

EL PROCESO Y EL LEGADO DEL CASO AVENA

Luis Gabriel FERRER ORTEGA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Apuntes sobre la pena de muerte*. III. *La práctica consular mexicana*. IV. *Interpretaciones judiciales del artículo 36 de la CVRC*. V. *El proceso y sentencia de la CIJ*. VI. *Procesos posteriores*. VII. *Instrumentos para el cumplimiento de la CVRC*. VIII. *Expectativas de cumplimiento del caso Avena*. IX. *Conclusiones*. X. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El caso *Avena y otros nacionales mexicanos* (en adelante caso *Avena*) ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) es un litigio internacional entre México y Estados Unidos (en adelante EUA), derivado de una controversia sobre ciertos aspectos de la protección consular de mexicanos, con base en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC), en el que puede verse una muestra de madurez de México, visto en comparación con los arbitrajes y litigios en los que ha participado históricamente. Aparejado a esta evolución, el sistema legal internacional también ha desarrollado instituciones sólidas para dar cauce a las controversias internacionales, y, como consecuencia, se ha desarrollado un *corpus* jurisprudencial trascendental para el desarrollo del derecho internacional.

Cada controversia que México ha sometido, ya sea a un tribunal arbitral, a un árbitro único o a dos cortes internacionales (sin contar a las comisiones mixtas y los arbitrajes comerciales), ha dejado una marca en la historia de las relaciones bilaterales mexicanas, y, en buena medida, algunas de las resoluciones también han impreso una huella para que ciertas instituciones legales puedan proseguir la marcha de su evolución jurídica.

* Las opiniones expresadas en esta publicación son responsabilidad exclusiva del autor y no reflejan necesariamente la postura de las instituciones a las que pertenece.

Se advierte entonces que el caso *Avena* no fue la primera experiencia litigiosa internacional, aunque sí, en un sentido formal, la más afortunada.

A vuelapluma reseñamos los casos históricos para dar un preámbulo a esta reseña legal. El primero de ellos trató sobre el Fondo Piadoso de las Californias, creado por donaciones de individuos y corporaciones religiosas en 1697 para el trabajo pastoral de los misioneros jesuitas en la península de Baja California, de la que en aquellos años no se tenía noticia cierta si era un conjunto de islas o si se trataba de un apéndice del territorio de la entonces Nueva España. A México y a EUA les correspondería estrenar la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), cuya misión fue dilucidar si una resolución de la funesta Comisión Mixta de Reclamaciones, que otorgaba el beneficio del fondo a los demandantes religiosos estadounidenses, constituía *res iudicata*. Por la exigencia y ambición del obispado de California (donde no habían llegado los jesuitas) y una mala estrategia legal, México quedó obligado, de acuerdo con el laudo de la CPA, a pagar “a perpetuidad” una renta anual a los prelados estadounidenses, obligación que felizmente fue cesada años más tarde.

No menos afortunado fue el segundo arbitraje sobre la propiedad de la isla Clipperton, litigio con Francia que fue sometido a un monarca europeo, el rey Víctor Manuel III de Italia. México perdió esta isla diminuta, también conocida como Médanos o Isla de La Pasión, ubicada a 1,100 kilómetros de Punta Tejupan en Michoacán, y a 6,625 kilómetros de la torre Eiffel, de la que Francia señalaría en su memoria defensiva en el litigio, que se trataba “de un pico volcánico perdido a la mitad de la nada, un islote minúsculo y desértico, incapaz por sí mismo, sin ayuda externa, para mantener habitación humana”.¹

El tercer litigio fue por El Chamizal, un territorio disputado entre México y EUA por la desviación hacia el sur del cauce del río Bravo. El tribunal arbitral dividió la porción entre ambos países en 1910, aunque no fue sino hasta 1963 cuando la disputa quedó finalmente resuelta.

Pues bien, después de muchos años de no someter controversias a cuerpos internacionales, sin contar las cuestiones de comercio y derechos humanos, México acudió en 2003 ante la CIJ a presentar un diferendo, que quedó etiquetado como *Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América)*,² relativo a la aplicación y la interpretación de la CVRC de 1963.

¹ Ferrer Ortega, Luis Gabriel, “México ante los tribunales internacionales, ¿lecciones aprendidas?”, en García Ramírez, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1910-2010). Derecho internacional*, México, UNAM-IJ-Porrúa, 2010, tomo II, p. 411, véase esta obra para éste y los arbitrajes históricos de México.

² Así fue registrado por la Corte Internacional de Justicia al tomar el apellido del primero de los casos de los mexicanos sentenciados a pena de muerte enlistados en la demanda de México, Carlos Avena Guillén.

Pueden advertirse, en nuestro criterio, dos antecedentes sin orden de prelación que llevaron a México a presentar el litigio ante la CIJ: i) una marcada postura mexicana contraria a la pena de muerte, y ii) la fuerte actividad de protección y asistencia consular de México.

La pena de muerte no es, ni cercanamente, el punto toral del proceso del caso *Avena*, como sí lo es la aplicación e interpretación de la CVRC. Sin embargo, algunos de los abogados que empujaron el tema de la violación del artículo 36 de la CVRC en EUA y, eventualmente, ante la CIJ, son especialistas en pena capital, cuestión importante, al haber mexicanos sentenciados a la máxima sanción en aquel país, empezando, por lo menos alfabéticamente, por Carlos Avena Guillén, a quien no se le informó el derecho que tenía a la asistencia consular (la oficina consular tuvo conocimiento del caso once años después de su detención),³ y a quien el 8 de agosto de 2019 la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito ordenó que se revisara la sentencia a la luz de la ineficiencia de su abogado durante la fase de sentencia y encontrando infundada la conclusión de la Corte Suprema de California, que señalaba que Avena hubiera sido condenado a la pena de muerte aun con evidencia mitigante.⁴

Creemos conveniente, entonces, hablar en este trabajo, sobre la pena de muerte, la asistencia consular, el proceso ante la CIJ y el legado del caso *Avena*. El análisis tiene distintos matices, desde la idiosincrasia mexicana sobre la pena de muerte, las diferencias entre los sistemas legales de ambos países, la intrincada forma en que EUA incorpora el régimen internacional en su legislación y práctica doméstica, la recepción del tema en el sistema interamericano de derechos humanos, y el derecho internacional propiamente.

Advertirá el lector que aunque recayó una decisión de la CIJ en el caso *Avena*, la ejecución de la sentencia no es un proceso acabado. Los titulares de periódicos y revistas siguen cubriéndose con noticias sobre mexicanos ejecutados en EUA, entre ellos los casos notorios de José Ernesto Medellín Rojas, Humberto Leal García, Edgar Tamayo Arias, Ramiro Hernández Llanas, Rubén Ramírez Cárdenas y Roberto Moreno Ramos en el estado de Texas, individuos mencionados en la demanda mexicana. El primero de ellos, el caso *Medellin vs. Texas* en los circuitos judiciales estadounidenses, dejó un mal sabor de boca a quienes, desde ambos bandos, buscaban el cumplimiento de la resolución de la CIJ. Todos ellos serían ejecutados sin contar con la revisión y reconsideración judicial de sus sentencias y veredictos de culpabilidad

³ CIJ, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, procedimientos instituidos, solicitud, 9 de enero de 2003, p. 15.

⁴ *Avena v. Chappell*, 14-99004.

ordenada por el tribunal internacional. Quedó el caso *Avena* también, como un notorio precedente judicial para que otros países accedan a la Corte Internacional de Justicia, como lo es el caso *Jadhav* (India v. Pakistan), respecto del cual, en julio de 2019, la CIJ encontró una violación al derecho a la notificación y acceso consular por parte de Pakistán en contra de un nacional indio sentenciado a muerte.

Además de la CIJ, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han incidido en la interpretación de la CVRC relacionada con la pena de muerte y tocado aspectos relevantes para la sustancia del caso *Avena*. De igual manera, en consecuencia, a los esfuerzos diplomáticos y las solicitudes a tribunales internacionales presentados por diversas naciones, el Ejecutivo estadounidense ha tenido iniciativas para acercarse al cumplimiento de la CVRC, como es el caso del Manual sobre Acceso y Notificaciones Consulares del Departamento de Estado, del cual México tiene su propia versión.⁵ A ello dedicaremos un apartado de los instrumentos que pueden constituirse como un legado del caso *Avena*.

II. APUNTES SOBRE LA PENA DE MUERTE

El litigio en el caso *Avena* y otros ante la CIJ tiene algunos antecedentes, que conviene repasar para entenderlo. Como hemos señalado, las vertientes son, por un lado, y tangencialmente, la postura tradicional de México contraria a la pena de muerte, y, por el otro, la puntual asistencia y protección de sus connacionales que viven fuera de sus fronteras. Ambos aspectos en el tema que nos ocupa están entrelazados, y, en algunos casos, difícilmente pueden separarse. Además de ello, podemos adelantar que si México no tuviera una postura abolicionista, difícilmente habiéramos acudido a la CoIDH y a la CIJ, último tribunal que solamente ha escuchado casos relativos al acceso consular de sentenciados a la pena de muerte.

1. *La pena de muerte en México*

Históricamente, México ha apuntado a la abolición de la pena de muerte, objetivo logrado en forma después de dos siglos de vida independien-

⁵ Disponible en: <https://www.gob.mx/sre/documentos/manual-sobre-acceso-y-notificacion-consulares>.

te. Este ideario, llamémosle así, quedó plasmado desde la Constitución de 1857, que en su artículo 23 señalaba:

Para la abolición de la pena de muerte queda á cargo del poder administrativo el establecer, á la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse á otros casos más que al traidor á la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, á los delitos graves del orden militar y á los de piratería que definiere la ley.

A pesar de la encomienda del Constituyente de 1857 al poder administrativo para la instalación del régimen penitenciario, en aras de la abolición de la pena de muerte —con la indicación de que fuera “a la mayor brevedad”— el fin no fue logrado. El gran jurista Ignacio Vallarta, convencido de la injusticia esencial de la pena de muerte, a la que consideraba como altamente inmoral, que corrompe al Estado que la aplica, a los que la ponen en ejecución y a los que se solazan en su aparente carácter justo, no le quedó otra opción más que negar un amparo contra la pena de muerte, pues, en su carácter de magistrado, tuvo que reconocer que el régimen penitenciario, al que hacía alusión la Constitución de 1857, no se había integrado.⁶

Por su parte, la Constitución de 1917 repetiría, palabras más, palabras menos, los casos permitidos para la aplicación de la pena máxima:

Artículo 22. Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

A pesar de que la Constitución permitía en los casos señalados la aplicación de la pena máxima, muchos de los cuales son anacrónicos, evidentemente, México estaba catalogado como un país abolicionista de facto. La razón de ello es, sin duda, el ayuno de la aplicación de la medida por más de ochenta años en lo que toca a ejecuciones del orden civil y más de cincuen-

⁶ Sobre este punto véase Vallarta, Ignacio L., *Ensayo sobre la justicia de la pena de muerte*, Guadalajara, tip. del Gob., a cargo de J. Santos Orosco, 1857; Madrazo, Jorge, “Ignacio Vallarta y la pena de muerte”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas: a cien años de la muerte de Vallarta*, México, UNAM, 1994, p. 134 y 135, y Ferrer Ortega, Luis Gabriel y Ferrer Ortega, Jesús Guillermo, *La pena de muerte en el sistema interamericano. Aproximación jurídica-filosófica*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

ta en el orden militar.⁷ Aunado a ello, es común encontrar en el discurso y en documentos oficiales el apoyo a una postura abolicionista,⁸ en los que se califica a la pena de muerte como un castigo cruel e inhumano, un acto irreversible, que también afecta a los familiares del condenado.⁹

Pues bien, además de que las entidades federativas erradicaron la pena de muerte en sus códigos penales, se hicieron ajustes similares en el propio Código de Justicia, hasta que en 2005 se prohibió la pena de muerte en México. Es así que a nivel constitucional, para dejar en claro de una vez por todas, el texto del artículo 22 constitucional señala:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Una vez prohibida en la ley fundamental, la pena de muerte quedó erradicada totalmente del orden jurídico mexicano. Además de esa enmienda, se dio un paso más en la esfera internacional, y México se sumó a otros países que se han obligado a la abolición vía los instrumentos que contemplan de igual manera su prohibición. Fue así que el 26 de septiembre de 2007, hace más de una década, México se adhirió al Segundo Protocolo

⁷ La última ejecución de un civil se llevó a cabo en 1937, y la última ejecución militar se realizó en 1961.

⁸ Sólo por mencionar un ejemplo, puede leerse de la intervención del 3 de marzo de 2014 del representante permanente de México en el evento paralelo “International Actions with the view to abolishing the death penalty” del Consejo de Derechos Humanos, embajador Jorge Lomónaco Tonda, en la que señaló que México busca persistentemente promover diálogos abiertos en foros internacionales que puedan llevar a la comunidad internacional a establecer una moratoria y, eventualmente, a la abolición universal de la pena de muerte. De igual manera, el 1 de octubre de 2015, en la intervención de México en el debate general sobre la resolución L.11/ rev.1. “La cuestión de la pena de muerte” del Consejo de Derechos Humanos, el representante mexicano señaló: “La pena de muerte es un castigo cruel e inhumano, no susceptible de revertir sus consecuencias ante el error, además de que es una práctica que conlleva a otras violaciones a los derechos del condenado y su familia”.

⁹ Véase por ejemplo el boletín “Reconocen labor de México en contra de la pena de muerte”, *Boletín de prensa de la SRE del 21 de enero de 2015*, disponible en: <https://www.gob.mx/sre/prensa/reconocen-labor-de-mexico-en-contra-de-la-pena-de-muerte?idiom=hrugdfzjlnhoklx>, consultado el 25 de octubre de 2017. En dicho documento se señala: “Para México la pena de muerte implica la vulneración de múltiples derechos humanos al tratarse de una sanción cruel, inhumana y degradante que no sólo afecta a la persona sentenciada, sino que también afecta a sus familiares. Por ello, la abolición o en su caso la moratoria de la pena de muerte, es un asunto al que brinda la mayor importancia”.

Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte de 1989, y, de igual manera, el 28 de junio de 2007, al Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990.

Cabe preguntarse qué razón hay para adherirse a los instrumentos de abolición de la pena de muerte si el sistema legal mexicano la prohíbe. ¿Tendrá alguna consecuencia diferente a la ya marcada en la legislación interna?

Sobre este punto, habrá de pronunciarse en la utilidad que representa contar con una posición sólida, con base en principios, en la arena internacional; ello contribuye a la “personalidad” del Estado mexicano. Por otro lado, debe señalarse que sí existe una consecuencia legal: el artículo 4.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que los Estados que hayan abolido la pena de muerte no pueden restablecerla en el futuro. Por tanto, toda discusión sobre la aplicación o retorno de la pena capital en México resultaría vana y estéril, por lo menos, en el entendido del respeto a las obligaciones internacionales contraídas México.

2. *La pena de muerte en EUA*

Un caso contrario es el de los EUA, país que permite la aplicación de la pena máxima, aunque en algunos estados se encuentra abolida o en moratoria. Para dejarlo claro, la pena de muerte se permite tanto en el ámbito federal como en el local, con un recuento de veinticinco estados que la contemplan, veintiuno en los que ha sido abolida y cuatro en los que hay moratoria del Ejecutivo estatal.¹⁰

A pesar de contemplarse la pena de muerte, podría observarse una tendencia restrictiva, tanto en estados que han abolido la pena máxima (nueve más desde principios de este siglo) como en los casos en los que se considera cruel e inusitada a nivel federal, dando como resultado su inconstitucionalidad.

