

# LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LA PAULATINA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO CONSULAR: DE BREARD A JADHAV

## THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE AND THE PROGRESSIVE HUMANIZATION OF CONSULAR LAW: FROM BREARD TO JADHAV

CÉSAR VILLEGAS DELGADO\*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN GENERAL Y DEL DERECHO CONSULAR EN PARTICULAR. III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR ¿UN DERECHO HUMANO MÁS ALLÁ DE LA DIMENSIÓN INTERESTATAL DE LA CVRC DE 1963? IV. LA CIJ Y LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE ASISTENCIA CONSULAR: DE *BREARD* A *DIALLO*, PASANDO POR *LA GRAND* Y *AVENA*. V. *JADHAV*: ¿UNA NUEVA OPORTUNIDAD PARA PONER LOS PUNTOS SOBRE LAS ÍES? VI. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El proceso de humanización que ha venido experimentando el Derecho internacional en general se ha ido abriendo paso, progresivamente, dentro de uno de los sectores normativos que se han encargado de regular tradicionalmente relaciones eminentemente interestatales, nos referimos, en concreto, al Derecho consular. Dentro del presente artículo se analizará la evolución de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en torno a la aplicación e interpretación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, preguntándonos hasta qué punto y en qué medida se podría considerar a la información sobre el derecho a la asistencia consular como un derecho humano más allá de la dimensión interestatal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En los cinco casos que se han planteado hasta la fecha sobre esta materia, la CIJ se ha pronunciado sobre el fondo en cuatro de ellos, pudiéndose percibir una evolución particularmente interesante entre las sentencias *Avena* y *Diallo* respecto a la posición del individuo y la protección de sus derechos en el marco de un contencioso interestatal, pero sin haber llegado a abordar el debate sobre la naturaleza de los derechos consulares como derechos humanos.

---

Fecha de recepción del trabajo: 21 de marzo de 2020. Fecha de aceptación de la versión final: 28 de abril de 2020.

\* Profesor Contratado Doctor Interino de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla, cvillegas@us.es. El autor quiere agradecer especialmente al Juez de la Corte Internacional de Justicia Antonio Augusto Cançado Trindade por la invitación que le hizo para participar en las audiencias sobre el fondo del asunto Jadhav (India contra Paquistán), mismas que se celebraron del 18 al 21 de febrero de 2019 en el Palacio de La Paz de La Haya. El presente trabajo constituye el resultado de las reflexiones realizadas a raíz de aquella visita. De igual forma, expresa su agradecimiento a los revisores del presente artículo por sus comentarios y sugerencias que han permitido enriquecer y mejorar la documentación y reflexiones contenidas en el mismo.

*ABSTRACT: The process of humanization that international law has been experiencing has been progressively opening up, within consular law. The author analyzes in this article the evolution of the jurisprudence of the International Court of Justice regarding article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations of 1963, asking to what extent the information on the right to consular assistance could be considered as a human right beyond the inter-State dimension of the Vienna Convention on Consular Relations. In the five cases that have been raised on this matter, the ICJ has ruled on the merits of four of them, and it is possible to perceive an evolution between the case law of the Avena and Diallo cases regarding the individual's position and the protection of his rights within an interstate dispute before the Court. However, the ICJ has avoided analyzing the debate on the nature of consular rights as human rights.*

**PALABRAS CLAVE:** Asistencia Consular; Derechos Humanos; Debido Proceso Legal; Corte Internacional de Justicia; Evolución Jurisprudencial.

**KEYWORDS:** *Consular Assistance; Human rights; Due Process of Law; International Court of Justice; Jurisprudential evolution.*

## **I. INTRODUCCIÓN**

El pasado 17 de julio de 2019, la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) hizo pública su sentencia en el asunto *Jadhav*, en el que la India demandó a la República Islámica de Paquistán por la violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 en perjuicio de uno de sus nacionales, quien fuera detenido por las autoridades de dicho país, siendo posteriormente sentenciado a la pena de muerte por un tribunal militar. Esta demanda, y la posterior sentencia de la CIJ, ha vuelto a colocar en el centro del debate jurídico internacional el derecho a la información sobre la asistencia consular, así como su naturaleza a la luz del desarrollo progresivo de la protección internacional de los derechos humanos, en el marco de un asunto contencioso interestatal ante el máximo órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas.

El objeto principal del presente artículo es el de analizar la paulatina humanización del Derecho consular a la luz de la evolución jurisprudencia de la CIJ en la materia. A pesar de no ser un tribunal internacional que haya nacido para conocer de violaciones a los derechos de particulares, la Corte se ha venido haciendo cargo, en su jurisprudencia más reciente, de algunas cuestiones que atañen, directa o indirectamente, a la protección del ser humano. Para tal finalidad, y partiendo de la base de que el Derecho internacional contemporáneo no puede ser entendido sobre la base de un análisis estrictamente interestatal, procederemos a examinar, en primer lugar, la progresiva humanización que ha experimentado el Derecho internacional en general, y el Derecho consular en particular (apartado II). Posteriormente, nos preguntaremos, dentro del apartado III, hasta qué punto y en qué medida el derecho a la información sobre la asistencia consular podría ser considerado como un derecho humano, más allá de la dimensión interestatal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. En esta misma línea, analizaremos, dentro del apartado IV, la jurisprudencia de la CIJ en materia de asistencia

consular, pudiendo constar que entre las sentencias emitidas en 2001 (*LaGrand*, Alemania contra Estados Unidos), 2004 (*Avena*, México contra Estados Unidos) y 2010 (*Diallo*, República de Guinea contra República Democrática del Congo), se ha venido experimentando una cierta evolución, al menos en lo que respecta a los derechos del individuo en el marco de un contencioso interestatal. En dicha evolución, el “factor humano” relativo a la composición de la CIJ habría jugado, en nuestra opinión, un papel fundamental.

Finalmente, dentro del apartado V, analizaremos la última sentencia pronunciada por la CIJ en materia de asistencia consular, nos referimos al asunto *Jadhav* (India contra Paquistán), para preguntarnos hasta qué punto dicho fallo habría supuesto una nueva oportunidad perdida para poner los puntos sobre las íes en materia de asistencia consular. Particularmente, analizaremos cuáles habrían sido las consecuencias prácticas, habida cuenta de su relevancia, de reconocer el derecho a la información sobre la asistencia consular como un derecho humano, y no sólo como un “derecho individual”. Entre otras cuestiones, nos preguntaremos si la CIJ habría podido ordenar la nulidad de la sentencia de muerte impuesta al Sr. Jadhav por haberse violado las garantías mínimas del debido proceso legal, es decir, un derecho humano internacionalmente reconocido y consagrado.

## **II. LA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN GENERAL Y DEL DERECHO CONSULAR EN PARTICULAR**

El Derecho internacional contemporáneo, tal como ha manifestado el profesor Carrillo Salcedo, sigue estando marcado por una sinergia de permanencia y cambio. De permanencia, en el sentido de que seguiría siendo un ordenamiento jurídico regulador de las relaciones de coexistencia y cooperación entre Estados soberanos y, de cambio, porque se ve hoy investido de una misión de transformación de la sociedad internacional, al servicio de la paz, la promoción y protección de los derechos humanos, el desarrollo integral y sostenible de los pueblos, y la preservación ecológica del planeta. Se trataría de una misión, en suma, en la que el Derecho internacional se configura –sobre la base de los valores contenidos en la Carta de las Naciones Unidas– como un ordenamiento jurídico constructor de condiciones de paz y de una comunidad de iguales, en el que su centro de gravedad se ha ido desplazando, progresivamente, hacia la salvaguarda de la persona humana, conformándose como un nuevo Derecho internacional para la Humanidad<sup>1</sup>. Este modelo, estaría inspirado en la tradición universalista, simbolizada por Francisco de Vitoria y Kant y representada en el pensamiento y reflexiones de Philip

---

<sup>1</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Permanencia y cambios en el Derecho internacional”, en *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 252.

Jessup<sup>2</sup>, Wilfred Jenks<sup>3</sup> y Percy Corbett<sup>4</sup>, entre otros, y más recientemente por las de los profesores Richard Falk<sup>5</sup> y Antonio Augusto Cançado Trindade<sup>6</sup>.

