esfuerzos más extraordinarios y de mayor alcance de distintos grupos transnacionales⁸ para obligar a un Estado a dar cumplimiento a un acuerdo internacional.

Este escrito se dividirá en las siguientes tres secciones: en la primera se presentarán las características *sui generis* que hacen a Estados Unidos un país tan importante en el mundo para el tema de notificación consular; en la segunda se hará un breve análisis de las demandas que Paraguay, Alemania y México sometieron ante la CIJ por violaciones a la CVRC; y en la tercera se analizarán los efectos que han tenido esas demandas en el nivel de cumplimiento actual de la notificación consular en ese país.

II. ESTADOS UNIDOS, UN PAÍS ESPECIAL

II.A La población de extranjeros más numerosa del orbe

Para marzo de 2017 aproximadamente 324.6 millones de personas residían en Estados Unidos, haciendo a este país el tercero con más habitantes en el mundo, solamente superado por China e India⁹. De

⁸ El concepto de «grupos transnacionales» incluye a los Estados y a las organizaciones internacionales (sujetos típicos del derecho internacional) y a los actores no estatales como las organizaciones no gubernamentales (ONGs), personalidades destacadas, empresas, sindicatos, medios de comunicación y diplomáticos, entre otros, que coordinan sus esfuerzos para impulsar diversos temas de alcance global como la promoción de los derechos humanos o el desarme.

⁹ Datos disponibles en: <http://www.census.gov/popclock/> [Consultada el 6 de marzo de febrero de 2017].

esa población, la Oficina del Censo estadounidense estima que en 2017 más de 44 millones nacieron en el extranjero, es decir alrededor del 13% de la población total¹⁰.

El elevado número de personas nacidas en el extranjero que han vivido o viven en Estados Unidos no es un fenómeno nuevo. Para 1970, cuando la CVRC estaba ya en vigor, alrededor de 9.7 millones de extranjeros habitaban en ese país; en 1980 eran 14.1 millones; para 1990 constituían 19.8 millones y para 2000 eran ya 31.1 millones¹¹.

De los extranjeros que viven en Estados Unidos, se estima que alrededor del 42% adquirieron ya la nacionalidad estadounidense; 27% son residentes permanentes o temporales autorizados; y 32% son personas indocumentadas¹². De los nacidos en el extranjero alrededor del 28% nacieron en México; 26% en Asia; 24% en algún país de América Latina fuera de México y 14% en Europa o Canadá¹³.

A nivel estatal, la población de nacidos en el extranjero alcanza niveles sumamente altos en estados como California con alrededor de 10 millones de personas; Nueva York con 4.3; Texas con 4.1; Florida con 3.6; e Illinois y Nueva Jersey con 1.8 millones cada uno¹⁴.

Asimismo, los cambiantes patrones de migración que se han presentado en las décadas recientes han transformado de manera dramática el componente étnico de Estados Unidos. En los años sesenta, por ejemplo, ocho de los diez países con mayor número de extranjeros en Estados Unidos eran europeos y solamente uno de América Latina o Asia, mientras que para inicios de la segunda década del siglo XXI los diez primeros eran latinos o asiáticos y ninguno europeo¹⁵.

¹⁰ «Projections of the Foreign-Born Population by Sex and Selected Age Groups for the United States: 2015 to 2060», United States Census, Washington, D.C., 2014.

¹¹ KANDEL, William A., «The U.S. Foreign-Born Population: Trends and Selected Characteristics», Congressional Research Service, Washington D.C., February 15, 2012.

¹² «Modern Immigration Wave Brings 59 Million to U.S., Driving Population Growth and Change Through 2065, Views of Immigration's Impact on U.S. Society Mixed», Pew Research Center, September 28, 2015, pág. 76.

¹³ *Idem*.

¹⁴ KANDEL, William A., *op. cit.*, pág. 9.

¹⁵ En 1960 los diez primeros lugares los ocupaban Italia, Alemania, Canadá, Reino Unido, Polonia, URSS, México, Irlanda, Austria y Hungría. Para 2010 eran: México, China, India, Filipinas, Vietnam, El Salvador, Cuba, Corea, República Dominicana y Guatemala. *Ibid.*, págs. 5-6.

II.B La población de personas detenidas más grande del mundo

En 2017, el *Institute for Criminal Policy Research* ubicó a Estados Unidos como el país con mayor número de presos a nivel mundial (2.2 millones), a China en segundo lugar (1.6 millones) y a Rusia en tercero (633 mil)¹⁶. De los 2.2 millones de presos en Estados Unidos, alrededor de 196 mil eran presos federales; 1.2 millones presos estatales; y aproximadamente 730 mil se encontraban detenidos en cárceles locales¹⁷. Asimismo, además de los encarcelados, en 2016 cerca de 3.8 millones de personas se encontraban en libertad condicional (*probation*) y alrededor de 870 mil en libertad bajo fianza (*parole*)¹⁸.

Este colosal número de presos es resultado de que Estados Unidos cuenta con una red de agencias policíacas y de impartición de justicia sumamente extensa. En el ámbito de agencias federales, el Departamento de Justicia de Estados Unidos registra aproximadamente 123 mil funcionarios federales¹⁹ de tiempo completo autorizados para hacer arrestos, equivalente a 40 funcionarios federales por cada cien mil habitantes²⁰. Incluso, en los próximos meses esa cifra podría incrementarse como consecuencia del anuncio que hizo el Presidente de Estados Unidos el 25 de enero de 2017 de contratar a diez mil²¹ agentes migratorios y a cinco mil²² agentes de la Patrulla Fronteriza adicionales.

A nivel estatal y local existen en Estados Unidos alrededor de 17,985 agencias de impartición de justicia entre policías locales, alguaciles, «*marshalls*» y «*constables*» y agencias de jurisdicción espe-

¹⁶ Los países que ocupan los siguientes lugares son: Brasil con 622 mil, India con 419 mil, Tailandia con 304 mil, México con 233 mil e Irán con 225 mil. Disponible en: http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php [Consultada el 3 de marzo de 2017].

¹⁷ «Correctional Population in the United States, 2015», US Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, December, 2016. Disponible en: <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cpus15.pdf> [Consultada el 3 de marzo de 2017].

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Estos funcionarios laboran en alguna de las 73 agencias federales, entre las cuales destacan, por el número de personal, las siguientes: Buró de Aduanas y Protección Fronteriza con 36,863; Buró Federal de Prisiones con 16,835; Buró Federal de Investigación (FBI) con 12,446; el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas con 12,446; y el Servicio Secreto con 5,213. En: «Federal Law Enforcement Officers», U.S. Department of Justice, June 2016, pág. 2.

²⁰ *Ibid*, pág. 1.

²¹ Executive Order: Enhancing Public Safety in the Interior of the United States, The White House, January, 25, 2017.

²² Executive Order: Border Security and Immigration Enforcement Improvements, The White House, January 25, 2017.

cial encargadas de la vigilancia de escuelas, hospitales, parques naturales y terminales de transporte masivo, entre otras²³. En las citadas agencias laboran alrededor de 765 mil funcionarios con la facultad legal de hacer arrestos²⁴.

Al sumar la cifra de funcionarios federales, estatales y locales con facultades para realizar arrestos el número total asciende a cerca de 900 mil personas que laboran en alguna de las aproximadamente 18 mil agencias encargadas de la aplicación de la ley en Estados Unidos.

En cuanto al número de arrestos, el *FBI's Uniform Crime Reporting Program* (UCR) que recopila información de personas arrestadas por la comisión de 28 de los principales crímenes que se cometen en Estados Unidos (no se incluyen detenciones por cuestiones migratorias) señala que tan sólo en 2015 se registraron a nivel nacional casi 11 millones de arrestos, es decir, un promedio de más de tres mil arrestos por cada 100 mil habitantes²⁵. Por su parte, las autoridades migratorias estadounidenses realizaron en el periodo 2000-2015, un promedio de poco menos de un millón de arrestos de extranjeros cada año²⁶.

Naturalmente, la enorme población de extranjeros que residen en Estados Unidos, la gran cantidad de arrestos diarios y la inobservancia por parte de algunas autoridades de lo dispuesto en el artículo 36 de la CVRC, ocasionalmente confluyen con otro factor que altera completamente el escenario: la existencia en ese país de la pena de muerte.

II.C La pena de muerte en Estados Unidos

La aplicación de la pena de muerte en ese país data desde 1608 cuando el gobierno efectuó la primera ejecución de la que existe registro en el territorio actual de Estados Unidos, es decir un solo año después de que los colonos establecieran su primer asentamiento permanente en Jamestown, Virginia²⁷. Más de cuatro siglos después,

²³ «Census of State and Local Law Enforcement Agencies», US Department of Justice, July 2016, págs. 1-2.

²⁴ *Idem*.

²⁵ «Crime in the United States, 2015», U.S. Department of Justice-Federal Bureau of Investigation, Fall 2016. La cifra exacta fue de 10,797,088 arrestos.

²⁶ La cifra exacta fue de 15,917,643 arrestos entre 2000 y 2015. Ver: «2015 Yearbook of Immigration Statistics», Department of Homeland Security, Washington, D.C., 2016.

²⁷ Ver: BANNER, Stuart, *The Death Penalty: An American History*, Harvard University Press, Cambridge, 2003; BEDAU, Hugo y CASSELL, Paul (eds.), *Debating the Death Penalty, Should America Have Capital Punishment?*, Oxford University Press, NY, 2004; y DOYLE, Charles, «Federal Capital Offenses: An Overview of Substantive and Procedural Law», Congressional Research Service, November 17, 2011.