¹⁰ Existen numerosos estudios sobre la pena de muerte en EUA. De manera concisa puede verse un espectro sobre el tema en Death Penalty Information Center, *States With and Without the Death Penalty (as of May 30, 2019)*, recurso electrónico, disponible en: <https://deathpenaltyinfo.org/states-and-without-death-penalty>, último acceso el 6 de junio de 2019. La más reciente abolición corresponde a New Hampshire, que fue legislada por su Congreso el 30 de mayo, imponiéndose al veto del gobernador republicano Christopher T. Sununu. Para el infortunio del único sentenciado a la pena capital en dicho estado, la supresión del castigo no es retroactiva. Como una nota histórica, una de las ejecuciones más famosas o infames en ese estado fue la de la maestra Ruth Blay en 1768, sentenciada porque la ley establecía en ese tiempo que el ocultamiento de un hijo bastardo, sobreviviera o no al nacimiento, era un delito capital, punible con el ahorcamiento.

lidad. Particularmente, en 2002 se consideró un castigo cruel e inusual la pena de muerte a individuos con retraso mental,¹¹ y en 2005, a menores de edad.¹² Por otro lado, se especificó que la pena de muerte sólo puede operar cuando se trate de delitos con agravantes que resulten en la muerte de las víctimas.¹³

3. *El derecho internacional y la pena de muerte*

Por inusual que pareciera, la pena de muerte no está prohibida en el derecho internacional. A pesar de ello, vale la pena señalar que existen pronunciamientos en el seno de la Asamblea General de Naciones Unidas que apuntan hacia la abolición de la pena, entre ellos las siguientes resoluciones: i) 2857 (XXVI) del 20 de diciembre de 1971 “Pena Capital”, en la que se planteaba el objetivo de reducir progresivamente el número de delitos a los que se pueda imponer la pena capital, habida cuenta de la conveniencia de abolir esa pena en todos los países; ii) 62/149, “Moratoria del uso de la pena de muerte”, del 18 de diciembre de 2007,¹⁴ como un primer paso hacia la eventual abolición de la pena capital, cuyo uso “menoscaba la dignidad humana”, además de que se afirma en la resolución que “no hay pruebas concluyentes del valor de la pena de muerte como elemento disuasorio, y que todo error judicial o denegación de justicia en la ejecución de la pena de muerte es irreversible e irreparable”.

Sirva para este estudio señalar que además de la tendencia a la abolición, existen otros instrumentos que limitan su uso; un ejemplo de ello es el artículo 37 la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe la ejecución de menores, así como otros sin fuerza vinculatoria, como las normas mínimas establecidas por el Consejo Económico y Social,¹⁵ y más reciente-

¹¹ *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

¹² *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005). Cabe señalar que la pena está prohibida por el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹³ Ésa parece ser la tendencia, en *Kennedy v. Louisiana* (07-343) (2008) la Corte, al no considerar constitucional la pena de muerte por del delito de violación a un menor, consideró que ha habido distintas resoluciones que reservan la pena máxima a homicidios con agravantes: “principle requires that resort to capital punishment be restrained, limited in its instances of application, and reserved for the worst of crimes, those that, in the case of crimes against individuals, take the victim’s life”.

¹⁴ Aprobada por 104 votos a favor, 54 en contra y 29 abstenciones.

¹⁵ Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte, fueron aprobadas sin votación por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 39/118, del 14 de diciembre de 1984, además de disposiciones relativas

mente, la resolución (A/HRC/36/L.6) del Consejo de Derechos Humanos, que además de llamar a los Estados a adherirse al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, los exhorta a no condenar con este castigo a personas con discapacidad mental o intelectual, menores de dieciocho años al momento de la comisión del delito o contra mujeres embarazadas, y reprocha su uso como sanción por mantener relaciones homosexuales. Para este trabajo vale la pena destacar que la resolución “deplora” que las personas económicamente vulnerables y los extranjeros suelen ser condenados a muerte de manera desproporcionada, y que consigna el texto siguiente: “*Exhorta* a los Estados a que cumplan las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, e informen a los extranjeros de su derecho a ponerse en contacto con la oficina consular correspondiente”.

III. LA PRÁCTICA CONSULAR MEXICANA

El derecho consuetudinario internacional construyó un cuerpo robusto de normas consulares que fueron codificadas por la Comisión de Derecho Internacional, las cuales culminaron en 1963 con la CVRC.

La CVRC constituye un acuerdo que enmarca las funciones consulares y regula la actuación de los cónsules acreditados en el Estado receptor. Sin duda, una de las funciones principales es la de protección y asistencia de los nacionales del Estado que envía, señalada como primer inciso del artículo 5, que a la letra dice: “a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional”.

Además de este convenio multilateral, no es extraño encontrar en la práctica de los países, distintos instrumentos bilaterales. Un ejemplo de ello es la Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, de 1942, instrumento que resulta entendible ante la estrecha relación entre México y su vecino del norte, aunado a la gran afluencia de trabajadores migratorios agrícolas en los años cuarenta.¹⁶ A

a la aplicación de las directrices contenidas en las resoluciones del Consejo 1989/64, del 24 de mayo de 1989, y 1996/15, del 23 de julio de 1996.

¹⁶ La convención bilateral sanciona obligaciones en materia consular y confiere facultades a ambas partes en auxilio de sus nacionales, tales como dirigirse a las autoridades con objeto de proteger el goce de sus derechos pudiendo presentar quejas cuando se llegaran a infringir, entrevistar y comunicarse con sus nacionales, investigar incidentes, visitar encarce-

ello debe sumarse la práctica de los Estados, de la cual la jurisprudencia es muy valiosa; que puede ser tan “antigua” como el caso *The Bello Corrunes*, en el que la Corte Suprema de EUA reconocía la facultad de los cónsules para participar en reclamos para salvaguardar los intereses de sus nacionales.¹⁷

En México, el primer numeral del artículo 44 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano expresa con toda claridad la atribución a los jefes de oficinas consulares:

I. Proteger, en sus respectivas circunscripciones consulares, los intereses de México y los derechos de sus nacionales, de conformidad con el derecho internacional y mantener informada a la Secretaría de la condición en que se encuentran los nacionales mexicanos, particularmente en los casos en que proceda una protección especial.

Con mayor precisión, el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano¹⁸ señala que la función de proteger es una “obligación prioritaria” del personal del servicio exterior mexicano.

lados o detenidos y auxiliar a sus nacionales en juicios o gestiones ante las autoridades, entre otras.

¹⁷ *The Bello Corrunes*, 19 U.S. 152. (1821). Así lo expresaba desde aquellos años: “To watch over the rights and interests of their subjects wherever the pursuits of commerce may draw them or the vicissitudes of human affairs may force them is the great object for which consuls are deputed by their sovereigns, and in a country where laws govern and justice is sought for in courts only, it would be a mockery to preclude them from the only avenue through which their course lies to the end of their mission. The long and universal usage of the courts of the United States has sanctioned the exercise of this right, and it is impossible that any evil or inconvenience can flow from it”.

¹⁸ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril de 2017. Literalmente señala: “Artículo 68. El personal del Servicio Exterior tiene la obligación prioritaria de proteger los intereses de los mexicanos en el extranjero. Con este propósito prestarán sus buenos oficios, impartirán asistencia y protección consular y, llegado el caso, proporcionarán a la Secretaría los elementos para que ésta decida si el Estado mexicano ejercerá la protección diplomática. La asistencia consular se impartirá cuando se requiera atender y asesorar a mexicanos en sus relaciones con las autoridades extranjeras. Para estos efectos los miembros del Servicio Exterior deberán: I. Asesorar y aconsejar a los mexicanos en lo relativo a sus relaciones con las autoridades e informarles sobre la legislación local, la convivencia con la población local, sobre sus derechos y obligaciones frente al Estado extranjero en donde se encuentren, y sus vínculos y obligaciones en relación con México, en especial su registro en la Oficina Consular correspondiente; II. Asesorar jurídicamente a los mexicanos, cuando éstos lo soliciten, entre otros a través de los abogados consultores de las Representaciones; III. Visitar a los mexicanos que se encuentren detenidos, presos, hospitalizados o en otro tipo de desgracia, para conocer sus necesidades y actuar en consecuencia, y IV. Asumir la representación de los mexicanos que por estar ausentes o por otros motivos estén imposibilitados de hacer valer personalmente sus intereses”.

Así, tenemos que la práctica mexicana es vigorosa en cuanto a los derechos de protección y asistencia consulares, pero también es muy atenta o es guiada por una filosofía condenatoria a la pena de muerte. Una prueba de ello es la Guía de Procedimientos de Protección Consular (en adelante “Guía”), publicada por la cancillería mexicana, en donde se afirma: “México mantiene una clara postura contra la pena de muerte por considerarla un castigo inhumano y no susceptible de revertir sus consecuencias ante el error”.¹⁹

Cabe señalar que en el campo de la protección y asistencia consular México tiene una amplia experiencia y una red consular amplia, la más grande en EUA, con cincuenta representaciones consulares.²⁰

Pues bien, el punto de encuentro entre la postura sobre la pena de muerte y la protección consular mexicana se consolidó con la creación en 2000, del “Programa de Asistencia Jurídica a Mexicanos Sentenciados a Pena de Muerte” (*Mexican Capital Legal Assistance Program* o en MCLAP, por sus siglas en inglés), liderado por un grupo de especialistas, “que ofrece apoyo técnico y legal a los abogados defensores y consulados, además de colaborar en la obtención de documentación y pruebas adicionales que pudieran utilizarse para mitigar la condena”, de acuerdo a la propia Guía, documento que añade la posibilidad de que mediante dicho programa, “abogados especializados representen a connacionales en su proceso o bien que se destinen fondos para contratar investigadores y expertos”.²¹

IV. INTERPRETACIONES JUDICIALES DEL ARTÍCULO 36 DE LA CVRC

1. *Texto del artículo 36 de la CVRC*

Antes de comenzar con las reseñas de las intervenciones judiciales tocantes al artículo 36 de la CVRC, punto de discusión principal en el caso *Avena*, resulta conveniente glosarlo:

¹⁹ Página 27, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/109345/Gu_a_de_Procedimientos_de_Protecci_n_Consular.pdf, consultado el 25 de octubre de 2017.

²⁰ La Guía define lo que se entiende por protección, de la siguiente manera: “La protección consular se define como el conjunto de acciones, gestiones y buenos oficios que realiza el gobierno de México a través de las representaciones consulares y diplomáticas en el exterior para salvaguardar, de conformidad con los principios y normas del derecho internacional y en apego a las leyes y reglamentos de cada país, los derechos y la integridad de las personas de nacionalidad mexicana en el extranjero, cuando exista solicitud de la parte interesada”.

²¹ *Idem*.

Artículo 36

COMUNICACIÓN CON LOS NACIONALES DEL ESTADO QUE ENVÍA

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

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

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 artículo.

De una simple lectura del artículo puede desprenderse que otorga los siguientes derechos, facultades y obligaciones: i) derechos de los funcionarios consulares: comunicarse libremente con sus nacionales, visitarlos cuando se hallen arrestados, detenidos o en prisión preventiva, a ser informados sin demora alguna en estos supuestos, y a organizar su defensa, así como a visitarlos si son sentenciados; ii) obligaciones del Estado receptor: permitir las visitas y comunicaciones, informar sin demora al detenido o arrestado los derechos a la notificación consular; si lo solicita el interesado notificar de su arresto sin retraso alguno a la oficina consular y permitir la comunicación del detenido sin demora con la autoridad consular; y iii) derechos del individuo: comunicarse con sus funcionarios consulares y de visitarlos, informar sin retraso alguno a la oficina consular cuando sea arrestado, para lo cual el

nacional tiene el derecho a ser informado sobre el acceso consular que goza y serle permitida la comunicación con la autoridad consular sin demora.

2. *Antecedentes en la CIJ y en la CoIDH*

Ninguna lectura resulta simple en derecho internacional. Antes de la demanda mexicana, la CIJ ya había ventilado dos casos contra EUA por demandas presentadas por Paraguay y Alemania relativas al cumplimiento del artículo 36 de la CVRC.

El primero de ellos fue el reclamo ante la instancia internacional en 1998 por las violaciones en el caso del paraguayo Ángel Francisco Breard, a quien no se le informó sobre el derecho que le asistía, y cuyo consulado no fue notificado del arresto.²² Cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de EUA había señalado que la argumentación de la violación en una etapa posterior a la primera instancia estaría precluida por la regla conocida en aquel país como *procedural default* o preclusión procesal, además de estimar que la falta de notificación consular constituía una error que no producía un perjuicio en el proceso, doctrina conocida en aquel país como *harmless error* (error sin perjuicio o agravio), rematando con el señalamiento de que la CVRC no concedía derechos individuales.²³

En este primer ensayo de litigio, Paraguay pudo obtener medidas provisionales de la CIJ, lo que no pudo detener la ejecución de Breard. Las partes habrían de llegar a un arreglo, eventualmente, lo que incluyó una disculpa del Departamento de Estado.²⁴

En la línea del tiempo seguiría la demanda de Alemania contra los EUA ante la CIJ por el caso de los hermanos Karl y Walter LaGrand, ambos ejecutados en Arizona en 1999 desoyendo la medida provisional dictada el 2 de marzo de ese año por la CIJ para el caso del segundo hermano, quien fue ejecutado al día siguiente.²⁵ Al contrario de la interpretación estadounidense,

²² CIJ, *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States)*, 1998.

²³ *Breard v. Greene* (523 U.S. 371, 1988).

²⁴ El *American Journal of International Law* dedicó un número especial al estudio de este caso. Véase Agora: *Breard*, 92 AJIL 666 (1998).

²⁵ En la sentencia del 27 de junio de 2001 en *LaGrand Case* (Germany v. United States), 2001 ICJ Rep. 466, 40 ILM 1069 (2001), la Corte consideró el debate sobre la obligatoriedad de las medidas provisionales. El tribunal no concluyó el debate arguyendo la no necesidad por no haber solicitado Alemania una reparación económica. En cuanto a la historia del no cumplimiento de las medidas provisionales, véase Aceves, William J., “Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Federal Republic of Germany v. United States).

la CIJ afirmó que la CVRC concede derechos individuales. Ya hemos mencionado que puede desprenderse de una lectura simple de su texto y que el derecho doméstico no puede limitarlo, sino especificar la forma en que deben ser ejercidos. Además, el tribunal internacional aseveró que una disculpa no sería suficiente, como no lo sería en otros casos en los cuales hubiera una violación al artículo 36 de la CVRC y se dieran periodos prolongados de detención o penas severas.²⁶ La CIJ resolvió de igual manera que sería tarea de EUA permitir una revisión y reconsideración de la sentencia y del veredicto de culpabilidad, en los medios que eligiera ese país.

Cabe destacar que en aquella ocasión la CIJ no consideró necesario juzgar si los derechos individuales derivados de CVRC tienen la calidad de derechos humanos,²⁷ cuestión que sí fue discutida en el sistema interamericano de derechos humanos, como veremos en seguida.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) apuntó con mayor claridad en la Opinión consultiva 16 (OC-16) que el derecho a la información sobre la asistencia consular “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”,²⁸ y que su inobservancia “afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida”.²⁹ Esto es, la elevación o calificación de la norma como un derecho humano, y si bien es cierto que la CIJ y la CoIDH tienen una jurisdicción diferente, por lo menos hasta ese momento podía señalarse que la opinión de la corte regional era complementaria. Recordemos que en ambos casos se discutía el acceso consular con la nota de que se trataba de sentenciados a pena de muerte.