Para el profesor Cançado Trindade, este nuevo *Derecho internacional para la persona humana* supone una superación del positivismo jurídico desacreditado por el hecho de que por encima de la voluntad de los Estados se encuentra la conciencia humana, de la que deriva, a su vez, la *conciencia jurídica universal* como fuente material última del Derecho internacional<sup>7</sup>. Para dicho autor, el proceso histórico de humanización del Derecho internacional encontraría expresión en determinadas construcciones conceptuales contemporáneas. En primer lugar, en el concepto de *ius cogens* internacional, en evolución y expansión material, que ha contado con el aporte, sobre todo, del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>8</sup>.

En segundo lugar, en las obligaciones *erga omnes* de protección de la persona humana, distinguiendo dos dimensiones: una horizontal (obligaciones debidas a todos los Estados Partes, y, en última instancia, a la comunidad internacional como un todo), y otra vertical (obligaciones oponibles a todos, tanto a los agentes del poder público como a los particulares). De ahí su carácter *erga omnes*, abarcando todas las relaciones humanas, tanto *vis-à-vis* el poder público como en el plano interindividual, maximizando así la protección debida a la persona humana. De ese modo, se impondría el reconocimiento de los efectos de la normativa internacional de protección de los derechos humanos frente a terceros, sin el cual las obligaciones convencionales de protección, consagradas en los tratados de derechos humanos, se reducirían a poco más que letra muerta<sup>9</sup>.

En tercer lugar, en los conceptos de *patrimonio común de la humanidad*<sup>10</sup> y de *interés común de la humanidad*, plasmados actualmente en instrumentos internacionales sobre el Derecho del espacio exterior, del Derecho internacional del mar, del bio-derecho

---

<sup>2</sup> Véase, JESSUP, P.: *Use of International Law: Five Lectures Delivered at the University of Michigan*, University of Michigan Law School, Ann Arbor, 1959.

<sup>3</sup> En este sentido, véase JENKS, W.: *El Derecho Común de la Humanidad*, Tecnos, Serie de Relaciones Internacionales, Madrid, 1969.

<sup>4</sup> Al respecto, CORBETT, P.: *The Growth of World Law*, Princeton University Press, Princeton, 1971.

<sup>5</sup> *Vid.*, FALK, R.: *On Humane Governance: Toward a New Global Politics*, Penn State University Press, 1995.

<sup>6</sup> Sobre el tema, véase CANÇADO TRINDADE, A.A.: “International Law for Humankind: towards a new jus gentium. General Course on Public International Law”, en *Recueil des Cours Académie de Droit International*, 2005, Tomo 317, pp. 269-281.

<sup>7</sup> CANÇADO TRINDADE, A.A.: *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 4ª ed., Del Rey, Belo Horizonte, 2017, p. 341.

<sup>8</sup> CANÇADO TRINDADE, A.A.: “International Law for Humankind: towards a new jus gentium. General Course on Public International Law”, *op. cit.*, Tomo 316, pp. 335-346.

<sup>9</sup> CANÇADO TRINDADE, A.A.: “Reply Obligations and Rights Erga Omnes in International Law”, 71 *Annuaire de l’Institut de Droit International*, sesión de Cracovia (2005), nº 1, pp. 153-156 y 208-211.

<sup>10</sup> Sobre el tema, véanse PUREZA DA SILVA, J. M.: *El patrimonio común de la humanidad. ¿Hacia un Derecho internacional de solidaridad?*, Trotta, Madrid, 2002.

internacional, y del Derecho internacional del medio ambiente, así como en algunas Convenciones adoptadas en el seno de la UNESCO (sobre bienes culturales, propiedad inmaterial, diversidad cultural)<sup>11</sup>.

En cuarto lugar, en las construcciones conceptuales, impulsadas dentro de la práctica internacional de la Organización de las Naciones Unidas, sobre el derecho al desarrollo y el derecho a la paz<sup>12</sup>. En quinto y último lugar, en el principio de jurisdicción universal, y la complementariedad entre la responsabilidad internacional del Estado (por el crimen del Estado) y la responsabilidad penal internacional del individuo<sup>13</sup>.

En definitiva, la progresiva consolidación de las normas de *ius cogens* internacional, de las obligaciones *erga omnes*, así como de las nociones de *patrimonio común de la humanidad*, *interés común de la humanidad*, *derecho al desarrollo*, *derecho a la paz*, *jurisdicción universal* y la necesaria complementariedad entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo, interactuando recíprocamente con las consideraciones elementales de humanidad<sup>14</sup>, han dado lugar a un cambio paradigmático en el Derecho internacional en el que la persona humana habría adquirido una relevancia sin precedentes en la Historia.

Tal como ha venido defendiendo desde hace décadas el profesor Cançado Trindade, este proceso de humanización ha dado lugar al despertar de una *conciencia jurídica universal* que tendría como objetivo central reconstruir las bases del Derecho internacional, apoyándose en un nuevo paradigma, no exclusivamente interestatal, en el que la persona humana ocupe una posición central y en el que sus disposiciones normativas positivicen los intereses colectivamente legitimados por la humanidad en su conjunto<sup>15</sup>.

Ahora bien, y a pesar de que los postulados de dicho autor en la materia, sobre todo los que identifican al individuo como un sujeto pleno del Derecho internacional, no sean compartidos por la doctrina iusinternacionalista dominante –que sigue defendiendo el carácter eminentemente interestatal de la subjetividad internacional<sup>16</sup>–, lo cierto es que

---

<sup>11</sup> Al respecto, véase CANÇADO TRINDADE, A.A.: “International Law for Humankind: towards a new jus gentium. General Course on Public International Law”, *op. cit.*, Tomo 316, pp. 365-396.

<sup>12</sup> *Ídem*, pp. 397-411.

<sup>13</sup> *Ídem*, pp. 412-438.

<sup>14</sup> Consideraciones elementales de humanidad ya presentes incluso en el Derecho internacional tradicional, como señala la profesora Petit de Gabriel. En este sentido, véase PETIT DE GABRIEL, E.: *Las exigencias de humanidad en el Derecho internacional tradicional (1789-1939)*, Tecnos, Madrid, 2003.

<sup>15</sup> CANÇADO TRINDADE, A.A.: *A Humanização do Direito Internacional*, *op. cit.*, p. 764.

<sup>16</sup> Como es sabido, dentro de la doctrina del Derecho internacional se reconoce “cierta” subjetividad internacional al individuo, es decir, una subjetividad internacional limitada que, generalmente, tendría una base convencional. En este sentido, señalaba Charles de Visscher que “la concepción personalista [...] no implica la adhesión actual a las doctrinas que tienden a hacer del individuo un sujeto directo del orden internacional. Es ésta una cuestión enteramente contingente: depende del grado de eficacia que podría revestir un día la acción del individuo aislada de la del Estado, y es éste un punto sobre el que no conviene hacerse demasiadas ilusiones.” Las convicciones de dicho autor han sido determinantes en la concepción

dicha subjetividad del individuo constituye una realidad concreta, y no una simple aspiración, al menos dentro del sector normativo del Derecho internacional de los derechos humanos, en el que el individuo es un auténtico sujeto y no mero objeto del Derecho internacional. En efecto, como afirma el mencionado Juez de la Corte Internacional de Justicia, con quien coincidimos plenamente, la emancipación de la persona humana *vis-à-vis* el propio Estado avanza lentamente, pero avanza<sup>17</sup>.

Ese avance acompasado, en el que el centro de gravedad del ordenamiento jurídico internacional se ha ido trasladando, poco a poco, desde el respeto absoluto al consentimiento y voluntad de los Estados hacia la protección del individuo y de los intereses colectivamente legitimados por la humanidad en su conjunto, ha ido permeando, paulatinamente, algunos otros sectores normativos que aunque si bien es cierto no nacieron con el propósito de salvaguardar la dignidad intrínseca del ser humano, han venido abrazando este principio –estructural del Derecho internacional contemporáneo–.

Este sería el caso del Derecho Diplomático y Consular. Ahora bien, y en virtud de los límites materiales del presente artículo, vamos a centrar nuestra atención en el estudio de este último subsector normativo.