Estados Unidos se va quedando aislado en un mundo desarrollado que ha dado la espalda a la pena capital²⁸.

No obstante que el debate entre defensores y opositores a la pena capital en Estados Unidos ha tenido a lo largo de la historia éxitos y fracasos para los dos bandos, ha existido en años recientes una tendencia alentadora hacia su supresión, como lo muestran los siguientes datos:

- Avances sustantivos en el combate de algunas de las facetas más crueles de la pena de muerte, entre ellos las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos que limitaron la aplicación de ese castigo a crímenes que hubieran tenido como consecuencia la muerte de alguna persona²⁹; la que declaró en 2002 inconstitucional la ejecución de personas con retraso mental³⁰; y la que en 2005 resolvió que la pena de muerte para personas que cometieron sus ilícitos siendo menores de 18 años constituía un castigo cruel e inusual³¹. Asimismo, se ha logrado la eliminación *de jure* o *de facto* en varios estados de métodos de ejecución terroríficos como el ahorcamiento o la cámara de gases.
- La constante disminución en el apoyo público a la pena capital que reflejan las encuestas generadas a nivel nacional desde su reinstauración en 1976³². En los años noventa el promedio

²⁸ Entre los países desarrollados sólo Estados Unidos y Japón mantienen vigente la pena de muerte y en el continente americano Estados Unidos es el único país en donde se aplica ese castigo de manera regular. Ver: «Condenas a muerte y ejecuciones 2015», Amnistía Internacional, Madrid, diciembre de 2016.

²⁹ Ver: U.S. Supreme Court, *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977) y U.S. Supreme Court, *Kennedy v. Louisiana*, 554 U.S. 407 (2008). La única salvedad es la aplicación del castigo capital por parte del gobierno federal para casos de crímenes contra el Estado como el espionaje y la traición a la patria.

³⁰ En *Atkins v. Virginia*, la Corte debatió el caso de Daryl Atkins quien había sido hallado culpable de robo y homicidio y condenado a pena de muerte. Atkins tenía un coeficiente mental de 59. Ver: U.S. Supreme Court, *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

³¹ El caso se refiere a Christopher Simmons, quien en 1993, a la edad de 17 años, entró junto con un cómplice a la casa de una mujer, la ató y la arrojó desde un puente causando su muerte. Ver: U.S. Supreme Court, *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

³² En 1972, en *Furman v. Georgia*, la Suprema Corte de Estados Unidos declaró inconstitucional la forma en que se aplicaba la pena capital. Sin embargo, en 1976 la pena fue reinstaurada una vez que, a consideración de la Suprema Corte en su resolución de *Gregg v. Georgia*, se habían superado los problemas de inconsistencia y arbitrariedad con los que se aplicaba dicho castigo. Ver: U.S. Supreme Court, *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972) y U.S. Supreme Court, *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).

de la década se situó en 76% a favor de la pena capital por 17.25% en contra, con un máximo histórico de 80% a favor alcanzado en 1994. Durante la primera década del siglo XXI el promedio fue del 65.7% a favor y el 29.1% en contra³³. En un cambio notable, en octubre de 2011 la encuesta de Gallup mostró que el porcentaje de estadounidenses a favor de la aplicación de la pena capital a personas convictas por asesinato alcanzó su nivel más bajo desde 1972 con 61%, mientras que el 35% de los encuestados expresó su oposición³⁴. La encuesta de Gallup de octubre de 2013 mostró de nueva cuenta una disminución en el apoyo a la pena capital con 60% a favor y 35% en contra, en lo que constituyó el mejor resultado para los abolicionistas en más de 40 años³⁵. En 2014 las cifras fueron de 63% a favor y 33% en contra y en 2015 de 61% y 37%. En la encuesta más reciente de octubre de 2016, de nueva cuenta la aprobación de la pena capital disminuyó a su nivel histórico más bajo de 60% alcanzado en 2013, pero ahora con una oposición del 37%, que junto con la misma cifra lograda en 2015 es la más alta en décadas³⁶.

- El hecho sin precedentes históricos en ese país de que en un lapso muy corto (diciembre de 2007 y agosto de 2016) la pena capital se haya abolido en siete estados (Nueva Jersey, Nueva York, Nuevo México, Illinois, Connecticut, Maryland y Delaware), aumentando el número de estados abolicionistas a 19 además de Washington D.C., comparados con 31 estados más el Gobierno Federal que aún la contemplan³⁷.
- El impresionante patrón de disminución en el número de sentencias de pena capital decretadas por año que pasó de 328 en 1994, su punto máximo en años recientes, a 30 en 2016, su punto mínimo en décadas. Asimismo, la baja en el número de

³³ Ver: Support for the Death Penalty 30 Years After the Supreme Court Ruling, two in three currently support it», Gallup, June 30, 2006; «Support for Death Penalty Steady at 64, slightly lower than in recent past», Gallup, December 8, 2005; y «In U.S., 64% Support Death Penalty in Cases of Murder», Gallup, November 8, 2010.

³⁴ «In U.S., Support for Death penalty Falls to 39-Year Low», Gallup, October 13, 2011.

³⁵ «U.S. Death Penalty Support Lowest in More Than 40 Years», Gallup, October 29, 2013.

³⁶ «U.S. Death Penalty Support at 60%», Gallup, October 25, 2016.

³⁷ Los siguientes estados de la Unión Americana han abolido la pena de muerte: Alaska, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, New Jersey, New Mexico, New York, North Dakota, Rhode Island, Vermont, West Virginia, Wisconsin y Washington D.C. Ver: «Facts About The Death Penalty», Death Penalty Information Center, January 19, 2017.

personas condenadas a pena capital que pasó de su máximo histórico de 3,593 en 2000 a 3,054 en 2014; 2,959 en 2015 y 2,905 en 2016, la cifra más baja desde 1994³⁸. De esta última cifra, 139 son extranjeros de 36 nacionalidades distintas³⁹.

III. LAS DEMANDAS DE PARAGUAY, ALEMANIA Y MÉXICO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

III.A Paraguay vs. Estados Unidos⁴⁰

El 3 de abril de 1998, Paraguay acudió a la CIJ para demandar a Estados Unidos por violaciones al artículo 36 de la CVRC, en el caso de su ciudadano Ángel Breard condenado en 1993 a pena de muerte por el intento de violación y asesinato de una estadounidense en Arlington, Virginia⁴¹.

Breard nunca fue informado por las autoridades que lo detuvieron de su derecho a solicitar la asistencia de su consulado y no fue sino hasta 1996, cuatro años después de su detención, que la familia se enteró de que éste podía recibir ayuda de su gobierno e iniciaron los esfuerzos de sus abogados defensores y de Paraguay por revertir la sentencia capital⁴². No obstante, los diversos recursos legales sometidos a cortes de apelación estadounidenses alegando violaciones al artículo 36 de la CVRC fueron rechazados bajo el argumento de que

³⁸ De ellos, 2,850 son hombres (98.11%) y 55 mujeres (1.89%); mientras que 1,230 (42.34%) son de raza blanca; 1,214 (41.79%) afroamericanos y 380 (13.08%) latinos. En: «Death Row U.S.A.», Criminal Justice Project of the NAACP Legal Defense and Educational Fund Inc., Summer 2016.

³⁹ Los países con mayor número de nacionales condenados a pena de muerte son México con 57, Vietnam con 10 y Cuba con 9. Los estados con población más numerosa de presos en espera de su ejecución son: California con 741; Florida con 396; Texas con 254; Pennsylvania con 175; Carolina del Norte con 155; Ohio con 142; y Arizona con 126. Cifras disponibles en: <http://www.deathpenaltyinfo.org/foreign-nationals-and-death-penalty-us#Reported-DROW> [Consultada el 25 de febrero de 2017].

⁴⁰ Ver: «Republic of Paraguay, Application Instituting Proceedings», International Court of Justice, The Hague, April 3, 1998.

⁴¹ United Court of Appeals for the Fourth Circuit, *Angel Francisco Breard v. Samuel Pruett*, Warden, Mecklenburg Correctional Center, Case No. 96-25, January 22, 1998; Virginia Supreme Court, *Breard v. Commonwealth*, 248 Va. 68, 445 S.E.2d 670 (1994); y LUNA, Erik G. and SYLVESTER, Douglas J., «Beyond Breard», *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 17, No. 2, 1999, págs. 147-192.

⁴² Ver: *The Republic of Paraguay v. Allen*, 949 F. Supp. 1269 (E.D. Va. 1996); y QUIGLEY, John, ACEVES, William y SHANK, Adele, *The Law of Consular Access. A Documentary Guide*, Routledge, NY, 2010.

la doctrina de la preclusión procesal (*procedural default*)⁴³ impedía a las Cortes dar cabida a alegatos relativos al derecho de notificación consular.

Por su cuenta, Paraguay presentó recursos de apelación ante cortes federales buscando la anulación de la sentencia⁴⁴. Sin embargo, las cortes sostuvieron que no tenían jurisdicción y desestimaron los recursos al considerar que éstos no reunían los elementos requeridos para sustentar una posible excepción a la aplicación de la Enmienda XI de la Constitución de Estados Unidos que prohíbe a extranjeros demandar a un estado de la Federación⁴⁵.