Pues bien, para el tema que nos ocupa es dable señalar que la CoIDH precisó también el término “sin dilación” del artículo 36 de la CVRC, seña-

Provisional Measures Order”, *The American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 4 (oct., 1999), pp. 924-928.

²⁶ CIJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, fondo, fallo, 27 de junio de 2001. Puede consultarse un estudio de este caso en Torrecuadrada García-Lozano, Soledad, “La sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de junio de 2001 en el caso *LaGrand*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVI, núm. 109, enero-abril 2004, pp. 207-260.

²⁷ Parágrafos 77 y 78 de la sentencia del 27 de junio de 2001.

²⁸ *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión consultiva OC-16/99, 1 de octubre 1999, Inter-Am. Ct. H.R. (ser A), núm. 16 (1999), parágrafo 122.

²⁹ *Ibidem*, parágrafo 137.

lando que debe informarse al detenido al momento de privarle la libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad.³⁰

Distaba mucho la facultad consultiva de la CoIHD para conocer de los más de cincuenta casos de mexicanos sentenciados a pena de muerte a los que se no les había respetado el derecho individual, derechos humanos para el tribunal regional. También debe advertirse que la manera de incorporar las interpretaciones del órgano regional es señaladamente distinta entre México y EUA, último que no reconoce la jurisdicción compulsoria de ese tribunal. Pues bien, a pesar de ello, la OC-16 pavimentó la convicción de la razón legal que le asistía a México en el litigio que presentaría en la CIJ contra EUA.

V. EL PROCESO Y SENTENCIA DE LA CIJ

Como un preámbulo a la presentación de la demanda mexicana, el entonces consultor jurídico de la cancillería mexicana, embajador Juan Manuel Gómez Robledo, sostuvo un encuentro el 16 de diciembre de 2002 con su par estadounidense, William Taft IV, para discutir las visiones que tenían ambos países sobre la CVRC, aunque en este punto se mostraron irreconciliables.³¹ El propio Gómez Robledo señala que el encuentro “era de gran importancia desde el punto de vista jurídico, con el fin de evitar que Estados Unidos de América argumentara que México no había agotado la vía de la negociación antes de acudir a la corte”.³²

1. *Inicio del procedimiento y competencia*

Un mes más tarde, el 9 de enero de 2003, México presentó ante la CIJ su demanda por violaciones a la CVRC en los casos de 54 nacionales sentenciados a pena de muerte, cifra que se redujo a 52 casos documentados para los alegatos de fondo,³³ junto con una solicitud de medidas provisio-

³⁰ *Ibidem*, tercer punto resolutorio.

³¹ Ampudia, Ricardo, *Mexicans on Death Row*, Houston, Arte Público Press, University of Houston, 2010, pp. 158 y 159.

³² Gómez Robledo V., 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*, vol. V, 2005, p. 179.

³³ Uno de ellos resultó tener doble nacionalidad mexicana y estadounidense, y el segundo, haber recibido asistencia consular antes de su interrogatorio.

nales tomando en cuenta que algunos de los mencionados en la demanda tendrían fechas de ejecución cercanas.

En este punto cabe señalar que ambos países son, como miembros de Naciones Unidas, parte del Estatuto de la CIJ, cuyo artículo 36, primer párrafo, dispone: “La competencia de la corte se extiende a todos los asuntos especialmente previstos en los tratados y convenciones vigentes”.

Al momento de enderezar México su demanda con EUA, ambos países todavía eran parte del Protocolo Opcional de Jurisdicción Compulsoria³⁴ de la CVRC, y se tenía el antecedente de la incuestionable competencia de la CIJ en los casos de Paraguay y Alemania. La competencia, por ende, era incuestionable, al encontrarse la litis en el supuesto del artículo 1 de dicho protocolo, que literalmente dispone: “Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a demanda de cualquiera de las partes en la controversia que sea parte en el presente protocolo”.

Aun así, la parte estadounidense buscó descalificar la competencia de la Corte al señalar que la petición de México iba va más allá de la aplicación o de la interpretación de la Convención de Viena, al solicitar a la CIJ que interviniera en la administración del sistema de administración de justicia penal de aquel país.

La CIJ despachó la argumentación estadounidense al juzgar que las pretensiones mexicanas versaban sobre la interpretación de la CVRC. En este punto, cabe recordar que el principio *compétence de la compétence*, regla comúnmente aceptada en materia de arbitrajes internacionales, fue recogido en el párrafo 6 del artículo 36 del Estatuto de la CIJ. Desde el *Alabama Case* se constató su vigencia internacional, cuya permanencia fue recogida en el caso *Nottebohm* por la CIJ con este texto:

Este principio, que es aceptado por el derecho internacional general en materia de arbitraje, tiene particular importancia cuando el tribunal internacional no es un tribunal arbitral... sino que es una institución que ha sido preestablecida por un instrumento internacional que define su jurisdicción y regula su funcionamiento y, como en el presente caso, es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas.³⁵

³⁴ *Optional Protocol to the Convention on Consular Relations Concerning the Compulsory Settlement of Disputes*, de 24 de abril de 1963, 596 UNTS 487.

³⁵ CIJ, *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, excepciones preliminares, fallo, 18 de noviembre de 1953, p. 119.

La ecuación no podía ser más simple: una negociación concluida entre las partes, la existencia de una *litis* fundada en la CVRC, ambos países partes del Protocolo Opcional de Jurisdicción Compulsoria, la presentación de la demanda mexicana y la facultad de la CIJ para resolver sobre su competencia, darían como resultado la afirmación de la competencia del tribunal de Naciones Unidas para conocer y resolver la controversia.

2. *Pretensiones de la parte mexicana*

La sustancia de la demanda era bastante sólida. México tenía documentado por muchos años, gracias a la labor de los abogados del MCLAP, así como de los funcionarios y empleados locales de sus consulados, la ausencia del cumplimiento de la CVRC. No resulta extraño que Ricardo Méndez Silva comentara sobre este litigio, que corresponde a “la lucha cotidiana del Derecho Internacional por asegurar los valores que defiende y entraña”.³⁶

Como una cuestión natural de una demanda, México solicitó desde un principio a la CIJ que señalara el remedio a la violación a ser demostrada, y pidió la *restitutio in integrum*, que se traduciría en la vuelta al estado original de las cosas, al *statu quo ante*.³⁷ Este tipo de reclamo ya tenía antecedentes jurisprudenciales amplios, que se remontan en el plano formal a la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de *Factory at Chorzów*,³⁸ por lo que la ecuación sería solamente acomodarlo a la pretensión mexicana.

La argumentación inicial de México para el órgano internacional de justicia, plasmada en el memorial, se acomodó de acuerdo con las infraccio-

³⁶ Méndez Silva, Ricardo, “El caso Avena y otros. El derecho a la información consular de los detenidos en el extranjero, con particular referencia a los sentenciados a muerte. La controversia México-Estados Unidos en la Corte Internacional de Justicia”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. IX, *Derechos humanos y tribunales internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 1013.

³⁷ (*Mexico v. United States of America*), jurisdicción y/o admisibilidad, memoria de México, 20 de junio de 2003, p. 150, para. 357.

³⁸ *Factory at Chorzów (Claim for Indemnity)*, *Merits, Judgment of 13 September 1928*, P.C.I.J., series A, núm. 17, p. 47, en este litigio se asentó que es un principio de derecho internacional que toda violación comporta el deber de reparación al producirse un daño. En muy resumidos términos, a dicha conclusión llegaría la Corte antecesora de la CIJ presidida por Anzilotti, el mismo abogado que representó a México en el litigio de Clipperton, al encontrar una violación por parte de Polonia al apoderarse ilícitamente de una fábrica de nitrato en la ciudad de Chorzów, Alta Silesia, que causó daños a compañías alemanas.

nes alegadas a la CVRC en cada uno de los casos de nacionales sentenciados a pena de muerte, y pueden resumirse en lo siguiente:

- Existió una violación al derecho de México a brindar protección a sus nacionales, conforme a los artículos 5 y 36 de la CVRC; por lo tanto, procede la *restitutio in integrum*.
- Los EUA tienen la obligación internacional de no aplicar la doctrina de preclusión procesal (*procedural default*) o cualquier otra de su derecho doméstico que impida el ejercicio de los derechos derivados del artículo 36 de la CVRC.
- Todas las detenciones futuras deberán ajustarse a estas obligaciones internacionales.
- El derecho a la notificación consular es un derecho humano.³⁹

De una manera práctica para los procesos judiciales individuales, México solicitó la CIJ que se ordenara volver al *statu quo ante* de las detenciones que calificaba como ilícitas; esto es, restablecer la situación jurídica existente antes del arresto de los nacionales mexicanos. Por ende, sería necesario borrar de un plumazo la doctrina del *procedural default*, preconizada por las cortes estadounidenses, y que impedían, por la sola colocación en el tiempo, argumentar la violación a la CVRC si no se había invocado desde la primera instancia.

La pretensión mexicana era amplia, quizá demasiado, pues buscaba que el demandado tomara todas las medidas necesarias para que su derecho interno diera cumplimiento íntegro a los derechos consignados en el artículo 36 de la CVRC y que se otorgaran garantías de no repetición de los actos combatidos. Expresamente, el memorial mexicano pedía la *vacatur* de las sentencias y veredictos de culpabilidad; esto es, la anulación de los procesos por el ilícito de la violación a la CVRC, además de la exclusión de cualquier evidencia obtenida de esa forma en procedimientos futuros.⁴⁰ Creemos que aunque pareciera ambiciosa la pretensión mexicana, en un litigio es dable procurar mayores peticiones a reservarlas sin que el juzgador pueda considerarlas.

3. Posición estadounidense

Teniendo fresca la experiencia de litigios previos como fueron *Breard* y *LaGrand*, los EUA quisieron sacar provecho de las decisiones de la CIJ en lo

³⁹ (*Mexico v. United States of America*), *Memoria de México...*, cit., pp. 174-177, para. 407.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 153-162.

que pudiera serles favorable. En efecto, el diplomático mexicano Juan Manuel Gómez-Robledo Verduzco explica que la contraparte estadounidense razonó, en referencia al caso *LaGrand*, que la “corte ya había fallado al respecto y que la reparación decidida en esa ocasión consagra la libertad de medios para llevar a cabo la revisión y la reconsideración de los veredictos de culpabilidad y de las penas”.⁴¹ De esta manera, la estrategia de EUA fue muy diferente a la usada en el caso *LaGrand*, en el que habían reconocido la violación, pero intentaban limitar la interpretación en torno a los alcances de la asistencia consular que se hubiera recibido y su impacto en el procedimiento.

De la manera señalada, los EUA ampliaban el silogismo, y apuntaron a que la revisión y reconsideración se satisfacía con el procedimiento administrativo de clemencia que se sigue ante las juntas de perdones y libertad condicional y los gobernadores de los estados. Este punto era bastante peligroso para la causa mexicana, y más para los procesos individuales. Baste recordar que en el proceso de Javier Suárez Medina, el propio consultor jurídico del Departamento de EUA, William Taft IV, había dirigido una comunicación el 5 de agosto de 2002 al presidente de la Junta de Perdones y Libertad Condicional del estado de Texas (*Texas Board of Pardons and Paroles*, BPP por sus siglas en inglés), en la que solicitaba, entre otros puntos, que en la petición de clemencia presentada por la defensa del mexicano el BPP considerara la sentencia y veredicto de culpabilidad de este último a la luz de los derechos de la CVRC, lo que constituiría la “revisión y reconsideración” ordenada en el caso *LaGrand*. Formalmente, el 14 de agosto de 2002, Taft recibiría respuesta de la BPP señalando que habían revisado y reconsiderado la información proporcionada por el Departamento de Estado y sostenido una entrevista con el cónsul general de México en Austin, Texas, quien estaba acompañado de la abogada Sandra Babcock, entonces directora del MCLAP, para discutir el punto.⁴² Sin embargo, la BPP había resuelto, en una votación de 17-0, no recomendar al gobernador de Texas la conmutación de la pena. Ese mismo día, el 14 de agosto de 2002, Javier Suárez Medina fue ejecutado en la prisión de Huntsville, y se declaró muerto, después de aplicarle una dosis letal a través de una inyección, a las 18:23 horas. En ese escenario, el entonces presidente, Vicente Fox, canceló una

⁴¹ Gómez Robledo V., Juan Manuel, “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México v. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005, pp. 217-219.

⁴² El texto de las comunicaciones, disponible en: <https://www.state.gov/s/l/38617.htm>, consultado el 21 de febrero de 2019.

gira programada al estado de Texas entre el 26 y el 28 de agosto, en la que tenía planeado un encuentro con el mandatario George W. Bush.⁴³

Regresando a la respuesta estadounidense, el país norteamericano alegó también que “algunos” de los individuos mencionados en la demanda de México eran “definitiva o probablemente” ciudadanos estadounidenses⁴⁴ o que tenían familiaridad con el sistema legal de ese país, y que en el sistema legal de EUA era común que los extranjeros no fueran identificados de esa forma debido a la diversidad cultural existente, e, incluso, que se podía correr el riesgo de caer en estereotipos si se distinguía la nacionalidad en las detenciones.

En cuanto al aspecto del momento en que debía efectuarse la notificación consular, los EUA argumentaron que en la práctica de los estados, “sin dilación” o “without delay” no correspondía a la aspiración mexicana de llevarse a cabo después de la detención y antes del interrogatorio, idea que, por supuesto, se retomó con fundamento en la Opinión consultiva 16 de la CoIDH. Más allá, los EUA, en su contestación pretendían demostrar que podía llevar a absurdos y a entorpecer la labor de sus autoridades policíacas.⁴⁵

4. Argumentación de las partes

La parte mexicana estuvo a cargo de quien fuera a la sazón consultor jurídico de la cancillería mexicana, Juan Manuel Gómez Robledo,⁴⁶ y se integró por un grupo más que notable, entre los que se encontraban Socorro Flores Liera, Joel Hernández García, Víctor Manuel Uribe, Erasmo Lara Cabrera, Santiago Oñate,⁴⁷ embajador de México en los Países Bajos, Sandra L. Babcock, entonces directora del MCLAP, Pierre-Marie Dupuy,

⁴³ Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2002/08/15/003n1pol.php?printver=1>, consultado el 21 de febrero de 2019.

⁴⁴ (*Mexico v. United States of America*), *op. cit.*, *Counter-Memorial of the United States of America*, pp. 1-19.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 78-102.

⁴⁶ Fue maestro en derecho internacional por la Universidad de París, así como en relaciones internacionales por el Instituto de Estudios Políticos de París; miembro del servicio exterior mexicano desde 1988, y miembro de una familia de distinguidos abogados internacionalistas. Su padre, Antonio Gómez Robledo, fungió por muchos años como consultor de la SER, y su hermano, Alonso Gómez-Robledo, es uno de los más respetados juristas internacionales. Inclusive la parte estadounidense lo cita en su réplica.

⁴⁷ La experiencia diplomática previa de Oñate como embajador en la OEA y en el Reino Unido no pudo haber sido mejor complementada con su experiencia política y legal como

profesor de la Universidad de París y del Instituto Universitario Europeo, Donald Francis Donovan y abogados de la firma neoyorquina *Debevoise & Plimpton*, y el especialista en derechos humanos Mark Warren, entre otros abogados dignos de nombrarse.