Aunque si bien es cierto que las disposiciones del Derecho consular se han encargado de regular tradicionalmente relaciones entre Estados soberanos, actualmente, gracias a la influencia del Derecho internacional de los derechos humanos, por un lado, y a la interpretación dinámica-evolutiva de sus normas<sup>18</sup>, por otro lado, se ha llegado a consolidar la tesis, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacional, de que la titularidad de algunos de los derechos consagrados por la Convención de Viena de 1963 no es exclusivamente interestatal, sino también individual.

En efecto, tal como reconociera la CIJ en la sentencia del caso *La Grand* (Alemania contra Estados Unidos), el artículo 36 de la Convención de Viena “establece un régimen en el cual los diferentes elementos están interrelacionados, siendo su finalidad última facilitar la implementación del sistema de protección consular”<sup>19</sup>. Estaríamos en presencia,

---

de la subjetividad internacional dentro de la doctrina iusinternacionalista contemporánea. En este sentido, véase, DE VISSCHER, Ch.: *Théories et réalités en Droit International Public*, Pedone, París, 1960, p. 162.

<sup>17</sup> CANÇADO TRINDADE, A.A.: *A Humanização do Direito Internacional*, op. cit., p. 766.

<sup>18</sup> Interpretación que han realizado los distintos tribunales regionales para la protección de la persona, básicamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los mecanismos convencionales establecidos dentro del sistema universal, esencialmente los diversos Comités de derechos humanos de las Naciones Unidas.

<sup>19</sup> A pesar de que, como es sabido, este no fue el primer asunto en el que la CIJ pudo conocer sobre la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena de 1963 por parte de un Estado al no haber informado sobre el derecho a la asistencia consular a un extranjero detenido (Asunto *Breard*, Paraguay contra Estados Unidos, demanda de 3 de abril de 1998, de la cual se desiste el demandante en noviembre de ese mismo año por la ejecución del nacional), si fue el primer caso que la CIJ resolvió en esta materia. En este sentido, véase *La Grand* (Alemania vs Estados Unidos), sentencia de 27 de junio de 2001, CIJ, *Recueil*, disponible en: <http://www.icj-cij.org/>

además, de un artículo que reconoce, de forma paralela, derechos tanto para el Estado que envía –art. 36. 1 a) y c)– como para el nacional de dicho Estado privado de libertad –art. 36. 1 b)–.

En este mismo orden de ideas, y dentro del marco de la progresiva humanización que ha venido experimentando el Derecho consular, es preciso recordar que la propia CIJ reconoció expresamente, en la sentencia del caso *La Grand*, que los derechos que se reconocen en el artículo 36, párrafo primero, no son sólo derechos del Estado enviante, sino, también, “derechos individuales para las personas detenidas”<sup>20</sup>.

Esta afirmación de la CIJ vendría a poner de manifiesto la gran influencia que ha ejercido sobre el Derecho consular, un subsector normativo tradicionalmente interestatal, la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el Derecho internacional contemporáneo. En efecto, el *corpus iuris* del Derecho internacional de los derechos humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, resoluciones y declaraciones). Su evolución, gracias a la interpretación dinámica de sus normas, ha ejercido un impacto positivo en el Derecho internacional contemporáneo, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Dentro del Derecho consular, por ejemplo, la paulatina cristalización del derecho subjetivo a la información sobre la asistencia consular daría testimonio de esta influencia.

Ahora bien, y partiendo de la base de que el fin último de activar el mecanismo de asistencia consular, particularmente el derecho a ser informado sobre la asistencia consular sería el de proteger al nacional que ha sido privado de su libertad en el extranjero, consideramos necesario, en todo caso, dilucidar la naturaleza de este derecho.

En otras palabras, y como veremos en el apartado siguiente de nuestro trabajo, ¿podría considerarse el derecho individual a obtener información sobre la asistencia consular parte integrante de las garantías del debido proceso legal y, por tanto, un derecho humano?

### **III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR ¿UN DERECHO HUMANO MÁS ALLÁ DE LA DIMENSIÓN INTERESTATAL DE LA CVRC DE 1963?**

Para tratar de responder a la hipótesis antes formulada, resulta necesario analizar la jurisprudencia de los distintos tribunales internacionales que han examinado el alcance y contenido de los derechos consagrados por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre

---

<sup>20</sup> Véase CIJ, *Recueil*, 2001, *La Grand* (Alemania vs Estados Unidos), sentencia de 27 de junio de 2001, par. 77, disponible en: <http://www.icj-cij.org/>

Relaciones Consulares, tanto en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa como consultiva. Por cuestiones metodológicas, analizaremos, dentro del presente apartado, la jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CoIDH) como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) para, posteriormente, y dentro del siguiente apartado, examinar la influencia que la labor de estos tribunales regionales de derechos humanos ha ejercido sobre la jurisprudencia de la CIJ en la materia.

En este sentido, resulta ineludible comenzar analizando la Opinión Consultiva n° 16/99, de 1 de octubre de 1999, que bajo el título *el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal* adoptó la CoIDH, bajo la presidencia del Juez Antonio Cançado Trindade<sup>21</sup>.

Esta Opinión Consultiva, que constituyó el paso previo para la demanda que presentaría México en contra de los Estados Unidos ante la CIJ<sup>22</sup>, fue solicitada el 9 de diciembre de 1997. Dicha consulta estuvo relacionada con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no había informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.

De entre todas las cuestiones apuntadas por la CoIDH al emitir dicha Opinión Consultiva, el 1 de octubre de 1999<sup>23</sup>, centraremos nuestra atención, para efectos del presente trabajo, en lo referente a la titularidad del derecho a la información sobre la asistencia consular; a su relación con la protección de los derechos humanos, especialmente de los derechos de todas aquellas personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; a su consideración como una de las garantías mínimas del proceso legal y su relación con el principio de igualdad. Finalmente, nos referiremos al criterio que aplicó la CoIDH a la hora de determinar cuáles serían las consecuencias jurídicas concretas que la violación de este derecho tendría en aquellos casos de imposición de la pena capital.

Como punto de partida, es preciso señalar que, salvo en lo referente a los efectos legales derivados de la omisión de respetar el derecho a la información sobre la asistencia

---

<sup>21</sup> Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, CoIDH, Serie A, n° 16, relativa al Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Disponible en: [http://www.Corteidh.or.cr/serieapdf/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_16_esp.pdf), visitada el 09 de enero de 2020. La referencia al titular de la presidencia de la CoIDH cuando la Opinión Consultiva fue adoptada no es, en absoluto, baladí pues, como veremos dentro de nuestro trabajo, el ahora Juez de la CIJ ha jugado un papel destacado, desde su llegada a dicho tribunal, respecto al tratamiento dado por la Corte a la violación del artículo 36 de la Convención de Viena –en perjuicio de particulares–.

<sup>22</sup> Asunto *Avena y otros nacionales mexicanos* (México contra Estados Unidos), CIJ, *Recueil*, sentencia de 31 de marzo de 2004, disponible en: <http://www.icj-cij.org/>.

<sup>23</sup> OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, CoIDH, Serie A, n° 16, par. 4.



consular en los casos de pena de muerte, las conclusiones de la CoIDH fueron adoptadas por unanimidad<sup>24</sup>.

En cuanto a la titularidad del derecho a la información sobre la asistencia consular, la CoIDH señaló que dicha prerrogativa, reconocida por la comunidad internacional dentro del *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión*<sup>25</sup>, es un derecho individual del extranjero detenido. En efecto, el precepto es inequívoco, señala la CoIDH, al expresar que “reconoce” los derechos de información y notificación consular a la persona interesada. En esto, el artículo 36 constituye una notable excepción con respecto a la naturaleza, esencialmente estatal, de los derechos y obligaciones consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y representa, en los términos en que lo interpreta esta Corte en la presente Opinión Consultiva, un notable avance respecto de las concepciones tradicionales del Derecho internacional en la materia<sup>26</sup>.

Si el Estado que envía decide brindar su auxilio, en ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 36 de la Convención de Viena, podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión. Por tanto, afirmaba la CoIDH, la comunicación consular a la que se refiere el artículo 36 antes mencionado, efectivamente, concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y puede redundar en beneficio de aquel. Esta es la interpretación que debe darse a las funciones de “protección de los intereses” de dicho nacional y a la posibilidad de que éste reciba “ayuda y asistencia”, en particular, en la organización de “su defensa ante los tribunales”<sup>27</sup>.