Finalmente, habiendo agotados los recursos legales y diplomáticos a su alcance, la defensa de Breard presentó una petición de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos y, a la vez, Paraguay recurrió a la CIJ de la Haya amparado en el Protocolo Facultativo sobre la Resolución Obligatoria de Controversias de la CVRC que señala que toda controversia relativa a la aplicación o interpretación de dicha Convención es competencia de la CIJ.

El 3 de abril de 1998, Paraguay solicitó a la CIJ que fallara lo siguiente: que Estados Unidos había incumplido sus obligaciones jurídicas internacionales derivadas de la CVRC y por lo tanto tenía derecho a obtener una *restitutio in integrum*; que ese país tenía la obligación jurídica de abstenerse de aplicar el principio la doctrina de la preclusión procesal o cualquier otra de su derecho interno que impidiera el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 36 de la CVRC; que toda sanción impuesta a Breard en violación a la CVRC debía anularse y restablecerse el *statu quo ante*, o sea, la situación existente antes de que el paraguayo fuera detenido, juzgado y condenado en violación de las obligaciones jurídicas internacionales; y que

⁴³ La preclusión procesal se define como un principio procesal por el que un acto carece de validez cuando se realiza fuera del tiempo, plazo o momento procesal que marca la ley. Asimismo, dicha doctrina limita la posibilidad de que en sus apelaciones los peticionarios introduzcan elementos nuevos en su defensa que no hubieran sido presentados en las cortes estatales. Ver: United States District Court, E.D. Virginia, *Breard v. Netherland*, 949 F.Supp. 1255, 1266 (E.D.Va.1996) y United Court of Appeals for the Fourth Circuit, *Angel Francisco Breard v. Samuel Pruett*, Warden, Mecklenburg Correctional Center, Concurring Opinion J. Butzner, Case No. 96-25, January 22, 1998.

⁴⁴ Ver: Viginia District Court, *Republic of Paraguay v. Allen*, 949 F. Supp. 1269, 1272-1273 (E.D.Va.1996) y United States Court of Appeals Fourth Circuit, *Republic of Paraguay v. Allen*, 134 F.3d 622 (1998).

⁴⁵ Ver: GARCIA, Michael, «Vienna Convention on Consular Relations: Overview of US Implementation and International Court of Justice (ICJ) Interpretation of Consular Notification Requirements», CRS Report for Congress, May 17, 2004.

Estados Unidos debía dar garantías a Paraguay de que no repetiría sus actos ilícitos⁴⁶. De igual manera, dado que la fecha para la ejecución de Breard había sido establecida para el 14 de abril de ese año, Paraguay solicitó a la CIJ que dictara medidas provisionales para evitar que Breard fuera ejecutado mientras se dirimía el juicio⁴⁷.

Por su parte, los representantes de Estados Unidos ante la CIJ, alegaron que esa institución no tenía competencia para revisar causas penales dirimidas en Estados Unidos y arguyeron que pese a no haber informado a Breard sobre sus derechos conferidos por la CVRC, dicha omisión no había sido deliberada y que de cualquier manera la asesoría legal de funcionarios consulares de Paraguay no hubiera alterado el resultado del juicio. También expresaron que la invalidación de la sentencia y el regreso al *status quo ante* buscado por Paraguay no tenía bases en la CVRC y dijeron que el gobierno federal estadounidense no podía detener la ejecución de Breard ya que eso era competencia de la Suprema Corte de Justicia estadounidense y del Gobernador de Virginia⁴⁸. Asimismo, recalcaron que en los casos en los que no se hubiera proporcionado la notificación consular «es práctica común para el gobierno del país anfitrión disculparse y comprometerse a garantizar un mejor cumplimiento futuro», dado que existía un «entendimiento común a nivel internacional de que la asistencia consular no es esencial en los procesos penales contra nacionales extranjeros»⁴⁹. Es decir, en su consideración, no había perjuicio por la ausencia de notificación, por lo que solamente correspondía que Estados Unidos presentara sus disculpas a Paraguay, tal como ya lo había hecho desde julio de 1997⁵⁰.

⁴⁶ «Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 1998 a 31 de julio de 1999», Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo Cuarto Periodo de Sesiones, Suplemento No. 4 (A/54/4), Naciones Unidas, NY, 1999, pág. 40.

⁴⁷ «Republic of Paraguay, Request for the Indication of Provisional Measures of Protection», International Court of Justice, The Hague, April 3, 1998.

⁴⁸ Ver: «Oral Proceedings, *Paraguay v. United States of America*, Public sitting», International Court of Justice, Tuesday 7 April 1998, at 10 a.m.; y «Oral Proceedings, *Paraguay v. United States of America*, Public sitting», International Court of Justice, The Hague, Tuesday 7 April 1998, at 3 p.m.

⁴⁹ Palabras de Catherine Brown, Consejera Legal para Asuntos Consulares del Departamento de Estado de Estados Unidos, en: «Public Sitting, Verbatim Record (*Paraguay v. United States of America*)», International Court of Justice, The Hague, April 7, 1998, págs. 29-32.

⁵⁰ Ver: «Oral Proceedings, *Paraguay v. United States of America*, Public sitting», International Court of Justice, The Hague, Tuesday 7 April 1998, at 10 a.m. y CHARNEY, Jonathan I. y W. REISMAN, Michael, «Agora, Beard: The Facts», *American Journal of International Law*, Vol. 92, October, 1998, págs. 666-675.

El 9 de abril de 1998, a menos de una semana de la fecha de ejecución de Breard, la CIJ ordenó a Estados Unidos tomar «todas las medidas a su disposición» para asegurar que Breard no fuera ejecutado⁵¹.

El 14 de abril de 1998, a escasas horas del momento fijado para la ejecución, en una opinión *per curiam* en *Breard v. Greene*⁵², la Suprema Corte estadounidense negó la suspensión de la ejecución y la adopción de otras medidas de reparación (*relief*), señalando que el acusado no podía solicitar una revisión en cortes federales que estuviera basada en violaciones a la CVRC ya que esa convención no otorgaba con claridad derechos a un país extranjero para ser usados en cortes de Estados Unidos, por lo que Paraguay no tenía capacidad legal para demandar al estado de Virginia toda vez que la Constitución prohibía la radicación de procesos legales en contra de estados de la Unión sin el consentimiento de éstos⁵³. De igual manera, los jueces reiteraron lo relativo a la doctrina de la preclusión procesal, expresando que Breard había perdido su derecho a alegar violaciones a la CVRC al no haber exigido ese derecho en su juicio ante los tribunales estatales.

Unas horas después de la decisión de la Corte y una vez que el Gobernador James Gilmore negó la petición de clemencia solicitada por los abogados de Breard, la noche del mismo 14 de abril, en flagrante desacato de la orden de la CIJ, el estado de Virginia ejecutó a Breard mediante la aplicación de una inyección letal⁵⁴.

Finalmente, en medio de fuertes presiones políticas y diplomáticas de Estados Unidos, el 2 de noviembre de 1998 Paraguay informó a la CIJ su deseo de poner término a su demanda⁵⁵. Al siguiente día el gobierno estadounidense transmitió otra disculpa oficial a Paraguay por no haber realizado la notificación consular correspondiente. Sin po-

⁵¹ Ver: «Vienna Convention on Consular Relations (*Paraguay v. United States of America*), Provisional Measures, Order of 9 April 1998», International Court of Justice, The Hague, April 9, 1998, pág. 258.

⁵² U. S. Supreme Court, *Breard v. Greene*, 523 US 371, (1998).

⁵³ Los jueces John Paul Stevens y Stephen G. Breyer, en opiniones disidentes separadas, argumentaron que la Corte sí debió haber detenido la ejecución mientras se evaluaban los méritos del caso.

⁵⁴ Ver: «Petition of Executive Clemency, Angel Francisco Breard», April 9, 1998. Disponible en: http://murderpedia.org/male.B/images/b/breard_angel_francisco/clemency.pdf [Consultada el 27 de febrero de 2017] y STOUT, David, «Clemency Denied, Paraguayan is Executed», *The New York Times*, April 15, 1998.

⁵⁵ Ver: DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, «Nota a fallo de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de junio de 2001», *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 2002.

der emitir una decisión, el 10 de noviembre la CIJ dio por concluida la controversia⁵⁶.

III.B Alemania vs. Estados Unidos⁵⁷

La siguiente demanda que enfrentó Estados Unidos no tardó en llegar. En marzo de 1999, Alemania acudió a la CIJ para entablar una controversia sobre violaciones al artículo 36 de la CVRC en el caso de sus nacionales Karl LaGrand y Walter LaGrand, condenados a pena de muerte en 1984 por delitos cometidos en 1982 en Arizona cuando intentaron asaltar un banco⁵⁸. Las autoridades de Estados Unidos en ningún momento notificaron a la Embajada alemana o a su consulado más cercano de su aprehensión, juicio y condena, a pesar de que desde su detención sabían que eran extranjeros⁵⁹.

En junio de 1992, diez años después de su detención, los hermanos se enteraron por medios propios (a través de dos de sus compañeros alemanes presos) de su derecho a la notificación consular y contactaron a las autoridades alemanas para que con su apoyo pudieran iniciar el proceso de apelaciones bajo el alegato de que sus derechos de notificación consular habían sido conculcados⁶⁰.