Para dar una muestra de lo certero que fueron los discursos jurídicos de la parte mexicana, reseñamos la intervención de la abogada Babcock, quien, además de aclarar que la afirmación sobre la doble nacionalidad recaía sobre los EUA sin que se hubiera probado ese extremo, estableció el vínculo causal entre la violación del artículo 36 de la CVRC y las reparaciones pretendidas por México, al explicar que los nacionales mexicanos “sufren desventajas culturales y lingüísticas que dificultan su capacidad para entender y ejercer sus derechos, y que la protección consular puede remediar esta equidad inherente”.

Babcock, hoy directora de la Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Cornell University, había mencionado el daño a los casos de los mexicanos por la ausencia de protección consular, después de que los consulados consolidaron los expedientes individuales para poder detallar ante la CIJ la diferencia que hubiera tenido la evolución del proceso judicial de haberse llevado a cabo la notificación y la consecuente intervención consular.

En otro punto, y adelantando Babcock lo que eventualmente sería el razonamiento de la Corte, explicó que las cortes estadounidenses y la práctica consideran que la petición de clemencia no es un proceso judicial, por lo que sólo se analizan algunas situaciones de hecho, excluyendo consideraciones de derecho, por lo que no podría encajar en la definición de “revisión y reconsideración”.⁴⁸

Podríamos repetir las intervenciones de los abogados de la parte mexicana una a una, todas tan notables, como la de Babcock, y si únicamente exponemos este episodio es para mostrar cómo un buen alegato deriva necesariamente en una correcta sentencia, como así lo resolvió finalmente la CIJ.

Por otro lado, la defensa de los EUA estuvo integrada, en un principio, por el consejero legal del Departamento de Estado, el reconocido abogado de Harvard, William H. Taft, IV,⁴⁹ y su equipo, Daniel Paul Collins, del Departamento de Justicia, así como del prominente jurista sir Elihu

diputado, procurador federal del Medio Ambiente, secretario del Trabajo y Previsión Social, entre otras posiciones.

⁴⁸ (*Mexico v. United States of America*), “Public sitting held on Thursday 18 December 2003, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Shi presiding”, pp. 19-30.

⁴⁹ Bisnieto del presidente del mismo nombre, y un prominente abogado, quien tuvo el coraje de oponerse a los funestos procesos a los detenidos a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001, calificándolos como violatorios a la Convención de Ginebra.

Lauterpacht,⁵⁰ hijo del famoso juez de la CIJ, Hersch Lauterpacht, y quien, sin duda, era el más familiarizado de todos los presentes con los litigios en el Palacio de la Paz. Este grupo fue engrosándose cada vez más, tal vez por la fuerza de las razones presentadas por los mexicanos, hasta conformar cerca de veinte abogados, que, a pesar del despliegue de sus argumentos, no pudieron rescatar su causa.

Pues bien, William H. Taft IV, que encabezaba la defensa, ratificaba el argumento de que las peticiones de México eran extraordinariamente amplias, y que buscaban que la CIJ actuara como una corte de apelaciones penales, y que, por otro lado, la revisión y reconsideración todavía estaban disponibles. Taft discurrió sobre la interpretación que según su postura debería dársele a la expresión “sin dilación”, y, de acuerdo con su disquisición, no encontraba acorde a la práctica de los Estados ni a los trabajos preparatorios de la CVRC ninguna fórmula que avalara que la notificación debería producirse antes de los interrogatorios.⁵¹ En un alegato anterior, el mismo agente de los EUA, probablemente ofuscado, llegó a señalar que la Corte había “ido demasiado lejos” en el caso de *LaGrand*, y que el “rol de la Corte era interpretar la Convención y que no tendría autoridad en crear, revisar o implementar derecho interno”.⁵² Las pruebas para desacreditar la nacionalidad mexicana o probar la estadounidense de “algunos” individuos, que tanto vitorearon, nunca llegaron. No cabe duda de que Taft y su equipo hicieron una denodada defensa de una causa que probablemente estaba perdida desde un inicio. El resto de los argumentos no los reproducimos, por ser más o menos una exposición verbal de los puntos mencionados en la réplica.

5. Sentencia

Abreviando hacia los puntos resolutivos de fondo de la sentencia del 31 de marzo de 2004, la CIJ afirmó que EUA incumplieron el artículo 36 de la CVRC:

⁵⁰ Además de su membresía en el Instituto de Derecho Internacional y sus reconocidas cátedras en Cambridge y la London School of Economics, fueron notables sus participaciones como agente en los casos *Nottebohm*, *North Sea Continental Shelf*, *Barcelona Traction*, *Nuclear Tests* y otros tantos ante la CIJ.

⁵¹ (*Mexico v. United States of America*), “Public sitting held on Friday 19 December 2003, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Shi presiding”.

⁵² Si bien la parte de “crear” o “implementar” el derecho interno es digna de análisis, parecía olvidársele que los Estados pueden incurrir en responsabilidad por sus actos internos, y que es doctrina aceptada que la argumentación del derecho interno no exenta a los Estados del respeto al derecho internacional.

- Con el inciso b) del primer párrafo, al no informar sin dilación a 51 nacionales mexicanos al momento de su detención sus derechos contenidos en dicho inciso (cuarto resolutivo).
- Al mismo inciso, al no haber notificado a la oficina consular sin retraso la detención de 49 de los casos mencionados en la demanda mexicana correspondiente, privando a México de brindar la asistencia consular pertinente (quinto resolutivo).
- A los incisos a) y c), al haber privado a los funcionarios consulares mexicanos del derecho a comunicarse y tener acceso, así como visitar a 49 mexicanos (sexto resolutivo).
- Al inciso c), al privar a los funcionarios mexicanos del derecho a organizar la defensa ante los tribunales en 34 casos (séptimo resolutivo).
- Al segundo párrafo, al no haber permitido la revisión y reconsideración de las sentencias y veredictos de culpabilidad en los casos de César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Oswaldo Torres Aguilera (octavo punto).

De esta manera, la CIJ encontró comprobados los hechos para los casos presentados por México, y también señaló el incumplimiento específico por parte de EUA al articulado de la CVRC, por lo que procedió a aplicar la fórmula de reparación. A ello, encontró que EUA debería proveer, por los medios de su elección, revisión y reconsideración de las sentencias y veredictos de culpabilidad, lo que, para considerarse efectivo, debería llevarse a cabo dentro del proceso judicial, valorándose plenamente las violaciones a la CVRC.⁵³ Puede notarse que en este punto existe un elemento complementario al fallo *LaGrand*, de vital importancia para la causa mexicana, al incorporarse la necesidad de que la revisión se lleve a cabo dentro del proceso judicial, lo que conlleva a que las peticiones de clemencia no satisfagan el deber de reparación.

Un punto que no fue concedido a la parte mexicana fue la *vacatur* de las sentencias y veredictos contra los mexicanos condenados a pena de muerte, opción que fue la más conservadora para la CIJ, pues de haberse concedido la hubieran podido tildar de tribunal de alzada a pesar de poder justificar una medida de esa envergadura por procurar volver al *statu quo ante*. Sin duda, adoptar esa posición podría haber sido contradictorio, al contraponerse, por una parte, a la libertad de elección de medios para la reparación dentro del proceso judicial, y, por la otra, ordenar la anulación de la sen-

⁵³ (*Mexico v. United States of America*), fondo, fallo, 31 de marzo de 2004, para. 138-141.

tencia y veredicto podría confirmar que, de facto, la CIJ actuaba como un tribunal de apelación, como acusaba la parte estadounidense. Cobra más dificultad la resolución al estar en juego la aplicación de la pena de muerte, sanción esencialmente irreparable, y en la que la compensación *ex post facto* no puede de ninguna manera lograrse efectivamente.

Debe señalarse que la *vacatur* de una sentencia sí ha sido indicada por tribunales internacionales, como aconteció en el caso Cantoral Benavides de la CoIDH, en la que el tribunal interamericano ordenó “que el Estado deje sin efecto alguno, recurriendo para ello a las vías previstas en la legislación interna, la sentencia condenatoria”.⁵⁴ No obstante, consideramos que la anulación de una sentencia no debe ser automática, sino a la luz de la gravedad del incumplimiento de la obligación internacional, que en el caso *Cantoral Benavides* era muy clara, tomando en cuenta los intereses de procuración de justicia del Estado.

Otro punto desechado fue la petición de supresión de la evidencia obtenida en violación al artículo 36 de la CVRD, aunque sí logró impulsarse la supresión de la doctrina del *procedural default* para estos casos.

Por otro lado, cabe señalar que la pretensión mexicana de declarar que el derecho a la notificación y a la comunicación consular es un derecho humano, fue obviada por la CIJ. En este punto, debe recordarse que la parte mexicana había pavimentado la dirección del litigio con el antecedente de la Opinión consultativa sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular⁵⁵ de 1999, en la que la CoIDH aseveró los siguientes puntos:

- El derecho a la información sobre la asistencia consular está ligado directamente con los derechos humanos, en particular con las garantías judiciales.
- Sin dilación (*without delay*), es decir, al momento de privarlo de libertad y, en todo caso, antes de que el detenido rinda su primera declaración ante la autoridad.
- La violación del derecho a la notificación consular en casos de pena capital puede tener graves consecuencias para el debido proceso

⁵⁴ *Cantoral Benavides* (Cantoral Benavides v. Peru), sentencia del 3 de diciembre de 2001 (reparaciones y costas, ser. C), núm. 88, tt. 77 y 78.

⁵⁵ La Secretaría de Relaciones Exteriores publicó la Opinión con los siguientes datos: Opinión consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 10. de octubre de 1999 solicitada por el gobierno de México sobre el tema “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, intervención de Sergio González Gálvez y prólogo de Héctor Fix-Zamudio, SRE, 2001, p. 260.

penal de los acusados, incluidos el derecho a un juicio justo y a una defensa adecuada.

Debe advertirse que la CoIDH se pronunciaba en un punto en que la CIJ ya había conocido en aquellos años, por lo menos en parte. Previendo una posible interpretación diferente, una posible fragmentación de regímenes, la CoIDh adelantó:

[D]istintos tribunales que no tienen entre sí una relación jerárquica puedan entrar a conocer y, en consecuencia, a interpretar, el mismo cuerpo normativo, por lo cual no debe extrañar que, en ciertas ocasiones, resulten conclusiones contradictorias o, por lo menos, diferentes sobre la misma regla de derecho.⁵⁶

La CoIDh parece haber tenido una visión anticipatoria, ya que, solamente tres años más tarde, en el caso *LaGrand*, de 2001, la CIJ consideró que no era necesario conceptuar como derecho humano el contenido del artículo 36 de la CVRC.⁵⁷ Para el caso que comentamos en este ensayo, el caso *Avena*, la CIJ fue todavía más allá, al rechazar la pretensión mexicana, aseverando que un derecho humano no puede deducirse de la CVRC:

Independientemente de que los derechos de la Convención de Viena sean o no derechos humanos, no es un asunto que esta Corte requiera decidir. La Corte, sin embargo, desea hacer notar que ni el texto ni el objeto ni la finalidad de la Convención, ni indicación alguna de los trabajos preparatorios, permiten dar bases para apoyar la conclusión que México deduce en su alegato a este respecto.⁵⁸

Dicho sea de paso, que la misma CIJ despachó de un pinchazo la pretensión india de declarar una violación a los “derechos humanos elementales” en el caso análogo *Jadhav* (India v. Pakistan), determinando que solamente conocería de incumplimientos a las obligaciones internacionales derivadas de la CVRC.⁵⁹

Pues bien, la misma suerte contraria para la parte mexicana corrió la solicitud de garantías de no repetición, pues la CIJ consideró que los esfuerzos llevados a cabo por EUA para respetar el derecho a la asistencia

⁵⁶ *Ibidem*, párr. 61.

⁵⁷ (*Germany v. United States of America*), *cit.*, para. 77 y 78.

⁵⁸ (*Mexico v. United States of America*), fondo, fallo, *cit.*, para. 124

⁵⁹ *Jadhav* (India v. Pakistan), fondo, fallo, 17 de julio de 2019, para. 36.

consular serían suficientes, tales como el Manual sobre Acceso y Notificación Consular del Departamento de Estado, del que hablaremos más adelante. No estamos de acuerdo con la CIJ en este punto, ya que en estricto las actividades de difusión no constituyen *per se* una garantía de no repetición, aunque ayudan a ello. Debe tenerse con claridad que la garantía de no repetición está en el artículo 30 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, presentados por la Comisión de Derecho Internacional,⁶⁰ enfocada en la responsabilidad Estado a Estado, y en los artículos 18 y 23 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones,⁶¹ encaminados a la responsabilidad Estado a individuo.

Finalmente, la CIJ resolvió no dictar garantías de no repetición, y puede especularse que existieron dos motivos para que la CIJ se abstrajera del tema: i) alejarse de pronunciar el derecho al acceso y notificación consular como un derecho humano, y ii) una vocación de la CIJ como un tribunal de Estado a Estado que no ha podido superar en forma y sustancia para evolucionar a un tribunal más universal.

6. *Votos particulares*

Nótase claramente una visión diferente entre la CIJ, en la que el juez presidente Shi cuestiona en su declaración⁶² la existencia de derechos individuales derivados de la CVRC a beneficiarse de la asistencia consular, y la postura de la CoIDH, que vincula ese derecho a las garantías del debido proceso. Es de notar que a pesar de la relevancia de este punto, el juez Shi externó su adhesión a los párrafos operativos del fallo.

Por otro lado, el artículo 31, párrafo 2, del Estatuto de la CIJ, y el párrafo 1 del artículo 35 del Reglamento permitieron que el gobierno de México declarara su intención de designar un juez *ad hoc*, cargo que reca-

⁶⁰ Chapter IV of the report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session: Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, supplement núm. 10 A/56/10 (2001) (ILC Articles).

⁶¹ 60/147 resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

⁶² (*Mexico v. United States of America*), fondo, fallo..., *cit.*, declaración del presidente Shi.

yó en el internacionalista Bernardo Sepúlveda Amor, quien llegaría a ser juez permanente, y alcanzó a fungir como vicepresidente del órgano jurisdiccional. El nombramiento señalado se llevó a cabo en virtud de la facultad que tienen las partes de nombrar un juez de su nacionalidad cuando en la integración de los miembros CIJ no lo hubiera, en contraste con la parte estadounidense, que contaba con el juez Thomas Buergenthal, ahora retirado.

México no dejó pasar esta oportunidad, que permitiría, sin duda, contar con un miembro de la Corte que pudiera discernir con sus colegas sobre la posición de ambas partes desde un punto de vista legal próximo a la relación entre ambos países y sistemas jurídicos. La elección para la parte mexicana fue impecable; Sepúlveda es, por un lado, un distinguido abogado, y, en el otro extremo, un diplomático consagrado, que ocupó la cartera de secretario de Relaciones Exteriores de 1982 a 1988.⁶³

Pues bien, la sustancia de la opinión del juez Sepúlveda coincide con el fallo de la Corte, aunque difiere en algunos puntos, y es un reflejo de la posición presentada por la parte mexicana, tanto como la opinión del juez venezolano Gonzalo Parra-Aranguren coincidía, de manera solitaria entre los jueces, con los puntos vertidos por la parte estadounidense.

VI. PROCESOS POSTERIORES

Procesos en EUA

Como señalamos anteriormente, hoy en día, en el estado de Texas han sido ejecutados los siguientes mexicanos en contravención al fallo de la CIJ: 1. José Ernesto Medellín, el 5 de agosto de 2008; 2. Humberto Leal García, el 7 de julio de 2011; 3. Edgar Tamayo Arias, el 22 de enero de 2014; 4. Ramiro Hernández Llanas, el 9 de abril de 2014; 5. Rubén Ramírez Cárdenas, 8 de noviembre de 2017, y 6. Roberto Moreno Ramos, el 14 de noviembre de 2018. En todos ellos se ha buscado instrumentar la sentencia de la CIJ con penosos resultados. Como excepción, en algunos procesos se ha tomado en cuenta el fallo *Avena*, como habremos de reseñar.