Ahora bien, respecto a su relación específica con los derechos humanos, sobre todo los de aquellas personas sometidas a cualquier forma de detención, la CoIDH sostuvo categóricamente que el derecho a la información sobre la asistencia consular debía ser reconocido dentro del marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo, pues constituía, en este sentido, un medio para la defensa del inculcado, que repercutía –y en ocasiones decididamente– en el respeto de sus demás derechos procesales<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> En efecto, el Juez Jackman, manifestó su inconformidad con el criterio de los demás jueces de la CoIDH en el sentido de considerar que la omisión del cumplimiento de esta obligación tuviese como consecuencia irremediable que el juicio al que pudiese estar sujeto el extranjero privado de su libertad, fuese considerado automáticamente arbitrario *per se* en términos del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>25</sup> Al respecto, véase el principio 16.2 del *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. En el mismo sentido, véase el artículo 10 de la *Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985.

<sup>26</sup> OC-16/99, *doc. cit.*, par. 82.

<sup>27</sup> OC-16/99, *doc. cit.*, par. 87.

<sup>28</sup> OC-16/99, *doc. cit.*, par. 123.

En otras palabras, para la CoIDH el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>29</sup>, y que, además, este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Por lo que respecta al principio de igualdad, la CoIDH recordaba que una de las finalidades últimas de las garantías del debido proceso legal era reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales<sup>30</sup> y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas<sup>31</sup>.

Por ello, para la Corte, se provee de un traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley le reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, conforman el conjunto de garantías procesales que integran, a su vez, el debido proceso legal<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> El artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, dispone lo siguiente: *“todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*.

<sup>30</sup> En este sentido, véanse los artículos II y XVIII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; artículos 7 y 10 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; artículos 2.1, 3 y 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; artículos 2 y 15 de la *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*; artículos 2.5 y 7 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*; artículos 2 y 3 de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*; artículos 1, 8.2 y 24 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*; artículo 14 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.

<sup>31</sup> OC-16/99, *doc. cit.*, par. 119.

<sup>32</sup> OC-16/99, *doc. cit.*, par. 120.

Por último, y al examinar las consecuencias de la imposición de la pena capital cuando se ha violado el derecho individual de información sobre la asistencia consular, la CoIDH recordaba que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>33</sup> había determinado que, en caso de constatarse violaciones a las garantías del debido proceso legal establecidas en el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, también se estaría violando el artículo 6.2 de dicho Pacto en caso de que la pena llegase a ejecutarse<sup>34</sup>.

Tomando como base lo anterior, la CoIDH llegaba a la conclusión de que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, afectaba las garantías del debido proceso legal y, en dichas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituiría una violación del derecho a no ser privado “arbitrariamente” de la vida, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. *Convención Americana de Derechos Humanos*, artículo 4; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las referentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparar<sup>35</sup>.

Esta conclusión, como señalábamos anteriormente, fue la única de las ocho contenidas en la Opinión Consultiva que no sería adoptada por unanimidad. En efecto, el Juez Jackman votó en contra al resultarle “difícil aceptar que, en el Derecho internacional, en cada caso posible en el cual una persona acusada no haya tenido el beneficio de asistencia consular, el proceso judicial que lleva a una convicción capital deba, *per se*, considerarse arbitrario, en términos del artículo 6 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”. En su opinión, “los conceptos de relevancia, proporcionalidad, oportunidad y sobre todo necesidad, son herramientas indispensables para valorar el papel que juega un derecho dado en la totalidad de la estructura del debido proceso”<sup>36</sup>.

En otras palabras, para el Juez Jackman, no podía establecerse como regla general que la falta de información sobre el derecho a la asistencia consular tuviera, necesariamente, como consecuencia que el juicio seguido al nacional del Estado enviante ante la jurisdicción del Estado receptor fuese declarado nulo, sino que había que analizar, más

---

<sup>33</sup> La Corte se refiere, particularmente, a las comunicaciones del Comité de Derechos Humanos n° 250/1987, caso *Reid contra Jamaica*, n° 459/1991, caso *Osbourne Wright y Eric Harvey contra Jamaica*, y n° 16/1997, caso *Daniel Monguya Mbenge contra Zaire*.

<sup>34</sup> El artículo 6.2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* dispone lo siguiente: “*en los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente*”.

<sup>35</sup> OC-16/99, *doc. cit.*, par. 133-137.

<sup>36</sup> Al respecto, véase la opinión parcialmente disidente del Juez Oliver Jackman, misma que se encuentra anexa a la OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, de la CoIDH.

bien, cada uno de los casos concretos para identificar en qué medida esa falta de asistencia habría repercutido en la totalidad del proceso.

La opinión del Juez Jackman es compartida, entre nosotros, por la profesora Petit de Gabriel, quien, además, señala que resultaría más respetuoso con la soberanía del Estado considerar que la violación de los derechos consulares debe subsanarse mediante apropiados recursos de revisión de la sentencia, que permitan valorar la incidencia de la violación de estos derechos en el proceso según las circunstancias del caso. Entre otras razones, porque informado el detenido este puede eventualmente rechazar la asistencia de su Estado; y aun no rechazando la asistencia, el Estado del que es nacional no viene obligado por la Convención de Viena de 1963 a prestar la asistencia. La Convención de Viena, en este sentido, sólo reconoce la obligación del Estado que recibe de facilitar la comunicación entre el Estado que envía y el nacional en caso de que ambos quieran la misma<sup>37</sup>.

De seguir el razonamiento de la CoIDH, continúa señalando dicha autora, la presunción *iuris et de iure* de violación de las garantías en los casos de pena de muerte, en aquellos asuntos en los que el Estado receptor cumpliera con su obligación de informar al detenido extranjero sobre su derecho a solicitar la asistencia consular, la falta de prestación de la misma por el Estado que envía ¿no implicaría la responsabilidad internacional del Estado que envía por violación de las garantías del juicio justo? ¿Puede un Estado tercero a la detención –el Estado que envía– ser responsable por la violación de los derechos de información, notificación y comunicación consular en procesos seguidos en otra jurisdicción estatal –la del Estado que recibe–?<sup>38</sup>.

En efecto, debemos recordar, en este sentido, que la obligación de informar a un detenido extranjero sobre el derecho que le asiste de ponerse en contacto con las autoridades consulares del país del que es nacional, es independiente de la “facultad” que tiene, en cada caso concreto, ese Estado para prestar dicha asistencia. No debemos confundir, por tanto, la figura de la “protección consular” con la de la “asistencia consular”, la primera no sería discrecional, es decir, que el Estado, a través de su Oficina Consular, en principio no podría excusarse de su ejercicio<sup>39</sup>, mientras que la segunda sería, por el contrario, opcional, teniendo el Estado, en consecuencia, cierto margen para decidir al respecto.

---

<sup>37</sup> PETIT DE GABRIEL, E., “Los Derechos Consulares de los Extranjeros Detenidos: ¿Nuevas Cartas en la Baraja de los Derechos Fundamentales” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 33, 2017, p. 16?

<sup>38</sup> *Ídem*.

<sup>39</sup> A mayor abundamiento, debemos señalar que la protección consular no se configura como un derecho del Estado que se ejerce de Estado a Estado, sino que son los funcionarios consulares los que ejercen la protección ante las autoridades locales competentes sin que sea necesario el agotamiento de la vía interna o, lo que es lo mismo, de todas las instancias posibles de orden judicial o administrativo dentro del Estado donde se ha cometido la infracción, de modo que su ejercicio es compatible con la acción de los particulares en la defensa de sus derechos. Los requisitos exigidos para el ejercicio de la protección consular son que la lesión sea consecuencia de la violación de una norma de Derecho interno y que el lesionado bien sea nacional del Estado que ejerce la protección o bien haya sido asumida su protección por dicho Estado.

Cabe la posibilidad, por tanto, de que un Estado al que se le ha notificado debidamente la detención de un nacional, tras una valoración de los hechos, decida no ejercer la asistencia consular a pesar de que ésta le haya sido solicitada, no comportando dicha negación, efectivamente, una violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, coincidimos, en este sentido, con la profesora Petit de Gabriel.