Entre 1995⁶¹ y 1998⁶² diversas cortes rechazaron, por cuestiones de preclusión procesal, las solicitudes de *habeas corpus* presentadas por los hermanos LaGrand en las que por vez primera argumentaron violaciones al artículo 36 de la CVRC, mientras que la Suprema Corte

⁵⁶ «Vienna Convention on Consular Relations, (*Paraguay v. United States of America*), Order of 10 November 1998», International Court of Justice, The Hague, November 10, 1998, págs. 426-427.

⁵⁷ «Federal Republic of Germany, Application Instituting Proceedings, LaGrand Case (*Germany v. United States of America*)», International Court of Justice, The Hague, March 2, 1999.

⁵⁸ Fueron acusados de asesinato en primer grado, intento de asesinato en primer grado, intento de robo a mano armada y dos cargos por secuestro. Ver: Supreme Court of Arizona. *State of Arizona v. Walter LaGrand*, 153 Ariz. 21 734 P.2d 563 (1987), January 30, 1987.

⁵⁹ Ver: «Federal Republic of Germany, Application Instituting Proceedings...», *op. cit.*

⁶⁰ Fue hasta el 21 de diciembre de 1998, casi 17 años después de su arresto, que los hermanos LaGrand fueron informados oficialmente por el gobierno de Estados Unidos de su derecho de notificación consular.

⁶¹ U.S. District Court, *LaGrand v. Lewis*, 883 F. Supp. 451 (D.Ariz. 1995), Order of 24 January 1995; y U.S. District Court, *LaGrand v. Lewis*, 883 F. Supp. 451 (D.Ariz. 1995), Order of 16 February 1995.

⁶² U.S. 9th Circuit Court of Appeals, *LaGrand v. Stewart*, 133 F.3d 1253 (1998).

se negó a revisar sus casos⁶³. En enero de 1999, la Suprema Corte de Arizona estableció fechas de ejecución para ese mismo año: el 24 de febrero para Karl y el 3 de marzo para Walter. En esa coyuntura, Alemania intensificó sus esfuerzos diplomáticos⁶⁴ y efectuó diversas gestiones buscando la conmutación de la pena de los hermanos⁶⁵. Asimismo, la Junta de Perdones de Arizona rechazó una petición de clemencia de los abogados de Karl y otra corte de apelaciones desestimó de nueva cuenta sus solicitudes de revisión⁶⁶. Finalmente, el 24 de febrero de 1999 Karl fue ejecutado mediante la aplicación de una inyección letal.

Ante la inminente ejecución de Walter LaGrand, Alemania presentó el 2 de marzo su demanda ante la CIJ por violaciones a los artículos 5 y 36 de la CVRC⁶⁷. En su demanda, Alemania pidió a la Corte que fallara y declarara que Estados Unidos había incumplido sus obligaciones internacionales con Alemania, por derecho propio y en cuanto a su derecho de protección de sus nacionales; que tenía derecho a una reparación de daños; que Estados Unidos no debía de aplicar la doctrina de la preclusión procesal; que las sentencias de los LaGrand emitidas en violación a la CVRC carecían de validez y por lo tanto debían anularse y restablecerse el *status quo ante* en la causa de Walter LaGrand; y que Estados Unidos debía dar a Alemania garantías de que tales actos ilícitos no se repetirían⁶⁸. Asimismo, Alemania solicitó a la Corte ordenar medidas provisionales urgentes para que no se ejecutara a Walter LaGrand mientras se dirimía su demanda⁶⁹. El representante estadounidense, por su parte, manifestó su inconformidad diciendo que ya se había llevado a cabo un largo proceso legal en Estados Unidos y que la petición alemana era tardía⁷⁰.

⁶³ U.S. Supreme Court, *LaGrand v. Stewart*, 119 S. Ct. 422 (1998).

⁶⁴ Ver: SHAFFER, Mark, «No reprieve for German killer: International focus on Arizona case», *The Arizona Republic*, February 24, 1999.

⁶⁵ Letter of Chancellor Schröder to President Clinton of 2 February 1999; y Letter of Chancellor Schröder to Arizona Governor Hull of 2 February 1999 y Letter of German President Herzog to President Clinton of 5 February 1999.

⁶⁶ U.S. 9th Circuit Court of Appeals, *LaGrand v. Stewart*, 170 F.3d 1158 (9th Cir. 1999).

⁶⁷ Ver: «Federal Republic of Germany, Application Instituting Proceedings...», *op. cit.*

⁶⁸ «Informe de la Corte Internacional de Justicia. 1.º de agosto de 1998 a 31 de julio de 1999», Asamblea General Documentos Oficiales, Quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 4, (A/54/4), Naciones Unidas, NY, 1999, págs. 45-46.

⁶⁹ «Federal Republic of Germany, Request for the indication of provisional measures of protection», International Court of Justice, The Hague, March 2, 1999.

⁷⁰ «Summary of the Order of 5 March 1999, The LaGrand Case (*Germany v. United States of America*)», International Court of Justice, The Hague, March 5, 1999, pág. 3.

A sólo unas horas de la ejecución de Walter LaGrand, la CIJ decidió secundar la solicitud alemana y ordenó a Estados Unidos «adoptar todas las medidas que estén a su alcance para que Walter LaGrand no sea ejecutado antes de que se resuelva definitivamente la causa»⁷¹.

El mismo 3 de marzo por la mañana, los abogados de Walter LaGrand y el gobierno de Alemania solicitaron a la Suprema Corte de Estados Unidos suspender la ejecución en cumplimiento de la orden de la CIJ⁷². Por su parte, el Abogado General de Estados Unidos envió a la Suprema Corte un documento con la postura del poder Ejecutivo en el que señaló que la CVRC no proporcionaba bases legales para conceder una suspensión de la ejecución y que las órdenes de medidas provisionales de la CIJ no tenían carácter vinculante. Horas más tarde, en una decisión *per curiam*, la Suprema Corte de Estados Unidos determinó que no tenía jurisdicción en el asunto debido a que la Enmienda XI constitucional impedía a cortes federales ventilar casos en los que extranjeros demandaban a estados federales de Estados Unidos y debido a la tardanza con la que la defensa había presentado su petición y las barreras jurisdiccionales que eso implicaba⁷³.

En ese marco, la Gobernadora de Arizona, Jane Hull, decidió proceder con la ejecución ignorando incluso una recomendación de la Junta Estatal de Perdones de dictar un aplazamiento de sesenta días y en pleno desacato de la ordenanza de la CIJ. La tarde de ese 3 de marzo Walter LaGrand fue conducido a una cámara de gas, atado a una silla y gaseado con vapores de cianuro y ácido sulfúrico. Dieciocho minutos después fue declarado muerto⁷⁴.

Contrario a lo sucedido con Paraguay que retiró su controversia ante la CIJ una vez que ejecutaron a Ángel Breard, Alemania prosiguió con su querrela con el respaldo de varios países europeos. En su petición final, Alemania solicitó a la Corte condenar a Estados Unidos

⁷¹ Cabe destacar que en su orden la Corte subrayó claramente que el caso LaGrand no estaba relacionado con el derecho de los estados federales de Estados Unidos de aplicar la pena de muerte y que la función de la Corte era resolver las disputas internacionales que surgieran entre Estados relacionadas con la interpretación o aplicación de acuerdos internacionales y no la de actuar como corte de apelaciones criminales. «LaGrand (*Germany v. United States of America*), Provisional Measures, Order of 3 March 1999», International Court of Justice, The Hague, March 3, 1999, pág. 9.

⁷² En: *Germany v. United States and Jane Dee Hull*, Complaint of 3 March 1999.

⁷³ U.S. Supreme Court, *Federal Republic of Germany et. al v. United States*, et al., 526 U. S. 111 (1999), (*per curiam*), March 3, 1999.

⁷⁴ Ver: «German Citizen Is Executed, Despite Pleas From Abroad», *Los Angeles Times*, March 4, 1999; «Arizona Executes 2nd German», *CBS News*, March 4, 1999; y «World: Americas, German national gassed in US», *BBC News*, March 4, 1999.

por violaciones a la CVRC y por violar sus obligaciones jurídicas internacionales de respetar la ordenanza de medidas provisionales de la CIJ. En su defensa Estados Unidos argumentó que había tenido un tiempo muy limitado entre la orden y la fecha de ejecución y que ese país constituía una Federación en donde el poder sobre asuntos de pena de muerte residía en los gobernadores, por lo que solicitó a la Corte que sentenciara simplemente que Estados Unidos no habían cumplido con la notificación exigida por la CVRC y que por ello había pedido disculpas a Alemania y estaba adoptando medidas sustanciales encaminadas a impedir su repetición.

El 27 de junio de 2001 la CIJ emitió su fallo⁷⁵ en el que condenó a Estados Unidos tanto por haber violado el artículo 36 de la CVRC como por haber ejecutado a Walter LaGrand en contravención de su orden de medidas provisionales de carácter obligatorio. Asimismo, en un par de aspectos que México retomaría después en su demanda, la CIJ señaló que en casos de violación a lo dispuesto por la CVRC, Estados Unidos tenía la obligación de permitir el examen y la reconsideración de las sentencias impuestas a las personas afectadas⁷⁶. Por otra parte, la Corte reconoció que el Artículo 36 de la CVRC otorgaba derechos tanto a los Estados como a los individuos los cuales podían ser invocados ante esa Corte por el Estado de la persona detenida⁷⁷.