⁶³ El curriculum del juez Sepúlveda Amor puede ampliarse en referencias destacadas como su paso por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 1997 a 2005, embajador de México en Estados Unidos y en Gran Bretaña, además de haber participado en tribunales del CIADI, bajo las reglas de la UNCITRAL, de la Corte de Comercio Internacional de París, entre otros foros.

A. Osbaldo Torres

Podría decirse con propiedad que el caso de *Osbaldo Torres* es el único que se ha resuelto considerando la sentencia de la CIJ en el caso *Avena*. La defensa de Torres argumentó ante la Corte de Apelaciones Criminales de Oklahoma y ante la Junta de Perdonos y Libertad Condicional del mismo estado, que el fallo internacional era obligatorio para los EUA. En un procedimiento abierto,⁶⁴ la Junta recomendó al gobernador de ese estado que se otorgara clemencia a Torres considerando que la falta de notificación consular había afectado el proceso judicial y externando preocupación porque las violaciones a la CVCR podrían provocar que los ciudadanos estadounidenses recibieran un trato recíproco en el exterior. Al efecto, la presidenta de la Junta, Susan Loving, ex abogada general del estado, razonó su voto que resolvería el empate, el tercero a favor con dos en contra, de la siguiente manera:

Me preocupa de sobremanera la situación de los estadounidenses que puedan estar en el extranjero, cuyos derechos basados en un tratado internacional son violados... Hay muchos estadounidenses en el exterior cuyas vidas están en peligro en este momento, y esa es una razón muy importante para mi voto.

Solamente cuatro días antes de la fecha de ejecución, fijada para el 13 de mayo de 2004, la Corte de Apelaciones concedió la suspensión, señalando que “la corte está obligada por la Convención de Viena y su Protocolo Opcional”, añadiendo que “un tratado es un contrato entre soberanos”, y que “la noción de que los contratos deben de ser ejecutables es fundamental para el Estado de Derecho”.⁶⁵ El mismo día, Brand Henry,⁶⁶ entonces gobernador del estado de Oklahoma, conmutó la sentencia de pena de muerte a cadena perpetua sin posibilidad de libertad provisional.

⁶⁴ A la audiencia ante la Junta asistió el embajador de México en los EUA, Carlos Icaza, para apelar a la clemencia con base en el fallo de *Avena* y, en oposición, también acudieron los familiares de las víctimas para pedir que se llevara a cabo la ejecución.

⁶⁵ “There is no question that this Court is bound by the Vienna Convention an Optional Protocol... At its simplest, this is a matter of contract. A treaty is a contract between sovereigns. The notion that contract must be enforceable against those who enter into them is fundamental to the Rule of Law”. *Torres v. Oklahoma*, No. PCD-04-442, 2004, slip op. at 2 (Okla. Crim. App. May 13, 2004) (order granting stay of execution and remanding case for evidentiary hearing) (Chapel, J., specially concurring).

⁶⁶ El gobernador del estado de Oklahoma había decidido no suspender la ejecución de Torres solamente una hora después de la recomendación de clemencia de la Junta de Perdonos y Libertad Condicional, aunque eventualmente accedió a reunirse con sus abogados defensores.

Como señala Mary Welek Atwell, debe notarse que aunque en el proceso de Torres no se revisó ni se reconsideró la sentencia y el veredicto de culpabilidad a la luz de las violaciones al artículo 36 de la CVRC como ordenaba el fallo de la CIJ, tanto el Ejecutivo como el Judicial de Oklahoma dieron efecto a la decisión internacional.

B. *Rafael Camargo Ojeda*

Parecía que se allanaba el camino para que las cortes se adhirieran al fallo de la CIJ. Sandra Babcock, quien dirigió por muchos años el MCLAP, explica que en Arkansas la fiscalía determinó modificar la penalidad de la máxima condena a prisión vitalicia en el proceso de Rafael Camargo, señalando que la sentencia en el caso *Avena* fue la motivación principal.⁶⁷ En el terreno judicial, la Corte Federal del distrito oeste de Arkansas resolvió que el acuerdo modificatorio de la sentencia alcanzado por la defensa remediaba cualquier daño causado por la negación de los derechos de Camargo bajo la CVCR.

El embajador Gómez Robledo expresaba que era muy pronto para apreciar el impacto que tendría el fallo de la CIJ en los siguientes casos, aunque lo ocurrido con los casos de Osbaldo Torres y Rafael Camargo resultaba alentador en cuanto a la posibilidad del cumplimiento.⁶⁸ Lamentablemente, falta camino por recorrer, y el precedente que ha resultado orientador para los subsecuentes casos ha sido el de Medellín.

C. *José Ernesto Medellín*

La Corte Suprema de EUA resolvió en el caso Medellín (conocido como *Medellín I*),⁶⁹ como una cuestión constitucional y de limitación de poderes, que el Ejecutivo federal carecía de autoridad para solicitar a las cortes que otorgaran efecto a la decisión de la CIJ en el caso *Avena*, en referencia a un

⁶⁷ Babcock, Sandra, “Limits of International Law: Efforts to Enforce Rulings of the International Court of Justice in U.S. Death Penalty Cases”, 62 *Syracuse Law Review*, p. 192.

⁶⁸ Gómez Robledo V. 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*, vol. V, 2005, p. 218.

⁶⁹ *Medellín v. Texas*, 554 U.S. 491 (2008). Dos años antes, en 2006, el tribunal estadounidense resolvió que el Ejecutivo federal excedió su autoridad en la creación de los tribunales de Guantánamo Bay, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006).

memorándum del entonces presidente George W. Bush, del 28 de febrero de 2005.⁷⁰

La segunda cuestión que tendría que resolver la Corte Suprema sería si las cortes estatales deben observar la obligación de EUA mediante la ejecución del fallo de la CIJ sobre el caso *Avena*. A ello, y para infortunio de la causa de José Ernesto Medellín, uno de los mexicanos mencionados en la sentencia de la CIJ, la Corte Suprema encontró que la sentencia del caso *Avena* no era autoejecutiva, y, por tanto, las cortes estatales no tendrían obligación de observarla sin que mediara una legislación aprobada por el Congreso estadounidense.⁷¹

La Corte Suprema encontró que para que la CVRC fuera obligatoria en su derecho doméstico debería mediar un acto legislativo que la instrumentara. De igual manera, el tribunal razonó que ni la Carta de Naciones Unidas ni el Estatuto de la CIJ ni el Protocolo Opcional de la CVRC constituían tratados autoejecutivos, y, por tanto, la resolución en el caso de *Avena* no podía ejecutarse automáticamente en el derecho interno estadounidense.⁷²

Los razonamientos de la Corte Suprema pueden verse como un capítulo sobre la incorporación del derecho internacional al derecho interno en EUA, menos poroso al influjo internacional en comparación con el mexicano. Sin embargo, debe recordarse que es un principio bien establecido la imposibilidad de invocar del derecho interno como justificante del irrespeto a una norma internacional, y más allá, el segundo párrafo del artículo 36 de la CVRC previene que las “leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo”. Esto no convierte en automático a la CVRC, o por lo menos al artículo en cuestión, en una regla autoaplicativa, pero sí trasluce con mayor claridad la obligatoriedad de la observancia de la norma internacional.

⁷⁰ El tribunal estadounidense examinó el memorándum del presidente George W. Bush al abogado general, del 28 de febrero de 2005, que señalaba: “I have determined, pursuant to the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States of America, that the United States will discharge its international obligations under the decision of the International Court of Justice in the Case Concerning *Avena* and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (*Avena*), 2004 ICJ 128 (Mar. 31), by having State courts give effect to the decision in accordance with general principles of comity in cases filed by the 51 Mexican nationals addressed in that decision”. George W. Bush, Memorandum for the Attorney General (Feb. 28, 2005), John R. Crook, *Contemporary Practice of the United States*, 99 AJIL 489 (2005).

⁷¹ Puede consultarse una amplia discusión en el número especial preparado por el *American Journal of International Law*, Agora: *Medellín*, 102 AJIL 563 (2008).

⁷² *Medellín v. Texas*, 554 U.S. 491 (2008), pp. 8 y 10.

La resolución de la Corte Suprema fijaría entonces la responsabilidad en el Poder Legislativo del cumplimiento de la sentencia de la CIJ, si hubiera la voluntad y el consenso para ello. Debe verse con mayor gravedad, que el mismo órgano jurisdiccional incurrió en la interpretación del artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, demeritando el alcance de la obligación de los Estados de dar cumplimiento a las resoluciones de la CIJ. La Corte Suprema situó la frase de “undertake to comply” (“se compromete a cumplir”) como una responsabilidad con poca fuerza legal, a pesar de que es común encontrar el término en tratados internacionales que le imprimen la mayor fuerza legal. Para rematar, el máximo órgano jurisdiccional de la parte incumplida señaló que EUA tiene el derecho de veto sobre una eventual medida o recomendación del Consejo de Seguridad para llevar a efecto el cumplimiento de la orden de la CIJ, cuestión política, no jurídica, que llevaría a la terrible conclusión de que solamente las sentencias de la CIJ favorecidas por aquellos países con derecho a veto podrían ser sometidas al Consejo de Seguridad para buscar su cumplimiento.⁷³

José Ernesto Medellín fue finalmente ejecutado el 5 de agosto de 2008, en un claro incumplimiento al fallo del tribunal internacional, ello a pesar de que la CIJ ordenó una medida provisional el 16 de julio de 2008 para que Medellín y otros cuatro mexicanos más no fueran ejecutados.⁷⁴ En respuesta, el gobierno de México presentó a la CIJ una solicitud de interpretación de la sentencia de 2004, procedimiento al que se dedica un apartado en esta obra colectiva, y en el que tribunal de La Haya pronunció que EUA violaron la orden provisional al no haber tomado todas las acciones necesarias para impedir la ejecución de Medellín.⁷⁵

Debemos dar parte también que hubo opiniones disidentes entre los miembros de la Corte Suprema. Sin poder prevenir el voto de la mayoría, y actuando desde su saber jurídico y conciencia, los jueces Breyer y Stevens externaron, cada uno, una opinión disidente al fallo. En su opinión particular, el juez Stephen G. Breyer señaló que la ejecución colocaría a los EUA en una situación irremediablemente “en violación al derecho internacional”.⁷⁶ Por su parte, el juez John Paul Stevens hizo énfasis en que el incumplimiento pondría en riesgo los evidentes intereses de los Estados Unidos de América

⁷³ Algunas críticas han sido expresadas en sentidos similares, Agora: *Medellín, op. cit.*, pp. 569-572.

⁷⁴ CIJ, *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) (Mexico v. United States of America)*, medidas cautelares, orden, 16 de julio de 2008.

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ *Medellín v. Texas*, 554 U.S. 759 (2008), Breyer, S., dissenting.

en “asegurar la observancia recíproca de la CVRC, la protección de la relación con gobiernos extranjeros y el compromiso de su país con el derecho internacional”.⁷⁷

D. Humberto Leal García

Otro mexicano incluido en el fallo *Avena*, Humberto Leal, solicitó a la Corte Suprema de Justicia la suspensión de la ejecución, pero corrió la misma suerte que Medellín. Como en los casos anteriores, la defensa del mexicano realizó una labor ardua en distintos frentes, acompañado del esfuerzo del gobierno de México, que, como en casos anteriores, habría de apoyar la petición con un escrito de *amicus curiae*, entre otras acciones.

Cabe señalar que en el caso de Leal García, el Departamento de Justicia de la administración de Barack Obama se sumó a la solicitud el 1 de julio de 2011, a través de un escrito de *amicus curiae* ante la Corte Suprema para que se suspendiera la ejecución, a fin de no incurrir en una violación al derecho internacional, además de dar tiempo a que el Congreso aprobara una legislación para cumplir con el fallo de la CIJ⁷⁸ (la diferencia con la argumentación en Medellín sería el apoyo de la administración a la futura ley).⁷⁹

El 7 de julio de 2011, la Corte Suprema habría de negar la solicitud de suspensión de la ejecución⁸⁰ con una fuerte inspiración en su propio precedente en el primer caso *Medellín*⁸¹ y con un señalamiento claro: “nuestra labor es juzgar con el derecho que es y no en lo que eventualmente podría ser”. Como ya se señaló, el mexicano fue ejecutado el 7 de julio de 2011.

Rebasaría el volumen asignado a este estudio analizar los casos posteriores, cuyo fondo se basa principalmente en los precedentes de *Medellín I* y *II*, a pesar de los esfuerzos de la defensa. Solamente como una muestra de los procesos a nivel federal, la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito negó en 2014 la apelación de Edgar Tamayo Arias basada en los precedentes que hemos reseñado, además de señalar que a esa fecha el Congreso

⁷⁷ *Ibidem*, Stevens, J., dissenting.

⁷⁸ Disponible en: <https://es.reuters.com/article/topNews/idESMAE76700N20110708>, consultado el 23 de noviembre de 2017.

⁷⁹ Babcock, Sandra, “Limits of International Law: Efforts to Enforce Rulings of the International Court of Justice in U.S. Death Penalty Cases”, 62 *Syracuse Law Review*, pp. 194 y 195.

⁸⁰ *Leal García v. Texas*, 564 U.S. 940 (2011).

⁸¹ *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008), conocido como *Medellín I*, por orden cronológico.

llevaba diez años sin actuar, y que las decisiones, ahora en referencia a la CIDH, no son obligatorias en las cortes domésticas estadounidenses.⁸²

VII. INSTRUMENTOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA CVRC

El 7 de marzo de 2005, solamente unos días después de la emisión del memorándum de Bush mencionado en el apartado de Medellín, EUA denunció el Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria de la CVRC. Ello conlleva a que la CIJ no podrá tener competencia automática sobre controversias que presentaran terceros Estados parte del protocolo contra EUA, aparejado con la pérdida de ese mismo derecho a invocar la jurisdicción obligatoria automática de tratarse de buscar la vía litigiosa contra terceros Estados para defender los intereses estadounidenses en el exterior.

Ahora bien, debe reconocerse también que ha habido algunos esfuerzos por parte de EUA para dar cumplimiento al fallo *Avena* y a la propia CVRC. La administración Obama orientó el rumbo hacia ese derrotero en el caso de *Leal*, como se comentó en el apartado anterior, a lo que se sumaron esfuerzos de miembros del Congreso y del Departamento de Estado hacia el cumplimiento.

En el plano multilateral, México impulsó en la Asamblea General de Naciones Unidas una resolución,⁸³ adoptada el 20 de diciembre de 2018, por medio de la cual se hace un llamado urgente para que se aplique en forma cabal e inmediata el fallo de la CIJ emitido en 2004.

Los esfuerzos bilaterales y multilaterales han rendido pocos frutos; por ello, en este apartado nos concentraremos en los esfuerzos para el cumplimiento de la CVRC, que no es exactamente lo mismo que el cumplimiento del fallo *Avena*, pero sí una consecuencia. Debe recordarse que también en el proceso se buscó que hubiera garantías de no repetición.

1. *Legislación instrumental de la CVRC*

En el Legislativo estadounidense, al cual le correspondería emitir la ley que permita el cumplimiento de la sentencia de la CIJ o la incorporación de

⁸² *Tamayo v. Stephens*, núm. 14-70004 (5th Cir. 2014), published opinion of January 22, 2014.