No obstante, debemos distinguir, como lo hace la CoIDH, aquellas circunstancias del caso concreto en las que la gravedad de la pena impuesta al extranjero –pena de muerte– determinará que el derecho a la información sobre la asistencia consular pase de ser considerada una garantía relativa del debido proceso legal a tener el tratamiento de una garantía absoluta del mismo. De hecho, en la práctica, los Estados suelen ser más sensibles cuando el nacional que ha solicitado la asistencia consular ha sido condenado a muerte<sup>40</sup> y es, precisamente, en este contexto “especial” en el que la CoIDH se ha pronunciado sobre el derecho a la información consular. Es decir, la CoIDH dispensó un tratamiento especial a este colectivo, de forma análoga al tratamiento que reciben los denominados “grupos especialmente vulnerables”, en aquellos casos en los que un nacional extranjero se viese implicado en la imposición de la pena capital considerando que los Estados que aún mantienen la pena de muerte deben aplicar, sin excepción, el más riguroso control sobre el respeto a las garantías judiciales en estos casos, en los que “deviene aún más relevante la obligación de observar el derecho a la información”. “Siendo la pena de muerte una medida de carácter irreversible”, la imposición de la misma

---

Casos claros de protección serían la intervención consular en los supuestos de connacionales fallecidos en el extranjero cuando las autoridades locales se niegan irregularmente a reconocer la validez de un testamento para apropiarse de sus bienes o la protección de los intereses de los connacionales injustamente detenidos en el extranjero. En este sentido, véase Martí Martí, X., “La Política Española de Protección y Asistencia Consulares a los Ciudadanos Españoles Detenidos en el Extranjero”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV, n° 1, 2013, p. 44.

<sup>40</sup> Sirva como ejemplo de lo anterior *el Programa de Asistencia Jurídica a Casos de Pena Capital en Estados Unidos*, puesto en marcha en septiembre del año 2000 por la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho programa recibió, originalmente el nombre de “Programa de Asistencia Jurídica a Mexicanos Sentenciados a Pena de Muerte”, en respuesta a los numerosos casos de nacionales mexicanos que enfrentaban la pena capital en los Estados Unidos, así como para mejorar la calidad de la defensa desde el momento de su detención hasta los procesos post-sentencia, tanto en aquellos Estados que autorizan la pena máxima, como en la jurisdicción federal. A partir del año 2001, el Programa comenzó a incluir casos de nacionales mexicanos no sólo sentenciados a muerte, sino también de aquellos que enfrentan procesos judiciales que podrían culminar con la imposición de la pena capital, convirtiéndose en el *Programa de Asistencia Jurídica a Casos de Pena Capital en Estados Unidos de América* (MCLAP, por sus siglas en inglés). Este programa proporciona asistencia técnico-jurídica, a fin de que la defensa cuente con elementos legales (especialmente de derecho internacional) y mitigantes durante los procesos de apelación ante tribunales locales y federales para lograr la suspensión de ejecuciones programadas o, en su caso, la anulación de la sentencia y la reposición de los procedimientos. Adicionalmente por medio del programa es viable que abogados especializados representen a connacionales en su proceso o bien que se destinen fondos para contratar investigadores y expertos en diversas especialidades a fin de suplir carencias de recursos por parte de la defensa. De acuerdo con los datos proporcionados por el Sexto Informe de Labores de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México 2017-2018, en ese periodo se atendieron 185 casos, de los cuales se logró que 32 connacionales evadieran la pena de muerte. Este programa comprende Para más información al respecto, consúltese la siguiente dirección: <https://www.gob.mx/sre/fr/acciones-y-programas/programa-de-pena-capital>, visitada el 06 de marzo de 2020.

en ausencia de información consular “constituye una violación del derecho a no ser privado “arbitrariamente” de la vida, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos<sup>41</sup>.

La tesis mantenida por la CoIDH en este sentido resulta más relevante, aún si cabe, en aquellos casos en los que, como veremos a continuación, la negación de la información sobre el derecho a la asistencia consular ha constituido una práctica sistemática que ha lesionado los intereses de los extranjeros sometidos a prisión o a cualquier otra forma de detención.

En efecto, Amnistía Internacional ha documentado, por ejemplo, cómo desde el restablecimiento de la pena de muerte en los Estados Unidos de América, el 2 de julio de 1976, más de 130 ciudadanos extranjeros pertenecientes a casi 40 nacionalidades distintas fueron condenados a muerte (de los cuales 53 eran nacionales mexicanos)<sup>42</sup>. Prácticamente en ninguno de estos casos las autoridades que efectuaron las detenciones informaron a los ciudadanos extranjeros de sus derechos consulares, repercutiendo negativamente en la calidad de su defensa y en el resultado del juicio. De los 15 ciudadanos extranjeros ejecutados en los Estados Unidos de América entre marzo de 1992 y mayo de 2001, ninguno fue informado sobre su derecho a la notificación y el acceso a la asistencia consular<sup>43</sup>.

Aunque si bien es cierto que, como reconoce Linda Springrose, los ciudadanos extranjeros sometidos a juicio en los Estados Unidos de América no acreditaron ante los tribunales internos de dicho Estado, salvo excepciones puntuales, los daños o perjuicios sufridos como consecuencia directa del incumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares<sup>44</sup>, no sería menos cierto que, como demuestran los datos disponibles, el acceso oportuno a la asistencia consular del Estado de su nacionalidad habría reducido significativamente la probabilidad de que a los ciudadanos extranjeros se les hubiese impuesto la pena capital<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> OC-16/99, *doc. cit.*, par. 133-137.

<sup>42</sup> Una lista actualizada de estos datos, a noviembre de 2018, puede consultarse en la siguiente página web: <https://deathpenaltyinfo.org/foreign-nationals-and-death-penalty-us>, visitada el 06 de marzo de 2020.

<sup>43</sup> En este sentido, véase Amnistía Internacional, *United States of America: A time for action -Protecting the consular rights of foreign nationals facing the death penalty*, AMR 51/106/2001/s, agosto de 2011.

<sup>44</sup> Tal como ha reconocido Linda Springrose, después de haber analizado algunos casos llevados ante la jurisdicción interna de los Estados Unidos sobre esta cuestión, resulta extremadamente difícil para los ciudadanos extranjeros sometidos a juicio demostrar que han sufrido un daño o perjuicio derivado de la falta de acceso a la asistencia consular, toda vez que para demostrar que ha existido tal perjuicio tendrían que demostrar algo más que la simple violación de ese derecho, como consecuencia de que los tribunales de los Estados Unidos consideran que el derecho a contactar al Cónsul no constituye una garantía de naturaleza constitucional. En este sentido, véase Springrose, L., “Strangers in a Strange Land: The Rights of Non-Citizens under Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations”, en *Georgetown Immigration Law Journal*, n° 14, Issue 1, Fall 1999, pp. 191-193.

<sup>45</sup> En *Sorensen contra la Ciudad de Nueva York* (1997), un ciudadano danés solicitó una compensación por los daños y perjuicios que le había ocasionado la policía de dicha ciudad al no haberle informado, en el momento de su detención, sobre su derecho a ponerse en contacto con las autoridades consulares de su país.

Para el profesor Sergio García Ramírez, expresidente de la CoIDH y especialista en Derecho procesal penal, todo extranjero sometido a un procedimiento penal –en especial cuando se vea privado de libertad– debe contar con los medios que le permita un verdadero y pleno acceso a la justicia. No basta con que la ley le reconozca los mismos derechos que a los demás individuos, nacionales del Estado en el que se sigue el juicio. También es necesario que a estos derechos se agreguen aquellos otros que le permitan comparecer en pie de igualdad ante la justicia, sin las graves limitaciones que implican la extrañeza cultural, la ignorancia del idioma, el desconocimiento del medio y otras restricciones reales de sus posibilidades de defensa. La persistencia de éstas, sin figuras de compensación que establezcan vías realistas de acceso a la justicia, hace que las garantías procesales se conviertan en derechos nominales, meras fórmulas normativas, desprovistas de contenido real. En estas condiciones, el acceso a la justicia se vuelve ilusorio<sup>46</sup>.