III.C México vs. Estados Unidos (Caso Avena y otros Nacionales Mexicanos)⁷⁸

Después de que la CIJ emitiera su fallo en el caso LaGrand, México, el país con más extranjeros condenados a muerte en Estados Unidos⁷⁹, buscó por todos los medios diplomáticos a su alcance conven-

⁷⁵ «LaGrand (*Germany v. United States of America*), Judgment», International Court of Justice, The Hague, June 27, 2001.

⁷⁶ «Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 2000 a 31 de julio de 2001», Asamblea General, Quincuagésimo Sexto Período de Sesiones, Suplemento No. 4 (A/56/4), Naciones Unidas, NY, 2001, págs. 40-41.

⁷⁷ «LaGrand (*Germany v. United States of America*), Judgment», *op. cit.*, pág. 494.

⁷⁸ El primero de los mexicanos en la lista de la demanda presentada por México era Carlos Avena Guillén, de ahí el hecho que la demanda se conozca como «El Caso Avena». En: «Mexico, Application Instituting Proceedings», International Court of Justice, The Hague, January 9, 2003.

⁷⁹ En diciembre de 1997, con varios mexicanos en la antesala de ser ejecutados y como medida de presión hacia Estados Unidos, México solicitó una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos consulares. La Corte determinó que la CVRC confería derechos tanto a los Estados como a los individuos; que no era posible que los extranjeros gozaran de un juicio justo sin la asistencia consular de sus países; y que la inobservancia de la notificación consular

cer a esa nación de revisar por la vía judicial los procesos de sus nacionales condenados a la pena capital. Sin embargo, Estados Unidos «limitó su interpretación del fallo a la revisión de las penas impuestas exclusivamente a través de los mecanismos de clemencia ejecutiva, en vista de la libertad de medios que le dio la CIJ para dar cumplimiento al artículo 36»⁸⁰. México siempre objetó que ese mecanismo no podía ser considerado un medio que cumpliera con en el fallo LaGrand ni podía constituir una reparación en derecho internacional de las violaciones cometidas, toda vez que no constituía un medio de revisión jurídica, sino un simple procedimiento de clemencia ejecutiva por parte de los gobernadores estatales muy poco dispuestos a concederla a personas acusadas de asesinatos brutales⁸¹.

En ese marco, entre noviembre de 2000 y agosto de 2002 dos mexicanos fueron ejecutados en Texas y medio centenar enfrentaban una inminente ejecución⁸². Solamente en el caso de un mexicano, Gerardo Valdez⁸³, sentenciado a pena de muerte en 1990, México, había logrado que una corte de Oklahoma le conmutara la sentencia por violaciones a su derecho de notificación consular y por haber recibido una defensa ineficiente⁸⁴.

constituía, en los casos de pena de muerte, una violación tanto del debido proceso legal como del derecho a la vida, por lo que el Estado responsable de la violación tenía el deber de reparar el daño. Ver: México, Solicitud de Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal», 9 de diciembre de 1997 y «Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal», Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1999.

⁸⁰ GÓMEZ-ROBLEDO, Juan Manuel, «El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Vol. V, 2005, págs. 176-177.

⁸¹ FUENTES NAVARRO, Daniel Eugenio, *Derecho Internacional. Nacionalidad y protección de la persona en el extranjero*, Porrúa, México, D.F., 2008.

⁸² Miguel Ángel Flores fue ejecutado el 9 de noviembre de 2000 y Javier Suárez Medina el 14 de agosto de 2002, ambos en Texas. Ver: WARREN, Mark, «Confirmed Foreign Nationals Executed Since 1976», *Human Rights Research*, October 2012.

⁸³ Gerardo Valdez fue acusado de homicidio en primer grado cometido en contra de Juan Barrón, a quien asesinó de dos disparos en la cabeza (además le cortó el cuello y quemó su cuerpo) cuando no pudo convencerlo de que para la Biblia era un pecado ser homosexual y por lo tanto no merecía vivir. Durante su juicio sus abogados no presentaron elementos para demostrar la evidente incapacidad mental del mexicano, hecho que posteriormente se confirmaría con exámenes neurosicológicos que ratificaron un daño cerebral profundo. Ver: Grady County District Court, Case No. CRF 89-139 (1990) y Oklahoma Court of Criminal Appeals, *Gerardo Valdez, Petitioner, v. State of Oklahoma, Respondent*. No. PCD 2001-1011. May 01, 2002.

⁸⁴ Court of Criminal Appeals of Oklahoma, *Gerardo Valdez, Petitioner, v. State of Oklahoma, Respondent*. No. PCD 2001-1011, May 1, 2002 y «Se anula la sentencia de

Ante esa situación, habiendo agotado los recursos disponibles, el 9 de enero de 2003 México interpuso ante la CIJ una demanda en contra de Estados Unidos por violaciones al artículo 36 de la CVRC en los casos de 54 mexicanos⁸⁵. Basándose en gran medida en los antecedentes del caso LaGrand, México resaltó también las enormes dificultades que tenía en la defensa de sus nacionales por la aplicación en Estados Unidos de la regla de la preclusión procesal; por la obligación de los peticionarios de demostrar «perjuicio»; y por la interpretación que las cortes hacían de la Enmienda XI de la Constitución que, como se explicó en el caso del paraguayo Breard, en la práctica hacían inefectivas las reclamaciones hechas por los afectados en cortes estadounidenses. México señaló además que muchas de las cortes, en seguimiento al punto de vista expresado reiteradamente por el Departamento de Estado, consideraban que los únicos remedios para violaciones a la CVRC consistían en medidas diplomáticas y políticas, por ejemplo, investigar las violaciones y ofrecer disculpas a los gobiernos extranjeros⁸⁶.

Asimismo, México destacó que las violaciones al artículo 36 de la CVRC ocurrían de manera regular en otros casos que no eran de pena de muerte, pero que había enfocado sus protestas diplomáticas en ellos por el interés que tenía en proteger las vidas de sus nacionales y por su experiencia en el sentido de que el involucramiento de sus funcionarios consulares podía ser la diferencia entre la vida y la muerte para los mexicanos que por sus delitos podrían enfrentar la pena capital⁸⁷.

México solicitó a la Corte que fallara y declarara lo siguiente: que Estados Unidos, al detener, ingresar en prisión preventiva, juzgar, de-

muerte para mexicano en E.U.», Secretaría de Relaciones Exteriores, Comunicado de prensa No. 80, 1 de mayo, 2002.

⁸⁵ Cabe destacar que durante el trascurso del juicio el nombre de dos de los sentenciados fue retirado de la lista al comprobarse que uno tenía tanto la nacionalidad mexicana como la estadounidense, hecho que anulaba automáticamente el sentido de su demanda y otro al demostrarse que sí había recibido la notificación consular correspondiente. De los 52 casos restantes, 27 estaban presos en California, 15 en Texas, 3 en Illinois y uno en cada uno de los siguientes estados: Arizona, Arkansas, Florida, Nevada, Ohio, Oklahoma y Oregón.

⁸⁶ Asimismo, México argumentó que Estados Unidos debía respetar íntegramente lo estipulado en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que señalan respectivamente que «todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe» y que «una parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». En: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

⁸⁷ CLARKE III, Harry S., «Determining the Remedy for Violations of Article 36 of the VCCR: Review and Reconsideration and the Clemency Process after Avena», *The George Washington International Law Review*, January 1, 2006, pág. 139.

clarar culpables y condenar a 54 nacionales mexicanos a la pena de muerte, incumplió sus obligaciones jurídicas internacionales para con México y que por lo tanto México tenía derecho a una *restitutio in integrum*; que no se debía aplicar la doctrina de la preclusión procesal o cualquier otra doctrina de su derecho interno para impedir el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 36 de la CVRC; que Estados Unidos tenía la obligación jurídica internacional de respetar la CVRC y restablecer el *statu quo ante* de los mexicanos incluidos en la demanda; y que ese país debía «adoptar las medidas necesarias» para ofrecer una reparación legal adecuada a México y a sus nacionales⁸⁸. México también presentó una solicitud urgente para que la Corte dictara medidas provisionales que obligaran a Estados Unidos a no ejecutar a ningún mexicano mientras duraba el proceso, petición que la corte aprobó unánimemente pese a la oposición estadounidense⁸⁹. Estados Unidos cumplió con la ordenanza y no ejecutó a mexicano alguno mientras duró el proceso.

Por otra parte, Estados Unidos solicitó a la CIJ que desestimara las peticiones de México por cuestiones de competencia y admisibilidad. Objetó que México pretendía que la Corte funcionara como corte de apelaciones criminales; acusó a México de invocar estándares de cumplimiento que no seguía; negó que los remedios internos hubieran sido agotados; y señaló (aunque sólo lo probó en un caso) que varios de los mexicanos que se incluían en la demanda eran también ciudadanos de Estados Unidos⁹⁰.

Después de un largo proceso legal, finalmente el 31 de marzo de 2004 la Corte dictó su fallo en el que señaló lo siguiente: Estados Unidos incumplió sus obligaciones internacionales al no informar sin demora en el momento de su detención a 51 nacionales de México incluidos en la demanda de los derechos conferidos por el artículo 36 de la CVRC; al no notificar sin demora al consulado mexicano de la detención de sus nacionales; y al no permitir el examen y la reconsi-

⁸⁸ «Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1° de agosto de 2003 a 31 de julio de 2004», Asamblea General, Quincuagésimo Noveno Período de Sesiones, Suplemento No. 4 (A/59/4), Naciones Unidas, NY, 2004, pág. 47.