⁸³ Resolución 73/257, *Fallo de la Corte Internacional de Justicia de 31 de marzo de 2004 en la causa relativa a Avena y otros nacionales mexicanos: necesidad de cumplimiento inmediato*, 20 de diciembre de 2018.

la CVRC, de acuerdo con el razonamiento de la Suprema Corte en *Medellín I*, el senador demócrata Patrick Leahy introdujo el 15 de octubre de 2009 la Consular Notification Compliance Act,⁸⁴ que hubiera dado oportunidad para que la defensa de Leal pudiera introducir el argumento de la necesidad de revisión y reconsideración de la sentencia y veredicto de culpabilidad a la luz del fallo *Avena*. La iniciativa de Leahy se desvanecería,⁸⁵ al mismo tiempo que desfallecería la esperanza de que EUA diera cumplimiento en el corto plazo a la decisión del principal órgano judicial de las Naciones Unidas.

Debe reconocerse el esfuerzo del senador demócrata Patrick Leahy en impulsar la Consular Notification Compliance Act,⁸⁶ que hubiera permitido a EUA cumplir con el fallo *Avena*. La iniciativa no sobrevivió el proceso de comités en el Senado, a pesar del apoyo de la administración Obama, que reiteraba, en carta firmada por Hillary Clinton y Eric Holder en su carácter de secretaria de Estado y abogado general, tres amplios objetivos: i) dar cumplimiento al fallo *Avena*; ii) regularizar la relación con México, y iii) garantizar la reciprocidad para los ciudadanos en el exterior.⁸⁷

Podría también especularse sobre legislación estatal para dar entrada a la sentencia de la CIJ e incorporar la CVRC. Sin embargo, en EUA, cinco estados han pasado iniciativas para la observancia del tratado internacional, obviando la sentencia de la CIJ, sin que se desprenda de ellas un remedio legal en caso del quebrantamiento de la norma internacional. Inclusive, en el caso de Florida, se menciona expresamente que el alegato de la violación al derecho a la notificación consular no constituye una defensa en el proceso penal.⁸⁸

No debe obviarse este punto, y más tomando en cuenta que la CIJ surgió en la sentencia del caso *Jadhav (India v. Pakistan)* la formulación de una legislación que instrumentara el fallo,⁸⁹ análogo en sustancia al del caso *Avena*.

⁸⁴ Un año antes, en 2008, los congresistas demócratas Howard Berman y Zoe Lofgren habían presentado una iniciativa llamada “*Avena Case Implementation Act*”, que no prosperó.

⁸⁵ Atwell, Mary Welek, *An American Dilemma: International Law, Capital Punishment, and Federalism*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2015, pp. 137-149.

⁸⁶ S.1194 - 112th Congress (2011-2012): Consular Notification Compliance Act of 2011. El texto y el fallido desarrollo de la iniciativa, disponible en: <https://www.congress.gov/bill/112th-congress/senate-bill/1194>, consultado el 28 de noviembre de 2017.

⁸⁷ El texto puede recogerse íntegro, disponible en: <https://www.congress.gov/bill/112th-congress/senate-bill/1194>, consultado el 9 de diciembre de 2017.

⁸⁸ Gonzales, Alberto R. y Amy L. Moore, “No Right at All: Putting Consular Notification in its Rightful Place after *Medellín*”, *Florida Law Review*, vol. 66, iss. 2, 2015, article 3, pp. 714 y 715.

⁸⁹ (*India v. Pakistan*)..., *cit.*, para. 146.

2. *Manual de notificación y acceso consulares del Departamento de Estado*

Pues bien, lo que sí ha quedado de las demandas ante la CIJ y el esfuerzo internacional son avances en el tema de la notificación y acceso consulares, que son palpables en el *Manual sobre Notificación Acceso Consulares* publicado por el Departamento de Estado desde 1998, y que va en su quinta edición correspondiente a 2018.⁹⁰

El *Manual* no tiene la fuerza de una decisión judicial ni de una ley aprobada por el Congreso; en esto no nos debe quedar ninguna duda, el documento da instrucciones y guías. Sin embargo, es una herramienta que funciona de buen grado. Los tópicos que trata no se limitan al artículo 36 de la CVRC, sino que también señala otros supuestos en los que debe darse parte e intervención a los funcionarios consulares, tales como defunciones, nombramiento de tutor o de curador, accidentes de embarcaciones o aeronaves, derivados del artículo 37 de la CVRC y otros instrumentos bilaterales, y, también, en el caso de lesiones serias, supuesto que ha sido derivado de la práctica consular y de memoranda de entendimiento con oficinas consulares.⁹¹

Cabe señalar que en el propio documento se reconoce que las obligaciones contenidas en él “derivan de tratados internacionales que forman parte de la ley suprema de la nación conforme al Artículo VI de la Constitución de Estados Unidos”, y que se busca que el cumplir con sus instrucciones y recomendaciones ayude a asegurar que aquel país insista con el cumplimiento riguroso a los gobiernos extranjeros con respecto a ciudadanos estadounidenses, previniendo litigios domésticos e internacionales. No es otra cosa que la reciprocidad, reconocer los derechos a los extranjeros esperando poder contar con los mismos derechos para los nacionales en el exterior.

Regresando al tema de arrestos y detenciones, en la última edición del *Manual* en comento, el Departamento de Estado indica que al tener conocimiento de la nacionalidad extranjera del individuo, surge la obligación de informarle que puede notificarse a su consulado. Cabe señalar que el

⁹⁰ United States, *Consular notification and access: instructions for federal, state, and local law enforcement and other officials regarding foreign nationals in the United States and the rights of consular officials to assist them*, Washington, D. C., 5a. ed., U.S. Dept. of State, 2018.

⁹¹ *Ibidem*, p. 10. En el *Manual* se advierte que aunque no está contemplado en la CVRC, se recomienda por razones de “cortesía”; curiosamente, este supuesto no estaba contemplado en la primera versión del *Manual*. Creemos que esta razón no solamente atiende a la cortesía, pues la intervención de las oficinas consulares es valiosa para las autoridades locales a fin de contactar familiares, procurar documentación y, en general, proporcionar ayuda, que de otra forma sería gravoso para el Estado receptor atender sin auxilio.

Manual es cuidadoso en no calificar esta obligación como un derecho individual, cuestión que no es la misión del documento; sin embargo, señala que esta notificación al detenido debe realizarse “tan pronto como sea razonablemente posible atendiendo las circunstancias”, y que “ordinariamente” es al momento de registrarlo para su detención, haciendo un paréntesis para comentar que no hay una obligación de suspender un interrogatorio si el detenido requiere que se notifique a su consulado y acepta voluntariamente rendir su declaración. Con mayor detalle, el *Manual* señala que no es un requisito que la notificación al extranjero se haga al momento de realizar la “Advertencia Miranda”, y que no es necesario retrasar el interrogatorio mientras se realiza la notificación al funcionario consular o al momento que lo visite si el detenido desea proceder con su testimonio,⁹² cuestiones que no se preveían en la edición de 1998.

Cabe señalar que las precisiones de la última edición del *Manual* se acercan más a la definición de “sin dilación” entonada por la CoIDH, que, como se señaló anteriormente, prescribe que debe informársele al individuo el derecho a notificar a su consulado en un periodo que debe tomar en cuenta dos tiempos: i) el momento de privarle la libertad, y ii) antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad.

Puede señalarse que la insistencia de Paraguay, Alemania y México, así como la buena voluntad y conciencia de los funcionarios del Departamento de Estado, han producido aciertos y avances en materia consular. Uno de ellos es sin duda la publicación del *Manual* por parte del Departamento de Estado⁹³ y la respectiva versión mexicana, constituyendo ambos instrumentos parte del legado del caso *Avena*.

3. *El Manual de la SRE*

Para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la CVRC, la Secretaría de Relaciones Exteriores publicó en 2013 el *Manual sobre Acceso y Notificación Consulares*.⁹⁴ Puede verse en el manual un doble propósito: i) asegurar, o

⁹² *Ibidem*, p. 21.

⁹³ Es tan fuerte el impulso del tema, que particularmente preocupados por la reciprocidad, la propia oficina del Abogado General de Texas emitió un manual con una idea similar: Texas, Attorney General of, *Magistrate's Guide to Consular Notification Under the Vienna Convention*, Austin, Office of the Attorney General, 2000.

⁹⁴ La SRE creó al efecto un micrositio, disponible en: <https://www.gob.mx/sre/documentos/manual-sobre-acceso-y-notificacion-consulares>, consultado el 9 de diciembre de 2017.

digamos, con mayor modestia, buscar la reciprocidad, y ii) dar cumplimiento a los derechos que tienen los extranjeros y las oficinas consulares.

No debe resultar extraño que el *Manual* persigue un beneficio para los mexicanos que viven allende sus fronteras. Además de la realidad de una de las diásporas más amplias, la obligación del servicio exterior mexicano de prestar protección y asistencia a nacionales se ha cumplido vigorosamente por muchos años. Así lo reconoce el texto de la SRE: “se torna indispensable otorgar las mismas garantías de protección a los extranjeros en México que exigimos para nuestros nacionales en el exterior”, y por ello se justifica la existencia del *Manual*, “con el propósito de lograr una mejor protección de nuestros connacionales en el exterior”.⁹⁵

En el segundo punto, en lo tocante al reconocimiento al derecho a los individuos extranjeros, hay una marcada diferencia con el *Manual* estadounidense. Con apego a la posición mexicana en la OC16, el proceso ante la CIJ en el caso *Avena* y la práctica consular, el texto de la SRE señala que

El presente Manual está orientado a proporcionar una guía y más información a las autoridades mexicanas, organizaciones de la sociedad civil y extranjeros acerca de los compromisos internacionales referentes a los derechos que poseen estos ciudadanos [extranjeros] a comunicarse y tener acceso a sus autoridades consulares.⁹⁶

Tal como lo hace el *Manual* estadounidense, los tópicos que el documento trata no se limitan al artículo 36 de la CVRC. El manual incorpora, de igual manera, derechos de los funcionarios consulares para intervenir en favor de sus nacionales en casos como fallecimientos, sucesiones, designación de un tutor, curador, custodio o representante legal de un extranjero menor de edad o extranjero declarado incapaz, accidentes de embarcaciones o aeronaves, detención de buques extranjeros derivados del artículo 37 de la CVRC, la Convemar y otros instrumentos bilaterales.

4. Otros esfuerzos

Debe mencionarse también que la American Bar Association (ABA) incluyó en 2003 en sus Lineamientos para el Nombramiento y Desempeño

⁹⁵ SRE, *Manual sobre acceso y notificación consulares*, México, 2013, p. 7, disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/58145/manconsular.pdf>, consultado el 9 de diciembre de 2017.

⁹⁶ *Idem*.

de Defensores Legales en Casos de Pena de Muerte el deber de los defensores, de informar a sus clientes el derecho al acceso consular y de obtener el consentimiento para contactar ellos mismos a la oficina consular para dar aviso sobre la detención o arresto.⁹⁷ En los propios comentarios se explica que existe evidencia sobre el incumplimiento por parte de las autoridades, de las obligaciones de la CVRC, lo que conlleva consecuencias prácticas y legales, señalando por la parte legal que puede dar lugar a una reclamación en representación del acusado. Los lineamientos de la ABA no son en sentido estricto una base para señalar que existe un cumplimiento de la CVRC, pues la obligación de informar al detenido y a la oficina consular corresponde a la autoridad correspondiente del Estado receptor, aunque sí representa un esfuerzo encomiable que podría ser emulado en otras jurisdicciones.

Por otro lado, en el ámbito federal se dispuso desde el primero de diciembre de 2014 en las Reglas Federales de Procedimientos Penales,⁹⁸ que el juzgador deberá informar al acusado de un delito grave desde la presentación inicial, que puede solicitar a un abogado del gobierno o a un agente federal que notifique su arresto a un funcionario consular de su nacionalidad. Debe señalarse que la disposición no prevé un remedio en caso de incumplimiento, aunque es un paso para acercarse al cumplimiento de la CVRC.

Por lo que toca a la jurisdicción mexicana, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en el engrose del caso Cassez, Amparo Directo 517/2011 de 2013, apuntó:

En primer lugar, es necesario que **las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido**, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, **que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país. La información de este derecho debe ser inmediata y no puede ser demorada bajo ninguna circunstancia.**

En segundo lugar, **la autoridad deberá informar de esta situación a la oficina consular correspondiente que se encuentre más cercana al lugar en donde se realizó la detención. Esta comunicación deberá ser inmediata y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva.**

⁹⁷ American Bar Association, *Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases*, Revised Edition, February 2003, Guideline 10.6., disponible en: <http://ambar.org/2003Guidelines>, consultado el 28 de noviembre de 2017.

⁹⁸ *Fed. R. Crim. P.* 58(b)(2)(F). El texto dispone: “(d) Procedure in a Felony Case. (1) Advice. If the defendant is charged with a felony, the judge must inform the defendant of the following:... (F) that a defendant who is not a United States citizen may request that an attorney for the government or a federal law enforcement official notify a consular officer from the defendant’s country of nationality that the defendant has been arrested — but that even without the defendant’s request, a treaty or other international agreement may require consular notification”.

Por último, **la autoridad deberá garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, a fin de que esta última le pueda brindar al extranjero una asistencia inmediata y efectiva.**

...los derechos contenidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares **deben ser otorgados, a fin de lograr una asistencia consular efectiva, de forma inmediata a la detención del extranjero.**⁹⁹

Cabe señalar que la SCJN apostó por la afirmativa en la calificación de los derechos individuales, al apuntar que constituyen un “derecho fundamental del detenido extranjero a la notificación, contacto y asistencia consular”,¹⁰⁰ cuestión cercana al razonamiento de la CoIDH, pero sin las precisiones del órgano jurisdiccional interamericano. Debe recordarse también que la CIJ, en la sentencia del fallo *Avena*, desechó la tesis mexicana de un derecho fundamental que su violación produjera un vicio en todo el procedimiento; sin pronunciarse sobre si consistían en derechos humanos, señaló que ni el texto, objetivos, propósitos, ni los *travaux préparatoires* de la CVRC daban alguna indicación que apoyara esa postura.¹⁰¹

En nuestra opinión, debe repararse en tres observaciones: i) la calificación de la SCJN de un derecho individual, y, con mayor precisión, de un derecho fundamental; ii) las consecuencias las consideró aparejadas a la no puesta inmediata a disposición, y no aisladamente; iii) el caso de Cassez se formuló más a la vista de la presunción de inocencia.

La SCJN, después de la CoIDH, es quizá el tribunal más receptivo de la CVRC, en contraste con opiniones más mesuradas en otras jurisdicciones, como Alemania, en donde la Corte Constitucional Federal consideró que informar al detenido el derecho derivado del artículo 36 de la CVRC no necesariamente debe preceder a un interrogatorio,¹⁰² tal como se observa en el

⁹⁹ Caso *Cassez*, Amparo Directo 517/2011, fojas 111-112, disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/CASO%20CASSEZ%20ADR%20517-2011_0.pdf, consultado el 28 de noviembre de 2016 (las negritas y subrayado corresponden al texto del engrose).

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 117.

¹⁰¹ Párrafos 124 y 125 de la sentencia.