La ausencia o el desconocimiento de estas garantías, insiste dicho autor, destruyen el debido proceso y no pueden ser subsanadas con la pretensión de acreditar que a pesar de no existir garantías de enjuiciamiento debido ha sido justa la sentencia que dicta el tribunal al cabo de un procedimiento penal irregular. Considerar que es suficiente con lograr un resultado supuestamente justo, es decir, una sentencia conforme a la conducta realizada por el sujeto, para que se convalide la forma de obtenerla, equivale a recuperar la idea de que “el fin justifica los medios” y la licitud del resultado depura la ilicitud del procedimiento. En otras palabras, sólo es posible llegar a una sentencia justa, que acredite la justicia de una sociedad democrática, cuando han sido lícitos los medios (procesales) utilizados para dictarla<sup>47</sup>.

Ahora bien, si para determinar la necesidad o pertinencia de un derecho en el curso de un proceso –con el propósito de determinar si su ejercicio es indispensable o dispensable– se acudiese al examen y a la constatación de sus efectos sobre la sentencia, caso por caso, se incurriría en una peligrosa relativización de los derechos y garantías, que haría retroceder el desarrollo de la justicia penal. Con este concepto sería posible someter al mismo examen todos los derechos: habría que ponderar casuísticamente hasta qué punto influyen en una sentencia la falta de defensor, la ignorancia sobre los cargos, la detención irregular, la aplicación de torturas, el desconocimiento de los medios procesales de

---

Durante el proceso, las pruebas aportadas por sus abogados revelaron que más de 53,000 ciudadanos extranjeros fueron arrestados en la ciudad de Nueva York a lo largo de 1997. Sin embargo, en ese mismo periodo, el Registro de Notificación de Extranjería del Departamento de Policía de Nueva York sólo registró 4 casos en los que las autoridades consulares fueron notificadas de dichos arrestos, es decir, una tasa del 99 por ciento de incumplimiento (un porcentaje excesivamente alto, incluso suponiendo que la mayoría de los detenidos hubiese rechazado el derecho a ponerse en contacto con su consulado). Información proporcionada por Mark Warren, *Extranjeros y Pena de muerte en los Estados Unidos*, disponible en: <https://deathpenaltyinfo.org/foreign-nationals-and-death-penalty-us#background>, visitada el 06 de marzo de 2020.

<sup>46</sup> En este sentido, véase OC-16/99, *doc. cit.*, Opinión Concurrente del Juez Sergio García Ramírez.

<sup>47</sup> *Ídem*.

control, y así sucesivamente. La consecuencia sería la destrucción del concepto mismo de debido proceso, con todas las consecuencias que de ello derivarían. En suma, concluye el ex presidente de la CoIDH, el relativamente nuevo derecho del inculpado extranjero a ser informado sobre el derecho que le asiste a recurrir a la asistencia consular, no es una creación de esta Corte, a través de la OC-16/99. La CoIDH simplemente recoge el derecho establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y lo incorpora en la formación dinámica del concepto de debido proceso legal<sup>48</sup>.

En definitiva, la CoIDH concluye en su Opinión Consultiva que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares establece derechos individuales que los Estados tiene la obligación de garantizar y respetar. Que las disposiciones de dicho artículo, por otro lado, conciernen a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y están integradas en la normativa internacional de los derechos humanos. Además, determina que el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1.b), permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; y que este último precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables. Finalmente, la Corte señala que la inobservancia del derecho a la información consular del detenido extranjero 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 “arbitrariamente” de la vida, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados internacionales de derechos humanos con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las referentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparar<sup>49</sup>.

Habrà quien no comparta el criterio adoptado por la CoIDH, como es natural. Por nuestra parte, consideramos que la CoIDH, actuando como tribunal internacional para la protección de los derechos humanos, realiza una interpretación dinámica y extensiva del artículo 36.1 b) de la Convención de Viena para incorporar su contenido dentro del elenco de las garantías del debido proceso legal porque, como hemos señalado<sup>50</sup>, la falta de asistencia consular ejercería una influencia potencialmente adversa sobre la calidad de la defensa del extranjero sometido a prisión o a cualquier otra forma de detención y, en última instancia, sobre el resultado de la pena impuesta que, muy a menudo, podría llegar a tratarse de la pena capital.

De igual forma, podemos ver que la CoIDH aplicó en su OC-16/99, emitida hace ahora veinte años, el principio *pro homine* en favor de los 53 mexicanos sentenciados a muerte

---

<sup>48</sup> *Ídem*.

<sup>49</sup> Al respecto, véanse los puntos resolutivos de la OC-16/99, de 1 de octubre de 1999.

<sup>50</sup> En este sentido, véase Springrose, L., “Strangers in a Strange Land: The Rights of Non-Citizens under Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations”, *op. cit.*, pp. 191-193.



en los Estados Unidos de América, en ausencia de la debida información sobre su derecho a la asistencia consular. A la luz de este criterio interpretativo, como es sabido, la CoIDH, y otros tribunales internacionales de derechos humanos, han venido realizando una interpretación extensiva, por un lado, de aquellas normas que protegen al ser humano y restrictiva, por otro lado, de aquellas que los limitan<sup>51</sup>.

Como resultado de lo anterior, la CoIDH determinó que el derecho a ser informado sobre la asistencia consular, contemplado por el artículo 36. 1. b) de la Convención de Viena de 1963, protege derechos humanos del extranjero, más allá del carácter eminentemente interestatal de dicha Convención. En otras palabras, y lejos de reconocer que la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* es un tratado internacional de derechos humanos, que no lo es, lo que admitió, en todo caso, fue que algunas de sus disposiciones pueden concernir a la protección de los derechos humanos con independencia de cuál pueda ser el objeto y fin de dicho tratado<sup>52</sup>.

Esta misma línea argumental, se habría venido abriendo paso dentro de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). En efecto, el TEDH se ha pronunciado en esta última década sobre algunas violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) que implicarían, a su vez, violaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. En la mayor parte de los casos, la cuestión jurídica de fondo ha estado relacionada con el artículo 6 del CEDH, el derecho a un proceso equitativo, en relación con la extensión de la inmunidad de jurisdicción de las autoridades consulares<sup>53</sup>.

Tan sólo en cuatro casos hasta la fecha<sup>54</sup> el TEDH ha hecho referencia a la asistencia consular a los detenidos en virtud de las disposiciones de la Convención de Viena. En la primera de las sentencias (de 31 de julio de 2012), las referencias se encuentran tan sólo en las alegaciones de parte<sup>55</sup>. La segunda sentencia es la fundamental, pronunciada por la Gran Sala el 13 de diciembre de 2012. En ella la Corte entra de manera directa en la valoración de la violación del artículo 36 de dicha Convención. Esta sentencia sería luego

---

<sup>51</sup> El antiguo presidente de la CoIDH Sergio García Ramírez, en un voto razonado concurrente en el caso “Bámaca Velásquez”, ha señalado que el impulso tutelar del derecho internacional de los derechos humanos, que pretende llevar cada vez más lejos –en una tendencia que ha estimado pertinente y alentadora– la protección real de los derechos humanos, tiene su más notable expresión en el principio favorecedor de la persona humana, que se cifra en la versión amplia de la regla *pro homine*. Al respecto, véase CoIDH, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C, n.º. 70, par. 3.

<sup>52</sup> Sobre esta cuestión particular, véase la Opinión Consultiva OC-1/82, de 24 de septiembre de 1982, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A No. 1; opinión, punto primero.

<sup>53</sup> En este sentido, véanse los casos *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, no. 61498/08, ECHR, 2010; *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, ECHR, 2010; *Sabeh El Leil v. France*, [GC], no. 34869/05, ECHR, 2011; *Wallishauser v. Austria*, no. 156/04, ECHR, 2012; *Radunović and others v. Montenegro*, no. 45197/13, no. 53000/13 & no. 73404/13, ECHR, 2016; *Naku v. Lithuania*, no. 26126/07, ECHR, 2016.

<sup>54</sup> Enero de 2020.