⁸⁹ Estados Unidos se opuso alegando que la controversia mexicana tenía más que ver con cuestiones de aplicación de la pena de muerte que con la aplicación y la interpretación de la CVRC. En: «Mexico, Request for the indication of provisional measures of protection», International Court of Justice, The Hague, January 3, 2003 y «Avena and Other Mexican Nationals (*Mexico v. United States of America*)», Provisional Measures, Order of 5 February 2003», International Court of Justice, The Hague, February 5, 2003, págs. 91-92.

⁹⁰ «The United States of America, Counter-Memorial, Avena and Other Mexican Nationals (*Mexico v. United States of America*)», International Court of Justice, The Hague, November 2, 2003.

deración de la declaración de culpabilidad y las sentencias de tres mexicanos⁹¹ condenados a pena de muerte.

Asimismo, la Corte señaló que la reparación adecuada ante las violaciones consistía en la obligación de Estados Unidos de llevar a cabo, por los medios de su elección, «un examen y una reconsideración de la declaración de culpabilidad y la sentencia» de los afectados, a fin de atribuir la debida importancia a la violación de los derechos previstos en la CVRC⁹². La Corte enunció que en casos en los que las violaciones a la CVRC hubieran resultado en individuos sentenciados a «detenciones prolongadas o convictos a penas severas», las consecuencias legales del incumplimiento deberían ser examinadas y tomadas en consideración en el curso del «proceso de revisión y reconsideración» y que era el proceso judicial el más apropiado para esa tarea. De hecho, volviendo al caso LaGrand, los jueces reiteraron que si bien en ese juicio se le dejó a Estados Unidos la elección de medios para el proceso de revisión y reconsideración, la Corte procedió bajo la premisa de que ese proceso «debería ocurrir en el marco de los procedimientos judiciales»⁹³. El punto anterior fue de vital importancia para México toda vez que en la práctica la Corte obligó a que las revisiones y reconsideraciones se enmarcaran dentro de un proceso judicial, el cual podría incluso determinar que las violaciones habían sido tan perjudiciales que se debería volver al *status quo ante*.

Por otra parte, la Corte determinó que a fin de evitar cualquier ambigüedad en la demanda de México deseaba dejar claro que no obstante que ese juicio tenía que ver solamente con nacionales mexicanos, no implicaba que las conclusiones alcanzadas no aplicaran para nacionales de otros países que se encontraran en situaciones similares en Estados Unidos. Es decir, que la sentencia tenía efectos frente a terceros Estados parte de la Convención aunque sus consecuencias jurídicas se restringieran a México y Estados Unidos⁹⁴.

Finalmente, la Corte recalcó que el caso de México tenía que ver con el artículo 36 de la CVRC y no con lo apropiado o no de las sen-

⁹¹ Se trató de los casos de César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, quienes tenían mayores posibilidades de ser ejecutados dado que habían agotado las instancias legales para apelar sus sentencias.

⁹² «Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1° de agosto de 2003 a 31 de julio de 2004», *op. cit.*, págs. 50-53.

⁹³ La Corte consideró que los procesos de clemencia podían complementar la revisión y reconsideración judicial, en particular en donde el sistema judicial había fallado en tomar en cuenta la violación de los derechos establecidos en la Convención de Viena. *Ibid.*, págs. 65-66.

⁹⁴ *Ibid.*, pág. 70.

tencias de los mexicanos ya que no eran éstas las que se consideraban violatorias del derecho internacional sino solamente ciertas violaciones de los tratados que las precedieron y por lo tanto no procedía la petición mexicana de que a través del *restitutio in integrum*, «Estados Unidos estaba obligado a anular las declaraciones de culpabilidad y sentencias de todos los mexicanos sujetos en la reclamación»⁹⁵. La Corte también rechazó la petición mexicana de que en procedimientos penales futuros contra ellos se excluyera la evidencia obtenida en violación del artículo 36 de la CVRC, señalando que esa cuestión debía ser examinada por las cortes de Estados Unidos bajo las circunstancias concretas de cada caso durante el proceso instruido de revisión y reconsideración⁹⁶.

IV. REPERCUSIONES DE LAS DEMANDAS ANTE LA CIJ Y ESTADO ACTUAL DE LA NOTIFICACIÓN CONSULAR

IV.A Los obstáculos en el camino

Una vez que la CIJ emitió su veredicto en el caso Avena, de nueva cuenta los mexicanos incluidos en él buscaron la revisión de sus sentencias, pero después de múltiples procesos de apelación sólo se logró la conmutación de las sentencias de pena capital de Osvaldo Torres⁹⁷ y Rafael Camargo Ojeda⁹⁸.

Asimismo, en febrero de 2005 a raíz del fallo Avena, el Presidente George W. Bush, mediante un Memorando Ejecutivo, ordenó al Procurador de Justicia dar cumplimiento al fallo⁹⁹. Sin embargo, tanto la resolución de la CIJ como el memorando serían pronto objetados. En el primer caso, el 28 de junio de 2006, la Suprema Corte emitió su resolución en el proceso consolidado *Sanchez-Llamas v. Oregon*¹⁰⁰, en

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ *Ibid.*, pág. 61.

⁹⁷ Ver: *Torres v. State*, No. PC-98-213 (Okla. Crim. App., Aug. 4, 1998); *Torres v. Gibson*, No. 00-6334 (C.A.10, Apr. 26, 2001); *Torres v. State*, 58 P.3d 214 (Okla.Crim. App. 2002); y *Torres v. Oklahoma*, No. PCD-04-442, May 13, 2004).

⁹⁸ Ver: Supreme Court of Arkansas, *Rafael Camargo v. State of Arkansas*, CR 96-780 940 S.W.2d 464, March 17, 1997.

⁹⁹ Ver: The White House: Bush Memorandum on Avena», February 25, 2005; y NEWCOMER, Joshua J., «Messing with Texas: Why President Bush's Memorandum Order Trumps State Criminal Procedure», *Temple Law Review*, No. 79, 2006.

¹⁰⁰ Los casos dirimidos se trataban del mexicano Moisés Sanchez-Llamas acusado de intento de homicidio y del hondureño Mario Bustillo, acusado de homicidio. Ambos alegaron que al momento de su detención las autoridades nos les informaron de sus derechos contenidos en la CVRC.

el que señaló que sí estaba permitido utilizar la preclusión procesal en casos relativos a la CVRC y que las decisiones de la CIJ no eran vinculantes para Estados Unidos, aunque sí ameritaban una consideración respetuosa¹⁰¹. En cuanto al memorando, el 15 de noviembre de 2016, fue declarado inconstitucional por una Corte de Apelaciones de Texas bajo el argumento de que el Ejecutivo había excedido su autoridad constitucional al inmiscuirse en los poderes independientes del Poder Judicial, violando así la separación de poderes¹⁰².

Sin embargo, fue la Suprema Corte de Justicia la que a final de cuentas sentaría las bases que actualmente rigen la determinación del fallo Avena en Estados Unidos¹⁰³ al resolver el prolongado caso legal del mexicano Ernesto Medellín¹⁰⁴. En su sentencia del juicio conocido como *Medellín vs. Texas* o Medellín II¹⁰⁵, el 25 de marzo de 2008, la Suprema Corte determinó lo siguiente:

- Ni el fallo Avena ni el Memorando Presidencial constituían una ley federal directamente ejecutable¹⁰⁶ que pudiera tener efecto directo en las cortes estadounidenses. Por lo anterior, la revisión y reconsideración ordenada por la CIJ no podía ser

¹⁰¹ En: U.S. Supreme Court, *Sanchez-Llamas v. Oregon*, 548 U.S. 331 (2006).

¹⁰² The Texas Court of Criminal Appeals, Ex Parte Medellín, No. AP-75207, (November 15, 2006).

¹⁰³ Ver: Tex. Crim. App. Mar. 19, 1997; Ex parte Medellín, No. 675430-A (339th Dist. Ct. Jan. 22, 2001); Ex parte Medellín, No. WR-50,191-01 (Tex. Crim. App. Oct. 3, 2001); *Medellín v. Cockrell*, Civ. No. H-01-4078 (S.D. Tex. Apr. 17, 2003); *Medellín v. Dreike*, 371 F.3d 270, 273, 281 (5th Cir. 2004); y U.S. Supreme Court, *Medellín v. Dreike*, 544 U.S. 660 (2005), (*per curiam*).

¹⁰⁴ El mexicano José Ernesto Medellín fue condenado a pena de muerte en 1994 por haber sido copartícipe en el asesinato, secuestro, robo y violación agravada de dos adolescentes ocurridos en Texas. Ver: *Medellín v. State*, No. AP-71,1997).

¹⁰⁵ En diciembre de 2004, en el juicio conocido como Medellín v. Dreike (Medellín I), la Suprema Corte había aceptado revisar el caso de Medellín pero al emitirse el Memorando Ejecutivo del Presidente Bush lo regresó a la Corte de Apelaciones de Texas ante la posibilidad de que ésta concediera la revisión buscada por él al amparo del fallo Avena y del Memorando presidencial. Ver: MACINA, Alan, «Avena & Other Mexican Nationals: The Litmus for LaGrand & the Future of Consular Rights in the United States», *California Western International Law Journal*, No. 34, 2003, págs. 115-43; SHEIK, Mani, «From Breard to Medellín: Supreme Court Inaction or ICJ Activism in the Field of International Law?», *California Law Review*, No. 94, 2006, págs. 531-573; y MCCARTHY, Andrew, «Bush Dead Wrong on Medellín Case», *Human Events*, No. 27, 2007, págs. 1-20; y BEDERMAN, David, «Medellin's New Paradigm for Treaty Interpretation», *The American Journal of International Law*, Vol. 102, No. 3, July, 2008, págs. 529-540.