¹⁰² Bundesverfassungsgericht, caso de F. & T., 2 BvR 2115/01, sentencia del 19 de septiembre de 2006, párrafos 71 y 72. Un comentario sobre la resolución puede encontrarse en Bodansky, Daniel y Klaus Ferdinand Gärditz, “Case Nos. 2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01, & 2 BvR 348/03.60 Neue Juristische Wochenschrift 499 (2007)”, *AJIL*, vol. 101, iss. 3 July 2007, pp. 627-635.

párrafo 87 de la sentencia en el caso *Avena*.¹⁰³ Un similar resultado fue alcanzado en Canadá al no haberse comprobado un daño, aunque en otros países, como Australia y el Reino Unido, sí fue excluida la evidencia.¹⁰⁴ La CIJ, en la sentencia de *Avena*, a diferencia de la CoIDH, señaló que la notificación no debe preceder necesariamente a cualquier interrogatorio, e, inclusive, consideró en un caso particular que la notificación que se llevó a cabo cinco días naturales después (tres hábiles) no constituyó una violación.¹⁰⁵

Tratando el tema con la mayor sobriedad y responsabilidad, creemos que un quebrantamiento al derecho individual derivado del artículo 36 no equivale necesaria o automáticamente a la supresión de la evidencia o la calificación como prueba ilícita. Para evitar la responsabilidad internacional en caso de un incumplimiento en un caso grave, será imprescindible adecuarse al parámetro de la CIJ; esto es, la revisión y reconsideración de la sentencia y veredicto de culpabilidad adecuadas *mutatis mutandi* a cada ordenamiento interno y la naturaleza del caso. Una vez realizada esta ecuación, el juzgador podría suprimir o convalidar la probanza, reponer el juicio o cualquier otra fórmula que logre un balance justo (derechos del individuo versus seguridad pública), incluida la continuación del procedimiento sin alteraciones.

VIII. EXPECTATIVAS DE CUMPLIMIENTO DEL CASO *AVENA*

Es dable señalar que la contravención a un fallo internacional puede, de sí, producir daños que el incumplido debería resarcir. En cada ejecución hay un incumplimiento, gastos enormes y un despilfarro curialesco evitable. Ello da pie a una reclamación por la parte mexicana, que podría presentarse ulteriormente.¹⁰⁶

¹⁰³ Un año más tarde, la Corte Penal Federal del Quinto Circuito precisaría, atendiendo el precedente de la Corte Constitucional Federal, que la supresión de la evidencia no es necesaria en casos de incumplimiento del artículo 36 de la CVRC, entendiéndose que la disposición constituye una protección suplementaria para el extranjero para mejorar sus oportunidades de contar con una buena defensa, sin que constituya una discapacidad legal su extranjería: sería un derecho significativo mas no por ello un derecho central, especial. *Cfr.* S., F., Sa., D., & T., 5 StR 116/01, 5 StR 475/02, sentencia del 25 de septiembre de 2007, párrafo. 23.

¹⁰⁴ Quigley, John, William J. Aceves, y Adele Shank, *The Law of Consular Access: A Documentary Guide*, New York, Routledge, 2009, pp. 165-174.

¹⁰⁵ Párrafos 87 y 97.

¹⁰⁶ No debe confundirse con un reclamo de compensación por la violación a la CVRC, sino un reclamo por los daños causados por el incumplimiento del fallo. En caso de reclamación por la violación al tratado, la CIJ, a pesar de haber reconocido el incumplimiento,

Ahora bien, en el contexto de lo que hemos comentado parece complicado encontrar una solución a corto o mediano plazo para dar efecto a la sentencia de la CIJ. Vale la pena, sin embargo, recapitular en cuanto a las opciones o vías en las que podría cumplir con el espíritu del fallo y las alternativas mediante las cuales podría finalizarse con la obligación de EUA. Antes de ello, una breve introducción sobre la reciprocidad para denotar la importancia del cumplimiento.

1. *Una nota sobre la reciprocidad*

Puede considerarse válido que un Estado construya su orden doméstico libremente, inclusive al margen de la construcción normativa internacional, sopesando los riesgos de incurrir en responsabilidad internacional.

Pues bien, por el principio de reciprocidad, como una regla general, pueden acotarse a los extranjeros las limitaciones a los derechos que le son conferidos a los nacionales en el exterior; visto del otro lado, la reciprocidad es la equivalencia que puede esperarse entre el trato que un Estado concede a los extranjeros en su territorio al aplicarlo a sus nacionales en otros países.¹⁰⁷ Esta idea de la reciprocidad, plasmada desde 1803 en el Código Civil francés, ha sido motivo de preocupación del propio Departamento de Estado, de ahí la creación en 1998 del *Manual* del Departamento de Estado que hemos comentado, así como de otros esfuerzos, y ha sido una voz constante de preocupación en la academia estadounidense. En efecto, sólo para citar algunos ejemplos, Margaret Vandiver, en un estudio sobre las violaciones a la CVRC en casos de pena de muerte en EUA, señala que el incumplimiento al tratado debilita al derecho internacional, daña al concepto de reciprocidad y da lugar a que otras naciones sigan ese ejemplo de incumplimiento.¹⁰⁸ Mary Welek Atwell, al tocar el tema de la reciprocidad, apunta que “es difícil ver cómo Estados Unidos puede desdeñar la CVRC sin poner en peligro a sus propios ciudadanos en el exterior”, y que “al ser basada la CVRC en la idea de la reciprocidad, las violaciones de Estados Unidos tienen implicaciones para otros ciudadanos arrestados fuera de sus países de

fue omisa y no se pronunció al respecto en un litigio posterior. Cfr. CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, fallo, 30 de noviembre de 2010.

¹⁰⁷ Niboyet, Jean Paul, “La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé”, *Recueil des cours de l'Académie*, 1935-II, t. 52, pp. 258-362.

¹⁰⁸ Vandiver, Margaret, “An Apology does not Assist the Accused: Foreign Nationals and the Death Penalty in the United States”, *The Justice Professional*, vol. 12, Iss. 2, 1999, pp. 223-245, en Atwell, Mary Welek, *An American Dilemma: International Law, Capital Punishment, and Federalism*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2015, p. 39.

origen”, cuestión suficiente para que congresistas estadounidenses adopten una legislación, persuadidos más por la idea de la reciprocidad que por el tema de derechos humanos.¹⁰⁹ Un recuento del Departamento de Estado señala que más de dos mil quinientos ciudadanos estadounidenses son arrestados cada año en el exterior y aproximadamente seis mil mueren fuera de sus fronteras; ello, aunado a todos los servicios prestados a sus ciudadanos por sus embajadas y consulados,¹¹⁰ revela la vital importancia de la reciprocidad.

Visto someramente el tema de la reciprocidad, permítanos el lector analizar algunas de las vías para el cumplimiento de la sentencia.

2. *Procesos judiciales*

Sandra Babcock señalaba que la decisión de Medellín había dejado abierta una ventana para que las cortes estatales dieran efecto al fallo de la CIJ, aunque admitía que el caso de Torres en Oklahoma, único en reconocer la importancia del cumplimiento de la CVRC, no se había replicado en otros Estados, quedando a la fecha en la que escribió su artículo un proceso pendiente en Nevada.¹¹¹ El 19 de septiembre de 2012, la Corte Suprema de Nevada se convertiría en la segunda corte estatal en dar efecto a la sentencia de la CIJ en el caso *Gutierrez v. State*¹¹² al reconocer que el proceso del mexicano Carlos Gutiérrez había sido lesionado por el incumplimiento a la CVRC, basándose en buena manera en la opinión concurrente del juez Stevens en Medellín, que permitía invocar la sentencia *Avena*. Al respecto, la Corte de Nevada apuntó lo siguiente: “Mientras, sin ningún mandato instrumental del Congreso, las reglas de preclusión procesal de los estados no tienen que someterse al fallo *Avena*, pero *pueden* hacerlo, si se prueba que se causó un daño en el proceso”.¹¹³

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 39, 74 y 150.

¹¹⁰ Disponible en: https://permanent.access.gpo.gov/lps49674/travel.state.gov/travel/overseas_citizens.html.

¹¹¹ Babcock, Sandra, “Limits of International Law: Efforts to Enforce Rulings of the International Court of Justice in U.S. Death Penalty Cases”, 62 *Syracuse Law Review*, pp. 183-197. En buena medida la litigante y académica se basa en la opinión concurrente del juez Stevens, cuestión que, debe también notarse, no fue tratada en el grueso de la sentencia. Literalmente Stevens reservaba para los Estados “shoulder the primary responsibility for protecting the honor and integrity of the Nation”, *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491, 529 (2008) at 537 (Stevens, J., concurring).

¹¹² *Gutierrez v. State*, núm. 53506, 2012 WL 4355518, at 2 (Nev. Sept. 19, 2012).

¹¹³ *Idem*. El énfasis es de la propia Corte estatal. Literalmente, “And while, without an implementing mandate from Congress, state procedural default rules do not have to yield to

Tomando claramente en sus manos la señalada importancia de la reciprocidad, la Corte de Nevada dictaminó:

Lo que está claro es que si un ciudadano estadounidense que no habla español fuera detenido en México por cargos criminales graves, el consulado estadounidense no fuera notificado y el intérprete que tradujo del inglés al español en el juicio para los jueces hispanoparlantes fuera posteriormente condenado por haber falsificado sus credenciales, esperaríamos que México, en concordancia con la CIJ, revisara la confiabilidad de los procedimientos y la medida en que, en todo caso, el aviso oportuno al consulado estadounidense podría haberlos regularizado. Quizás el aviso consular puntual no hubiera cambiado nada para Gutiérrez; tal vez las habilidades del intérprete, a pesar de su perjurio, eran buenas. Estos son temas sobre los cuales se debe realizar una audiencia probatoria.¹¹⁴

Por otro lado, debe también notarse que en 2015 la Corte de Apelaciones Penales del Estado de Nevada dictaminó, en el caso *Velasco v Warden*,¹¹⁵ que el sentenciado no había probado daño por la violación a la Convención de Viena, por lo que sus reclamaciones estarían sujetas a las reglas de preclusión procesal estatal.

Parecería que la vía estatal sigue siendo una alternativa; no es por ello extraño que desde la academia se recomiende a los litigantes continuar invocando el fallo de la CIJ en procedimientos locales.¹¹⁶

Ahora bien, debe admitirse que no todo es miel sobre hojuelas, ya que a nivel estatal las cortes locales han seguido los precedentes federales en casi tres cuartas partes del total de estados. En efecto, en un estudio llevado a

Avena, they *may* yield, if actual prejudice can be shown. See *Medellín I*, 552 U.S. at 533, 536 y 537 y n. 4 (Stevens, J., concurring”).

¹¹⁴ *Idem*: What is clear, though, is if a non-Spanish speaking U.S. citizen were detained in Mexico on serious criminal charges, the American consulate was not notified, and the interpreter who translated from English into Spanish at the trial for the Spanish-speaking judges was later convicted of having falsified his credentials, we would expect Mexico, on order of the ICJ, to review the reliability of the proceedings and the extent to which, if at all, timely notice to the American consulate might have regularized them. Perhaps timely consular notice would not have changed anything for Gutiérrez; perhaps the interpreter's skills, despite his perjury, were sound. These are issues on which an evidentiary hearing needs to be held. Sin embargo, aparentemente la misma Corte negó la nueva audiencia el 28 de noviembre de 2012, disponible en: <http://caseinfo.nvscourtsystem.com/public/caseView.do?csIID=21276>.

¹¹⁵ *Velasco v. Warden*, núm. 68695 (Nev. App. Dec. 29, 2015).

¹¹⁶ Vid Das, Debolina, “Gutiérrez v. Nevada: International Law Gets Its Day in [State] Court”, 39 *N.C. J. Int'l L. & Com. Reg.* 191 (2013), p. 220.

cabo en 2015¹¹⁷ se encontró que en siete estados (Alabama, Kentucky, New Jersey, New Mexico, Oregon, Tennessee, y Wisconsin) se consolida la línea de considerar que la CVRC no crea derechos individuales y, en su caso, si lo fueran ellos no serían ejecutables (Alabama, Kentucky, New Jersey y Tennessee). En veintidós estados —continúa el estudio—, a pesar de que pudiera considerarse una violación a un derecho individual, la supresión o un nuevo proceso no sería la vía de reparación.¹¹⁸

Este camino es largo y tortuoso y bastante discrecional. Puede también señalarse que se aleja de lo que debería ser el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales de un Estado, del fallo *Avena* en el caso específico.

3. *Legislación instrumental*

Ya hemos señalado anteriormente los intentos a nivel federal y estatal para dar cumplimiento al fallo. Difícilmente, en la administración actual, se adelantará el tema en el Congreso estadounidense.

4. *Otras vías*

En una observación estricta y en el estado actual de las cosas, las vías para el cumplimiento de la decisión del fallo de la CIJ están limitadas a la creación de una legislación que dé cumplimiento o a que las cortes federales o estatales revirtieran el rechazo a la decisión internacional. Ello, debe apuntarse, sobre la parte que falta por cumplir, pues debe reconocerse que las ejecuciones ya realizadas constituyen un franco desacato irreparable, ya que de nada serviría llevar a cabo una revisión y reconsideración de las sentencias y veredictos de culpabilidad sobre individuos que ya han perdido la vida. Debe reconocerse ahí que los daños por el incumplimiento podrían ser cuantificables y exigibles, además de irse acumulando con el transcurso del tiempo.

¹¹⁷ Gonzales, Alberto R. y Amy L. Moore, “No Right at All: Putting Consular Notification in its Rightful Place after Medellín”, *Florida Law Review*, vol. 66, Iss. 2, 2015, article 3, pp. 712 y 713.

¹¹⁸ *Ibidem*, Alaska, Arizona, California, Colorado, Florida, Georgia, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Louisiana, Missouri, Nevada, New York, North Carolina, Ohio, South Carolina, Texas, Utah, Virginia y Washington.

Por otro lado, en un sentido amplio, las partes tendrían la facultad de dar por terminado el asunto de un plumazo, de encontrarse una vía satisfactoria para ello. Regularmente, en el ámbito doméstico las partes podrían someter un acuerdo a la autoridad judicial para sancionar un arreglo, operación que no es necesaria en el ámbito internacional, en la que es común que después de un fallo internacional las partes culminen la solución de una disputa mediante la vía convencional.

La conducta de los EUA con respecto a la sentencia judicial de la CIJ en el caso *Avena* es un ejemplo claro de incumplimiento, tal como fue la actuación del mismo país después del fallo del Chamizal de 1911. No debemos olvidar que la solución del problema del Chamizal se resolvió mediante una convención en 1963.¹¹⁹ La vía de un tratado internacional sería razonable para el caso *Avena*; sin embargo, resulta complicado y requiere voluntad y creatividad pensar en un arreglo que diera por terminada una reclamación en procesos en los que la vida de varios individuos está en juego. Podrían considerarse un número amplio de elementos que podrían incluirse en un tratado: creación de un fondo de reparación, pago de gasto de defensa, creación de un panel judicial que revise los procesos, compromisos de presentación de iniciativas de ley para la incorporación del fallo y de la CVRC, la no cesación de procesos judiciales incluidos en la demanda, etcétera.

Por otro lado, la vía multilateral que se ha comentado mediante esfuerzos en los órganos de Naciones Unidas como la propia Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos realza la necesidad del cumplimiento de la CVRC, y el espíritu del fallo de la CIJ, además de que puede decirse lo mismo de otros foros y cuerpos, como la CIDH.

El gobierno de México también puede llevar el asunto al Consejo de Seguridad, conforme al párrafo 2 del artículo 94 de la Carta de la ONU, que señala: “Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”. Para ello hay muchas consideraciones políticas y un previsible escenario de uso del veto por parte de EUA, tal como lo adelantó la Corte Suprema de ese país en el fallo *Medellín*, por lo que hasta el momento no se ha intentado esta vía, aunque periódicamente se informa al Consejo que no se ha dado cumplimiento al fallo.