<sup>55</sup> *M. and others v. Italy and Bulgaria*, [GC], no. 40020/03, ECHR, 2012.

confirmada en un asunto similar contra Italia, el 23 de febrero de 2016<sup>56</sup>, en el que también se alegaba la violación de la Convención como parte de la violación del artículo 5 del CEDH, que regula el derecho a la libertad y la seguridad<sup>57</sup>. Finalmente, se pronunciaría sobre la violación del artículo 36 de la citada Convención, el 19 de enero de 2018, en un asunto contra Bulgaria relativo a la violación del artículo 8 del CEDH, sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, en perjuicio de un ciudadano francés detenido e incomunicado en Sofía, al que no se le permitió ponerse en contacto ni con sus familiares que vivían en Francia ni con las autoridades consulares de su país de origen<sup>58</sup>.

De entre las cuatro sentencias antes mencionadas, la segunda de ellas, como señalamos, sería la que ocuparía un lugar central en el desarrollo jurisprudencial del TEDH en materia de protección de los derechos individuales consagrados por el artículo 36 de la Convención Viena de Relaciones Consulares de 1963. En el asunto *El Masri contra Macedonia*, el TEDH se pronunciaría de forma contundente sobre la violación del artículo en cuestión en relación con el derecho a la libertad y a la seguridad personal regulado por el artículo 5 del CEDH, es decir, en el marco de las garantías de toda detención como privación de la libertad y seguridad de la persona.

En el análisis del Derecho internacional relevante para el caso que incluye el TEDH en su sentencia, el primero de los textos es el artículo 36 de la Convención Viena de Relaciones Consulares de 1963<sup>59</sup>. Al analizar las condiciones de la detención de *El-Masri* en Skopje, el Tribunal consideró probado que no hubo orden de detención, no hubo apertura de diligencias judiciales, el demandante no tuvo acceso a un abogado ni le fue permitido contactar con su familia o con un representante de la Embajada alemana “contrariamente a lo que exige el artículo 36.1 b) de la Convención de Viena sobre relaciones consulares”<sup>60</sup>, no pudo hacer alegaciones sobre la legalidad de su detención ante ningún juez o tribunal, y fue recluido en instalaciones extraordinarias fuera del marco judicial y a completa y absoluta disposición de sus captores. Por todo ello y teniendo en cuenta que el gobierno no ofreció explicación alguna para ello, el TEDH sostuvo que “fue objeto de una detención no reconocida, carente de todas las garantías recogidas en el artículo 5 del Convenio, lo que constituye una violación particularmente grave de su derecho a la libertad y a la seguridad garantizado por dicho artículo”<sup>61</sup>.

Sin sacar de su contexto ni sobredimensionar este pronunciamiento, como ha señalado la profesora Petit de Gabriel, hay que tener en cuenta que el TEDH ha incorporado en su

---

<sup>56</sup> *Nasr et Ghali v. Italie*, nº 44883/09, sentencia de 23 de febrero de 2016.

<sup>57</sup> Para un estudio detallado sobre estas sentencias, véase PETIT DE GABRIEL, E., “Los Derechos Consulares de los Extranjeros Detenidos: ¿Nuevas Cartas en la Baraja de los Derechos Fundamentales?”, *op. cit.*, pp. 24-26.

<sup>58</sup> Al respecto, véase el caso *Lebois v. Bulgaria*, no. 67482/14, ECHR, 2018.

<sup>59</sup> *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, [GC], no. 39630/09, ECHR, sentencia de 13 de diciembre de 2012, par. 93.

<sup>60</sup> *Ídem*, par. 236.

<sup>61</sup> *Ídem*, par. 237.

análisis de las condiciones que hacen que una detención viole el umbral de protección del artículo 5 del CEDH los derechos consulares establecidos en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963. Y si bien es difícil determinar si el TEDH habría establecido una violación del artículo 5 por la sola violación de los derechos del artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, no es menos cierto que la gravedad y el cúmulo de circunstancias del caso permitían establecer una clara violación del artículo 5 del Convenio sin siquiera mencionar los derechos consulares. Por ello, considera dicha autora, que no sería un exceso interpretativo ni voluntarismo afirmar que el TEDH entiende que la finalidad de los derechos de asistencia y comunicación consular son parte fundamental del derecho a no ser privado arbitrariamente de la libertad<sup>62</sup>.

Finalmente, pero no por ello menos importante, queremos destacar el papel fundamental que ha tenido la práctica de los Estados en la materia, práctica que discurriría en la misma dirección de las conclusiones expresadas por la CoIDH en su Opinión Consultiva 16/99. En efecto, recordaba la Corte que en el asunto relativo al *personal diplomático y consular de los Estados Unidos de América en Teherán* (Estados Unidos contra Irán), los Estados Unidos de América llegaron a relacionar el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 con los derechos de los nacionales del Estado que envía<sup>63</sup>.

En la fase escrita del procedimiento contencioso ante la CIJ, los Estados Unidos de América, después de manifestar en su memoria que, en las circunstancias del caso concreto, los nacionales norteamericanos habían sido detenidos e incomunicados “en violación flagrante de las normas consulares y de los estándares aceptados en materia de derechos humanos”, argumentaban que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963:

“establece derechos no solo para el funcionario consular sino, quizás aún más importante, para los nacionales del Estado que envía que tienen asegurado el acceso a los funcionarios consulares y, a través de éstos, a otras personas”<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> PETIT DE GABRIEL, E., “Los Derechos Consulares de los Extranjeros Detenidos: ¿Nuevas Cartas en la Baraja de los Derechos Fundamentales?”, *op. cit.*, p. 26.

<sup>63</sup> OC-16/99, *doc. cit.*, par. 75.

<sup>64</sup> CIJ, *Recueil*, 1979, Alegatos, Argumentos Orales, Documentos; Argumentos del Sr. Civiletti (Asesor de los Estados Unidos), p. 23. Más adelante, los Estados Unidos argumentaron, significativamente, que el tratamiento dispensado por el gobierno iraní a los funcionarios norteamericanos capturados y mantenidos como rehenes en Teherán se situaba “muy por debajo del estándar mínimo de tratamiento que es debido a todos los extranjeros, particularmente a la luz de los estándares fundamentales de los derechos humanos. (...) El derecho a no ser sometido arbitrariamente a interrogatorio, detención y prisión, así como el derecho a ser tratado de forma humana y digna, son ciertamente derechos garantizados a estos individuos por los conceptos fundamentales del Derecho internacional. En realidad, constituyen exigencias de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”; *cit. en ibid.*, Argumento del Sr. Owen (agente de los Estados Unidos), pp. 202-203. En su memoria, agregaron los Estados Unidos que “el derecho de los funcionarios consulares en tiempos de paz de comunicarse libremente con los connacionales ha sido descrito como implícito en la institución consular, aún en la ausencia de tratados. (...) Tal comunicación es esencial para el ejercicio de las funciones consulares que su preclusión dejaría sin contenido el establecimiento de las relaciones consulares”. Memoria del Gobierno de los Estados Unidos, *cit. en ibid.*, p. 174.

En efecto, tal como reconociera el entonces presidente de la CoIDH, Antonio Cançado Trindade, en su voto razonado concurrente a la OC-16/99 de 1 de octubre de 1999:

“la argumentación de los Estados Unidos ante la CIJ no podría ser más clara, sumándose a la de los Estados latinoamericanos que intervinieron en el presente procedimiento consultivo ante la CoIDH, contribuyendo todos, en su conjunto, a situar el artículo 36 de la citada Convención de Viena de 1963 en el universo conceptual de los derechos humanos. Al haber sostenido esta tesis ante la CIJ, en mi entender no pueden los Estados Unidos pretender prevalerse, en el presente procedimiento consultivo ante la Corte Interamericana, de una posición orientada en sentido opuesto sobre el mismo punto (tal como advierte la jurisprudencia internacional): *allegans contraria non audiendus est*”<sup>65</sup>.

Más allá de la posición defendida por México (ante la CoIDH con motivo de la Opinión Consultiva solicitada y posteriormente ante la CIJ en el asunto *Avena y otros nacionales mexicanos* contra los Estados Unidos) y Alemania (ante la CIJ en el asunto *La Grand* contra los Estados Unidos), debemos tener en cuenta que todos los demás Estados del continente que participaron en el procedimiento consultivo ante la CoIDH, más la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hicieron una lectura similar del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, en el sentido de considerar que, efectivamente, el derecho a la información sobre la asistencia consular forma parte de las garantías del debido proceso legal y que, dichas garantías, tienen como objeto primordial proteger los derechos humanos de todas aquellas personas sujetas a un proceso, máxime si se trata de extranjeros privados de libertad.