¹⁰⁶ Para más información sobre este tipo de tratados ver: BRADLEY, Curtis, A., «Intent, Presumptions, and Non-Self-Executing Treaties», *The American Journal of International Law*, Vol. 102, 2008, págs. 540-551 y VÁZQUEZ, Carlos Manuel, «Less than Zero?», *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, Vol. 102, 2008, págs. 563-572.

concedida en tanto el Congreso no adoptara legislación que permitiera su aplicación a nivel interno.

- La sentencia en el Caso Avena representaba una obligación legal internacional para Estados Unidos. Sin embargo, ésta no era automáticamente vinculante en el ámbito del derecho interno, ya que ninguno de los tratados que le servían de base –Protocolo Facultativo de la CVRC, Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la CIJ– se constituían en legislación federal vinculante, toda vez que no existía una ley que incorporara al derecho interno las estipulaciones contenidas en dichos tratados y no había sido la intención de Estados Unidos cuando firmó la Carta de Naciones Unidas y el Protocolo Facultativo investir a las decisiones de la CIJ de un efecto legal inmediato en las cortes domésticas.
- La CIJ sólo podía dirimir disputas entre naciones no entre individuos, por lo tanto, Medellín como individuo no podía ser considerado como parte del litigio¹⁰⁷.
- El Presidente de Estados Unidos contaba a su disposición con diversos medios políticos y diplomáticos para lograr el cumplimiento de las obligaciones internacionales de esa nación, no obstante, su intención de convertir de manera unilateral un tratado no auto-ejecutable en uno que sí lo era no se encontraba entre dichos medios, ya que esa facultad correspondía, de conformidad con la Constitución, al Congreso¹⁰⁸. Ante ese panorama y las reiteradas negativas de varias cortes estadounidenses de dar cumplimiento al fallo Avena, México emprendió una estrategia de dos vías: una enfocada en la CIJ y la otra en el Poder Legislativo estadounidense.

En la primera, el 5 de junio de 2008, sometió a la CIJ una solicitud de interpretación del alcance de su fallo Avena como estrategia para presionar a Estados Unidos a otorgar la revisión y reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y de las sentencias de los mexicanos involucrados en el caso¹⁰⁹. El 19 de enero de 2009 la CIJ emitió su

¹⁰⁷ U.S. Supreme Court, *Medellín v. Texas*, 552 U.S. (2008).

¹⁰⁸ La Corte señaló que si bien el Presidente había sido autorizado por el Congreso para representar a Estados Unidos ante las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Seguridad, éste nunca le había concedido la autoridad para crear de manera unilateral leyes domésticas.

¹⁰⁹ Toda vez que desde marzo de 2005 Estados Unidos se habían retirado del Protocolo Facultativo de la CVRC, México estaba imposibilitado para entablar una nueva controversia ante la CIJ referente a violaciones a dicha Convención, por lo que sólo presentó una solicitud de interpretación del fallo Avena sobre diversos puntos en los

sentencia final en la que determinó, entre otros asuntos, que Estados Unidos no habría dado cumplimiento a su obligación sino hasta que todos los nacionales mexicanos del fallo Avena hubieran visto sus declaraciones de culpabilidad y sus penas revisadas y reconsideradas¹¹⁰.

En cuanto a su estrategia legislativa, México promovió vigorosamente las iniciativas que se presentaron en cinco ocasiones en el Congreso para dar cumplimiento al fallo Avena¹¹¹. Desafortunadamente ninguna prosperó debido a que la coyuntura no fue ni ha sido favorable y la polarización política que ha vivido Estados Unidos en la última década se ha reflejado claramente en las legislaturas menos productivas en la historia de ese país. De hecho, la legislatura 2013-2014, la última en la que se propuso legislación sobre el fallo Avena, se convirtió en la menos productiva en cuestión de leyes promulgadas en la larga historia de esa institución, así como en la menos popular¹¹².

IV.B Los avances alcanzados

Han transcurrido casi dos décadas desde que Paraguay demandó a Estados Unidos ante la CIJ y 13 años desde el fallo en el Caso Avena y, a pesar de los esfuerzos realizados, no solamente no ha sido posible lograr el cumplimiento de la sentencia sino que además cuatro mexi-

que a su parecer existían desacuerdos. Ver: «Mexico, Application Instituting Proceedings, Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and other Mexican Nationals, (*Mexico v. United States of America*)», International Court of Justice, The Hague, June 5, 2008.

¹¹⁰ La CIJ también señaló que el fallo dio a Estados Unidos la libertad de medios para su implementación, «sin excluir la presentación, dentro de un período razonable de tiempo, de la legislación apropiada, al amparo del derecho constitucional interno»; y que se había otorgado a Estados Unidos «una libertad de medios para la implementación de su obligación y al no tener éxito dentro de un período de tiempo razonable a través de los medios elegidos», debía «rápidamente buscar medios alternativos y efectivos para obtener dicho resultado». En: Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (*Mexico v. United States of America*), Judgment», International Court of Justice, The Hague, January 19, 2009.

¹¹¹ Las iniciativas presentadas fueron las siguientes: En 2008, la «H.R. 6481 *Avena Case Implementation Act of 2008*»; en 2010, la «S.3676, FY2011 *State and Foreign Operations Bill, Section 7082*»; en 2011, 2012 y 2013, la «*Consular Notification Compliance Act, S. 1194 (CNCA)*».

¹¹² El nivel de aprobación del Congreso estadounidense entre el público en general alcanzó en noviembre de 2013 el 9%, su punto más bajo desde que hace 39 años la encuestadora Gallup registra esa medición. La encuesta de Gallup de octubre de 2016 mostró un nivel de aprobación de apenas el 18%. Ver: «Congressional Approval Sinks to Record Low», Gallup, November 12, 2013 y «Ahead of Elections, U.S. Congress Approval at 18%», Gallup, October 12, 2016.

canos incluidos en el fallo de la CIJ fueron ejecutados en violación de las disposiciones de la Corte y por ende en transgresión del derecho internacional. Sin embargo, considerar que las demandas de Paraguay, Alemania y México ante la CIJ fueron un fracaso sería tener una visión inexacta que dejaría de lado el preponderante y esencial papel que esas demandas han jugado para lograr que en la última década se haya presentado un nivel de cumplimiento muy importante en materia de notificación consular por parte de las autoridades estadounidenses, beneficiando con ello a decenas de miles de extranjeros detenidos.

Hoy en día, por ejemplo, contrario a lo que sucedía antes de que Estados Unidos fuera demandado por vez primera ante la CIJ, ninguno de los poderes federales, estatales o locales en esa nación disputa, como lo hacían anteriormente, la importancia y la obligación de llevar a cabo la notificación consular y el hecho de que ésta es fundamental para garantizar que los detenidos tengan un juicio justo. Esta noción es aceptada no solamente por juristas, académicos, especialistas en derecho internacional y funcionarios diplomáticos sino que también es reconocida plenamente por gran parte de la población estadounidense.

El cambio de postura ha sido paulatino pero contundente. El Poder Ejecutivo pasó en la demanda de Paraguay de considerar que los derechos de notificación y acceso consular no eran relevantes para el debido proceso legal de los detenidos, a promover activamente la promulgación de una ley que permita la revisión de las sentencias de las personas afectadas y a apoyar con escritos a las cortes o cartas a las juntas de perdones estatales a favor de que se realice un proceso de revisión y reconsideración de las sentencias que les impusieron. Asimismo, desde enero de 1998, en plena disputa con Paraguay por el caso de Ángel Breard, el Departamento de Estado instrumentó una campaña permanente para instruir a las autoridades de justicia estadounidenses sobre los aspectos fundamentales de la notificación consular y elaboró un manual sobre notificación consular desarrollado *ex profeso* para educar a los agentes de justicia federales, estatales y locales sobre los derechos de notificación y acceso consular de los extranjeros detenidos¹¹³.

¹¹³ «Consular Notification and Access. Instructions for Federal, State, and other Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials To Assist Them», Department of State, First Edition, January, 1998.

La cuarta edición del manual, publicada en agosto de 2016 y vigente actualmente, cuenta con 114 páginas que detallan las instrucciones precisas para realizar las notificaciones consulares; describen las obligaciones legales internacionales que genera el artículo 36 de la CVRC; y subrayan la importancia que tiene para el propio interés de Estados Unidos por cuestiones de reciprocidad, de asegurar el cumplimiento riguroso de esas obligaciones¹¹⁴. El manual ha sido distribuido año con año a lo largo y ancho de Estados Unidos y estados con gran población de extranjeros como Texas¹¹⁵ han hechos esfuerzos similares publicando documentos de entrenamiento para que sus autoridades cumplan con lo estipulado en la CVRC. Asimismo, California, el estado con mayor número de extranjeros, ha incluido incluso en su código penal la obligación de las autoridades estatales y locales de informar de dichos derechos a los extranjeros detenidos en un plazo no mayor a dos horas posteriores a sus arrestos¹¹⁶.

Un hecho que ilustra el sustantivo avance en el nivel de cumplimiento de la notificación consular y la efectividad de las acciones instrumentadas por el gobierno estadounidense para promoverlo es que las quejas ante el Departamento de Estado por falta de notificación consular han ido disminuyendo de manera acelerada y en la actualidad promedian medio centenar al año. Para un país cuyas autoridades realizan alrededor de 12 millones de arrestos anualmente, la cifra de quejas es mínima¹¹⁷.