¹¹⁹ Ferrer Ortega, Luis Gabriel, “México ante los tribunales internacionales, ¿elecciones aprendidas?”, *op. cit.*, nota 1, p. 422.

IX. CONCLUSIONES

La lectura del fallo *Avena* nos deja una lección viva sobre el tratamiento que debe darse a los extranjeros. Tan valiosa como la decisión nos parece la sustancia del alegato que adelantó la abogada Sandra Babcock en la oportunidad que tuvo de explicar ante la CIJ la necesidad de otorgar reparaciones para México, al exponer que los nacionales mexicanos “sufren desventajas culturales y lingüísticas que dificultan su capacidad para entender y ejercer sus derechos, y que la protección consular puede remediar esta equidad inherente”.¹²⁰ De ahí la búsqueda de reparación y garantía de no repetición solicitada por México, pues es claro que la labor consular deviene en equidad. Efectivamente, la intervención de un funcionario consular en favor de su nacional puede equilibrar la justicia; un extranjero puede encontrarse en una situación desventajosa, siendo la asistencia y protección consular la ecuación que brinda equilibrio. Esta lógica es aplicable para cualquier nacionalidad y cualquier país.

La aproximación abolicionista a la pena de muerte por parte de México jugó un papel muy importante. Sin la preparación y experiencia de abogados y funcionarios consulares hubiera sido imposible llevar a buen puerto el caso ante la CIJ; también es cierto que difícilmente se hubiera acudido a la CIJ si se hubiera tratado de casos distintos a la pena de muerte; la postura abolicionista mexicana fue clara con el resultado principal de coronar un avance en el tema del acceso consular.

Los manuales del Departamento de Estado y de la SRE, las guías de protección y asistencia, así como los entendimientos bilaterales, constituyen una estela del fallo y dejan señalada la importancia de la intervención consular en un número amplio de materias, de la cual la parte penal es sólo un capítulo. El auxilio que prestan las oficinas consulares a personas vulnerables y en general a sus ciudadanos dentro la circunscripción que les corresponde es una labor que resulta en beneficio de todas las partes, particularmente de los individuos.

Por otro lado, debe considerarse que cada país puede construir sus medios para incorporar el derecho internacional a su régimen interno. Adecuarse al sistema internacional sin duda evita controversias y litigios. Tratándose de países respetuosos del derecho internacional, también deben considerarse otros intereses, como la procuración de justicia, tal como parece apuntar la medida que han tenido en otras latitudes al abordar el tema.

¹²⁰ (*Mexico v. United States of America*), “Public sitting held on Thursday 18 December 2003...”, *cit.*, pp. 19-30.

En caso contrario, los países que inobservan el derecho internacional son sujetos a reclamaciones y controversias.

La experiencia del caso *Avena*, en contraste a las experiencias históricas de México, dejó un buen legado por lo que toca a la preparación integral de un litigio internacional por la parte mexicana, y aunque no se haya cumplido la resolución a cabalidad, sí ha dejado un legado beneficioso para la función consular. Este ámbito supera a la esfera de ambos países, pues tanto la OC16 como la sentencia de la CIJ marcan un estándar a seguir por los países del orbe para evitar caer en incumplimientos, y así lo demostró la propia CIJ en el fallo subsecuente entre la India y Paquistán. No cabe duda de que un México apegado a estado de derecho en el ámbito internacional es más respetado, aun por países poderosos, y resulta de mayor beneficio práctico esta actitud que una política timorata e indigna.

En contrapunto, no habrá un cuarto litigio internacional en materia consular para EUA, es cierto, lo cual es lamentable, no sólo para aquellos países que pudieran sentir violentados sus derechos, sino también para aquel país que deja atrás una herramienta que le podría reportar beneficios tratándose de sus nacionales en el exterior, que son bastantes y en buen número. En este punto queda marcada una herencia negativa del fallo.

Por otro lado, es dable preguntarse si al erradicar en México la pena de muerte se han librado debates, litigios y gastos innecesarios que se suscitan en países que sí la contemplan. Por experiencia propia, en los años de función consular he constatado el desgaste innecesario: despilfarro curialesco en Texas, gastos exorbitantes en cortes estatales, federales, procuradores, defensas, además de la distracción de recursos en un litigio internacional. En un aspecto más humano, pude atestiguar de primera mano la extensión de la pena en los familiares, madres principalmente, a quienes recibía en la oficina consular y acompañaba en las visitas a la Unidad Polunsky, donde se encontraban presos mexicanos que ya han sido ejecutados, como Javier Suárez Medina, José Ernesto Medellín Rojas, Humberto Leal García, Edgar Tamayo Arias, Ramiro Hernández Llanas, Rubén Ramírez Cárdenas y Roberto Moreno Ramos. En algunos otros casos observé que una conmutación a cadena perpetua o la imposición de la misma en la primera sentencia daba mayor sosiego a familiares de las víctimas y a los cercanos de los sentenciados.

Valdría la pena preguntarse ¿acaso las futuras generaciones tildarán a la pena de muerte como un instrumento salvaje como nosotros vemos ahora a la esclavitud o la Inquisición? De ello, estoy seguro, y la tendencia a suprimirla es lenta, pero parece irreversible.

En otro punto, retomando el tema del acceso consular, es dable apuntar que a pesar de la colisión que puede haber por el tratamiento a la calidad de derecho humano y lo que debe entenderse por *without delay* entre la CIJ y la CoIDH, la interpretación judicial conlleva una mayor exposición del derecho internacional y acerca a los países a su observancia.

El legado de *Avena* es amplio; es sin duda amargo por lo que toca a las ejecuciones, pero afortunado en cuanto a que no se juzga su validez, lo que ha llevado a que tanto las partes como otros países busquen dar cumplimiento a la CVRC en los amplios temas que ella aborda.

Después del caso *Jadhav* (India v. Pakistan) debe quedar claro el método de reparación en derecho internacional a una violación similar al caso *Avena*. Por supuesto que lo ideal será prevenirlo; no obstante, el remedio es predecible.

Consideramos un paso efectivo la elaboración de manuales y planes de difusión sobre el acceso consular, tal como lo han adelantado EUA y México. No es suficiente para considerarlo una garantía de no repetición, pero sí un paso para salvaguardar los derechos de los extranjeros al interior de un país y buscar la reciprocidad en el exterior. El *Manual* mexicano fue un esfuerzo colectivo e inversión de tiempo en el que el autor de este ensayo tuvo el honor de colaborar, que en retribución busca garantizar los derechos de los extranjeros y evitar desavenencias, además de contribuir a buscar en reciprocidad que los derechos de los mexicanos en el exterior sean respetados.

Es muy lamentable que el cumplimiento del fallo *Avena* se vea lejano; para ambas partes seguirá siendo un desgaste fuerte, y sin duda una afectación a las relaciones bilaterales, al tener el tema en constante agenda. Sin embargo, para ambos países también ha traído beneficios, por el desarrollo y mejor comprensión de la protección y asistencia consular.

X. BIBLIOGRAFÍA

“Agora, Breard”, 92 *AJIL* 666 (1998).

“Agora: Medellín”, 102 *AJIL* 529-72 (2008).

AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases*, Revised Edition, February 2003.

AMPUDIA, Ricardo, *Mexicans on Death Row*, Houston, Arte Público Press, University of Houston, 2010.

ARROCHA OLABUENAGA, Pablo A., “Caso Medellín vs. Texas. Comentarios al fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos, así como a la solicitud de interpretación del fallo *Avena* del 31 de marzo de 2004, presentada a

- la Corte Internacional de Justicia por México en junio de 2008”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2009.
- ATWELL, Mary Welek, *An American Dilemma: International Law, Capital Punishment, and Federalism*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2015.
- BABCOCK, Sandra, “Limits of International Law: Efforts to Enforce Rulings of the International Court of Justice in U.S. Death Penalty Cases”, 62 *Syracuse Law Review*.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, 2007.
- BODANSKY, Daniel y GÄRDITZ, Klaus Ferdinand, “Case Nos. 2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01, & 2 BvR 348/03.60 Neue Juristische Wochenschrift 499 (2007)”, *AJIL*, volume 101, Issue 3 July 2007.
- CHARNOVITZ, Steve, “Correcting America’s Continuing Failure to Comply with the Avena Judgment”, *AJIL*, 106.3, 2012.
- DAS, Debolina, “Gutierrez v. Nevada: International Law Gets Its Day in [State] Court”, 39 *N.C. J. Int’l L. & Com. Reg.* 191, 2013.
- FERRER ORTEGA, Luis Gabriel, “México ante los tribunales internacionales, ¿lecciones aprendidas?”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1910-2010)*, *Derecho internacional*, México, IJ UNAM-Porrúa, tomo II, 2010.
- FERRER ORTEGA, Luis Gabriel y FERRER ORTEGA, Jesús Guillermo, *La pena de muerte en el sistema interamericano: aproximación jurídica-filosófica*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- GÓMEZ ROBLEDO V., 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*, vol. V, 2005.
- GONZALES, Alberto R. y MOORE, Amy L., “No Right at All: Putting Consular Notification in its Rightful Place after Medellín”, *Florida Law Review*, vol. 66, Iss. 2, 2015.
- HODGKINSON, Peter, *The International Library of Essays on Capital Punishment*, 3 volúmenes, New York, Routledge, 2016.
- HOPPE, Carsten, Implementation of LaGrand and Avena in Germany and the United States: Exploring a Transatlantic Divide in Search of a Uniform Interpretation of Consular Rights, *EJIL*, vol. 18, núm. 2.
- MADRAZO, Jorge, “Ignacio Vallarta y la pena de muerte”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. A cien años de la muerte de Vallarta*, México, UNAM, 1994.

- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “El caso *Avena* y otros. El derecho a la información consular de los detenidos en el extranjero, con particular referencia a los sentenciados a muerte. La controversia México-Estados Unidos en la Corte Internacional de Justicia”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. IX, *Derechos humanos y tribunales internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- NIBOYET, Jean Paul, “La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé”, *Recueil des cours de l'Académie*, 1935-II, t. 52.
- QUIGLEY, John; ACEVES, William J. y SHANK, Adele, *The Law of Consular Access: a Documentary Guide*, New York, Routledge, 2009.
- QUIGLEY, John; ACEVES, William J. y SHANK, Adele, “The United States’ Withdrawal from International Court of Justice Jurisdiction in Consular Cases: Reasons and Consequences”, *19 Duke Journal of Comparative & International Law* 263-306, 2009.
- SCHABAS, William, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, Cambridge University Press, 2002.
- SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo, *La Corte Internacional de Justicia y la protección de los derechos del individuo. El caso Avena*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- SRE, *Derechos humanos. Agenda internacional de México*-Boletín informativo, 25 de julio de 2007.
- SRE, *Manual sobre acceso y notificación consulares*, México, 2013.
- TEXAS, ATTORNEY GENERAL OF, *Magistrate’s Guide to Consular Notification Under the Vienna Convention*, Austin, Office of the Attorney General, 2000.
- TISNE, Philip V., “The ICJ and Municipal Law: The Precedential Effect of the *Avena* and *Lagrand* Decisions in U.S. Courts”, *29 Fordham Int’l L.J.* 865, 2005.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad, “La sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de junio de 2001 en el caso *LaGrand*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 109, enero-abril de 2004.
- TRANEL, Adrienne M., “The Ruling of the International Court of Justice in the *Avena* and Other Mexican Nationals: Enforcing the Right to Consular Assistance in U.S. Jurisprudence”, *American University International Law Review* 20, núm. 2, 2005.

- United States Dept. of State, *Consular notification and access: instructions for federal, state, and local law enforcement and other officials regarding foreign nationals in the United States and the rights of consular officials to assist them*, Washington, D. C., 4a. edición, U. S. Dept. of State, 2016.
- VALLARTA, Ignacio L., *Ensayo sobre la justicia de la pena de muerte*, Guadalajara, Tip. del Gob., a cargo de J. Santos Oroasco, 1857.
- VANDIVER, Margaret, “An Apology does not Assist the Accused: Foreign nationals and the death penalty in the United States”, *The Justice Professional*, vol. 12, Iss. 2, 1999.
- VID DAS, Debolina, “Gutierrez v. Nevada: International Law Gets Its Day in [State] Court”, 39 *N.C. J. Int’l L. & Com. Reg.* 191 (2013).
- WOJCIKIEWICZ ALMEIDA, Paula y SOREL, Jean-Marc, *Latin America and the International Court of Justice: Contributions to International Law*, New York, Routledge, 2017.

Resoluciones

- AGNU, *Resolución 2857 (XXVI)*, del 20 de diciembre de 1971.
- AGNU, *Resolución 39/118* del 14 de diciembre de 1984.
- AGNU, *Resolución 62/149*, titulada “*Moratoria del uso de la pena de muerte*”, del 18 de diciembre de 2007.
- AGNU, *Resolución 73/257*, fallo de la Corte Internacional de Justicia del 31 de marzo de 2004 en la causa relativa a Avena y otros nacionales mexicanos: necesidad de cumplimiento inmediato, 20 de diciembre de 2018.
- Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 2002.
- Bundesverfassungsgericht, Sept. 19, 2006, Case Nos. 2 BvR 2115/012, BvR 2132/01, & 2 BvR 348/03.
- Caso *Cassez* Amparo directo 517/2011.
- CIDH, *Informe núm. 90/09*, Caso 12.644, admisibilidad y fondo (publicación), Medellín, Ramírez, Cárdenas y Leal García.
- CIDH, *Informe núm. 57/96*, Caso 11.139, William Andrews, Estados Unidos, 6 de diciembre de 1996, citado en CIDH, *Informe núm. 62/02*, caso 12.285, fondo, Michael Domingues, Estados Unidos, 22 de octubre de 2002.
- CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo).

- CIJ, *Avena and other Mexican Nationals (México v. United States of America)*.
- CIJ, *Lagrand (Germany v. United States of America)*.
- CIJ, *Nottebohm Case (Liechtenstein. v. Guatemala)*.
- CIJ, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (México v. United States of America) (México v. United States of America)*.
- COIDH, Cantoral Benavides (Cantoral Benavides v. Peru), sentencia del 3 de diciembre de 2001 (reparaciones y costas), serie C), núm. 88.
- COIDH, caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94.
- COIDH, caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 133.
- COIDH, *Opinión consultiva OC-16/99, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”*, 1 de octubre de 1999.
- COIDH, *Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, núm. 3.
- Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).
- Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).
- Gutierrez v. State*, No. 53506, 2012 WL 4355518, at *2 (Nev. sept. 19, 2012).
- Hall v. Florida*, 572 U.S. ____ (2014).
- Kennedy v. Louisiana*, 554 U.S. 407 (2008).
- Leal Garcia v. Texas*, 564 U.S. 940 (2011).
- Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).
- Medellín v. Texas*, 554 U.S. 759 (2008).
- PCIJ, *Factory at Chorzów (Claim for Indemnity)*, Merits, Judgment of 13 September 1928, P.C.I.J.
- Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).
- Tamayo v. Stephens*, núm. 14-70004 (5th Cir. 2014), Published opinion of January 22, 2014.
- The Bello Corrunes*, 19 U.S. 152. (1821).
- Torres v. Oklahoma*, núm. PCD-04-442, 2004, (Okla. Crim. App. May 13, 2004) (order granting stay of execution and remanding case for evidentiary hearing) (Chapel, J., specially concurring).
- Velasco v. Warden*, núm. 68695 (Nev. App. Dec. 29, 2015).