En ese sentido, gracias a las notificaciones consulares oportunas, un mayor número de extranjeros pueden recibir asistencia consular durante las primeras etapas de sus procesos jurídicos, lo que permite que funcionarios consulares puedan explicarles en sus idiomas sus derechos legales y vigilar que sus juicios se desarrollen con apego al estado de derecho. En Estados Unidos la diferencia entre recibir o no la asistencia consular no sólo puede representar que los inculpados vayan a la cárcel siendo inocentes o que reciban condenas draconianas, sino incluso la posibilidad de no ser condenados a pena de muer-

¹¹⁴ «Consular Notification and Access. Instructions for Federal, State, and other Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials To Assist Them», Department of State, Fourth Edition, August, 2016. Disponible en: https://travel.state.gov/content/dam/travel/CNAtrainingresources/CNA_Manual_4th_Edition_August2016.pdf [Consultada el 3 de marzo de 2017].

¹¹⁵ Ver: «Magistrate's Guide to the Vienna Convention on Consular Notifications», Texas, 2009.

¹¹⁶ En: «California Penal Code, Section 834 c».

¹¹⁷ En: «Crime in the United States, 2015», *op. cit.*; y «2015 Yearbook of Immigration Statistics», *op. cit.*

te, tal como lo ha argumentado México en reiteradas ocasiones ante cortes estadounidenses. En un ejemplo contundente de lo anterior, gracias a la intervención temprana de los consulados de México en Estados Unidos a través de su Programa de Asistencia Jurídica a Casos de Pena Capital, tan sólo entre septiembre de 2014 y mayo de 2016 se consiguió evitar la pena de muerte a 76 mexicanos¹¹⁸.

Cabe destacar que los avances obtenidos en materia de notificación hubieran sido imposibles de lograr si ese tema no se hubiera vinculado con el de pena de muerte y si no se hubiera contado con el apoyo de distintos grupos transnacionales.

Por una parte, como lo han señalado distintos observadores, el «elefante en el cuarto» o la «*bête noire*» de las demandas sobre notificación consular ante la CIJ fue el siempre omnipresente tema de la pena de muerte¹¹⁹. Gracias a ese tema se logró conjuntar el apoyo de ONGs, funcionarios de distintos países y de organismos internacionales, medios de comunicación, jueces, abogados, diplomáticos, empresarios, académicos y otros actores de la sociedad civil que con su entusiasta participación y en su búsqueda de que se respete el derecho internacional y los derechos humanos han ejercido una profunda influencia en los debates que han tenido lugar. Estos grupos transnacionales, aprovechando los reflectores que atrajeron las demandas ante la CIJ, lograron posicionar el tema de la notificación consular y su vínculo con la pena de muerte en importantes foros de debate públicos y privados, tanto en Estados Unidos como en el resto del mundo.

Comenzando con la demanda de Paraguay en 1998 y de manera creciente a partir del fallo en el Caso Avena y de los procesos legales de Ernesto Medellín y Humberto Leal García¹²⁰, la inmensa mayoría de los litigios que se han entablado en cortes internas de Estados Unidos relacionados con el fallo Avena han sido promovidos gracias al apoyo entusiasta y fundamental de grupos transnacionales, (incluidos varios países de América Latina y del Consejo de Europa), que tienen una agenda abolicionista. Estos grupos han hecho valer su influencia

¹¹⁸ En: «3er Informe de Labores 2014-2015», Secretaría de Relaciones Exteriores, México, septiembre 1, 2015, pág. 182 y «4to Informe de Labores 2015-2016», Secretaría de Relaciones Exteriores, México, septiembre 1, 2016, pág. 191.

¹¹⁹ PULKOWSKI, Dirk, «Testing Compliance Theories: Towards US Obedience of International Law in the Avena Case», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006, págs. 511-554.

¹²⁰ El mexicano Humberto Leal, cuyo caso formaba parte también del fallo Avena, fue condenado a pena de muerte en 1995 por el secuestro, violación y asesinato de una adolescente de 16 años ocurrido en Texas. El 7 de junio de 2011 fue ejecutado. Ver: U.S. Supreme Court, *Humberto Leal García v. Texas*, 564 U.S. (2011).

mediante cartas, campañas de alerta, artículos periodísticos, documentos de amigos de la corte, entre otros, en uno de los esfuerzos de mayor envergadura por promover el respeto al derecho internacional en la historia de Estados Unidos¹²¹.

V. CONCLUSIONES

Las demandas que Paraguay, Alemania y México interpusieron ante la CIJ en contra de Estados Unidos por violaciones a los dispuesto en el artículo 36 de la CVRC fueron determinantes para que Estados Unidos hoy en día de cumplimiento a las disposiciones de ese artículo. Sin embargo, se debe reconocer que dichas demandas no hubieran sido suficientes si no hubieran estado vinculadas al tema de la pena de muerte y no hubieran recibido por ende el apoyo incondicional de grupos opositores a ese castigo. Estos grupos lograron colocar a Estados Unidos en el reflector mundial y le generaron innumerables críticas negativas y presiones a nivel internacional no sólo por violar los derechos legales de los extranjeros, sino también por continuar aplicándoles a ellos y a sus propios ciudadanos la pena de muerte, en un mundo que cada vez con mayor intensidad observa esa práctica como una reliquia salvaje de pueblos incivilizados.

Por otra parte, en los casos en los que esa obligación no se cumplió, como sucedió con los mexicanos incluidos en el fallo Avena, o como será en el de aquellos extranjeros que tengan la mala fortuna de que no se les respeten sus derechos de notificación consular, la esperanza de obtener remedio legal al incumplimiento de las autoridades

¹²¹ 14 países latinoamericanos, todos los países del Consejo de Europa, 16 ONGs (entre ellas Amnistía Internacional y *Human Rights Watch*), transmitieron a la Suprema Corte de Justicia documentos de apoyo en favor de la conmutación de la sentencia de Medellín. Asimismo, varios de los principales periódicos estadounidenses, entre ellos el *New York Times* y el *Washington Post*, promovieron la conmutación de su pena e instaron a Estados Unidos a cumplir con el derecho internacional. Al igual que con Medellín, en el caso de Humberto Leal, varios países latinoamericanos y europeos, además de distintas ONGs, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, la Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU y los medios de comunicación más importantes de Estados Unidos solicitaron la conmutación de su castigo. Ver: LANE, Charles, «Mexican on Death Row Win Review», *The Washington Post*, December 11, 2004; GREENHOUSE, Linda, «Justices to Hear Case of Mexican on Death Row», *The New York Times*, December 11, 2004; U.S. Supreme Court, *Medellín v. Texas*, 552 U.S. (2008); *García v. Sanchez*, No. 5:09-CV-00950, _ F. Supp. 2d _, 2011 WL 2489961, (W.D. Tex. June 20, 2011); *Leal v. State*, 303 S.W.3d 292, 294-95 (Tex. Crim. App. 2009); «Acciones desarrolladas por la SRE en el caso Humberto Leal», Secretaría de Relaciones Exteriores, México, diciembre 2010; y U.S. Supreme Court, *Humberto Leal García v. Texas*, 564 U.S. (2011).

es por ahora mínima. Las expectativas de que se apruebe a corto plazo una ley que obligue en automático a las cortes estadounidenses a revisar y reconsiderar sus sentencias son ínfimas debido a la coyuntura política que vive Estados Unidos.

Gracias a una agenda conservadora y chauvinista, el Partido Republicano obtuvo éxitos notables en las elecciones que se celebraron en 2014 y 2016. En la primera lograron las mayorías más grandes tanto en la Cámara de Representantes como en la de Senadores desde 1929¹²². En las elecciones de 2016, cuya legislatura sesionará del 3 de enero de 2017 al 3 de enero de 2019, de nueva cuenta gozarán de mayoría en ambas cámaras. Además, con el triunfo de Donald Trump, promotor de una agenda notoriamente antiinmigrante, controlarán también el Poder Ejecutivo al menos por los siguientes cuatro años. En este escenario no se pueden descartar incluso retrocesos en el tema del cumplimiento de la CVRC por parte de ese país.

Sin embargo, el hecho de ser no sólo el país más poderoso del mundo sino también el que cuenta con mayor población extranjera y carcelaria en el orbe harán que Estados Unidos se mantenga en el centro de los debates internacionales sobre el tema de la notificación consular. No podría ser de otra manera, toda vez que en un amplio abanico de sectores progresistas nacionales e internacionales, la violación al derecho de notificación consular, particularmente cuando los afectados han sido condenados a la pena de muerte, se ve como una doble transgresión: una a un tratado internacional y otra al derecho a la vida por parte de un país que pretende combatir crímenes ejecutando a sangre fría a los infractores.

Por ello, a pesar de los posibles obstáculos que vayan apareciendo en el camino, en la medida en que los grupos transnacionales mantengan sus presiones y continúen trabajando juntos y creando sinergias para promover el respeto de los derechos humanos de los extranjeros arrestados o promoviendo la abolición de la pena de muerte, los avances en esos asuntos continuarán año con año como ha sido a lo largo de las últimas dos décadas.

¹²² Para mayor información ver la página en internet de la USA, *Federal Election Commission*. <http://www.fec.gov/pubrec/electionresults.shtml>.