Los argumentos de la CoIDH, y su interpretación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, serían acogidos en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En efecto, tomando nota de la Opinión Consultiva 16/99 de la Corte, el órgano plenario de la Organización internacional universal por excelencia, aprobaría una resolución en la que se reconocía la importancia de respetar los derechos humanos de los inmigrantes. En este sentido, la Resolución 54/166, de 24 de febrero de 2000, reconocía expresamente “la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección, incluso aplicando las medidas previstas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares respecto al derecho a recibir asistencia consular del país de origen”<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> En este sentido, véase OC-16/99, *doc. cit.*, par. 26.

<sup>66</sup> Doc. A/RES/54/166, *Protección de los Migrantes*, de 24 de febrero de 2000, par. 4. En este mismo sentido, véanse las Resoluciones de la Asamblea General 62/149, de 18 de diciembre de 2007, 63/168, de 18 de diciembre de 2008, 65/206, de 21 de diciembre de 2010, 67/176, de 20 de diciembre de 2012, relativas a la cuestión de una moratoria del uso de la pena de muerte. La última de esta serie de resoluciones ha sido la 69/186, de 4 de febrero de 2015, misma que en su párrafo 5.b) exhorta expresamente a todos los Estados para que “cumplan sus obligaciones contraídas en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y, especialmente, el derecho a recibir información sobre la asistencia consular en el contexto de un procedimiento judicial”. Doc. A/RES/69/186, de 4 de febrero de 2015.

De igual forma, el Secretario General de las Naciones Unidas, dentro del suplemento anual de su informe quinquenal sobre la pena capital al Consejo de Derechos Humanos<sup>67</sup>, reconocería expresamente que:

“El acceso de los nacionales extranjeros a servicios consulares es un aspecto importante de la protección de los condenados a muerte fuera de su país. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictaminado que negar el derecho a la notificación consular constituye una violación del debido proceso, y la ejecución de un ciudadano extranjero privado de su derecho a servicios consulares constituye una privación arbitraria de la vida, en contravención del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 6 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El requisito de que los nacionales extranjeros deben ser informados de sus derechos inmediatamente después de su detención ha sido confirmado por la Corte Internacional de Justicia”<sup>68</sup>.

En este mismo sentido, los países miembros de la Organización de Estados Americanos aprobarían, en el seno de su Asamblea General, una declaración en la que decidían “reiterar enfáticamente el deber de los Estados de velar por el pleno respeto y cumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, particularmente en relación al derecho que tienen los extranjeros, sin importar su condición migratoria, a comunicarse con un funcionario consular de su Estado en caso de ser detenidos y la obligación a cargo del Estado en cuyo territorio ocurre la detención a informar al extranjero sobre dicho derecho”<sup>69</sup>.

Por su parte, y dentro de esta misma línea argumentativa, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptaría la Resolución 1340, de 23 de junio de 2003, en la que expresaba su profunda preocupación respecto a las condiciones de detención y reclusión de más de 600 personas, incluidos varios nacionales de Estados miembros del Consejo de Europa, en la base naval militar de los Estados Unidos de América en la Bahía de Guantánamo y en algunas otras prisiones situadas en zonas de conflicto, como Afganistán y algunos otros países de Medio Oriente. En dicha Resolución, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa condenaba expresamente el incumplimiento por parte del Gobierno de los Estados Unidos de América de la obligación –impuesta por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares– de informar a los detenidos sobre su

---

<sup>67</sup> En su Resolución 26/2, el Consejo de Derechos Humanos pidió al Secretario General de las Naciones Unidas que dedicara el suplemento correspondiente al año 2015 de su informe quinquenal sobre la pena capital a las consecuencias para el ejercicio de los derechos humanos de los condenados a la pena de muerte y de otras personas afectadas que se producían en las distintas etapas de la imposición y la aplicación de la pena de muerte. En este sentido, véase el documento A/HRC/RES/26/2, de 16 de julio de 2014.

<sup>68</sup> Doc. A/HRC/30/18, de 16 de julio de 2015, *La pena capital y la aplicación de las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*, par. 38.

<sup>69</sup> Doc. AG/RES. 1717 (XXX-O/00), de 5 junio 2000, *Los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias*, par. 4.

derecho a contactar con las autoridades consulares del país de su nacionalidad o permitirles el acceso a un abogado<sup>70</sup>.

En suma, podríamos afirmar, partiendo de una lectura conjunta de las distintas resoluciones y documentos aprobados por diversas organizaciones internacionales intergubernamentales, tanto regionales como universales, que la línea jurisprudencial que se ha venido consolidando tanto en el seno de la CoIDH como del TEDH, misma que como veremos en el siguiente apartado de nuestro trabajo se habría extendido a la labor jurisdiccional de la propia CIJ, en el sentido de reconocer la existencia de derechos individuales consagrados por la Convención de Viena de 1963, constituiría el reflejo de una opinión generalizada entre los Estados.

Antes incluso de la adopción de la Opinión Consultiva 16/99 por parte de la CoIDH, como señala el profesor Cançado Trindade, ya existía una práctica incipiente en la región en virtud del artículo 36.1.b). Esa práctica internacional, vendría a ser confirmada precisamente por dicha Opinión Consultiva, misma que habría contribuido a la formación de una *opinio iuris* en cuanto a los derechos individuales cristalizados en virtud del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963<sup>71</sup>.

#### **IV. LA CIJ Y LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE ASISTENCIA CONSULAR: DE *BREARD* A *DIALLO*, PASANDO POR *LA GRAND* Y *AVENA***

La interpretación extensiva del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 realizada por la CoIDH en su OC-16/99, en la que identifica el derecho a ser informado sobre la asistencia consular dentro de las garantías del debido proceso legal, fue pionera en la materia y puso de relieve, precisamente, la influencia que el proceso general de humanización del orden internacional ha tenido en un sector normativo del Derecho internacional encargado de regular tradicionalmente relaciones interestatales entre Estados soberanos, el Derecho consular<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Al respecto, véase la Resolución 1340 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *Rights of persons held in the custody of the United States in Afghanistan or Guantánamo Bay*, de 26 de junio de 2003, par. 5.

<sup>71</sup> En este sentido, véase CANÇADO TRINDADE, A., “The Humanization of Consular Law: the impact of Advisory Opinion n° 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-Law and Practice”, en *Chinese Journal of International Law*, Vol. 6, n° 1, 2007, p. 15.

<sup>72</sup> Para un estudio detallado sobre la influencia que la paradigmática OC-16/99 de la CoIDH ha tenido tanto en la jurisprudencia de los tribunales internacionales como en la práctica internacional de los Estados, véase CANÇADO TRINDADE, A., “The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-law and Practice”, *op. cit.*, pp. 1-16.

El criterio jurisprudencial sentado por la OC-16/99 de la CoIDH en torno a la interpretación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ha trascendido el marco regional interamericano. En efecto, y a pesar de tratarse de un instrumento que no es jurídicamente vinculante *per se*, dicha Opinión Consultiva habría servido de base para impulsar la jurisprudencia posterior que se habría venido desarrollando en el seno de algunos otros mecanismos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales establecidos para la protección internacional de los derechos humanos – particularmente el europeo y el universal– e, incluso, habría influido, como veremos a continuación, en la evolución jurisprudencial de la CIJ en materia de asistencia consular y su vinculación con la protección internacional de los derechos humanos.

Como es sabido, la CIJ ha tenido la oportunidad de pronunciarse en cuatro ocasiones sobre la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, nos referimos a los asuntos *La Grand*, *Avena*, *Diallo* y *Jadhav*. Es verdad que el primer caso de esta naturaleza fue el asunto *Breard*, pero la CIJ no llegaría a dictar sentencia porque Paraguay retiraría la demanda<sup>73</sup>.

Por cuestiones metodológicas nos vamos a referir, dentro del presente apartado, tanto al precedente del caso *Breard* como a las sentencias en los asuntos *La Grand*, *Avena* y *Diallo* para posteriormente analizar de forma independiente, dentro del siguiente epígrafe, el último caso en el que la CIJ se pronunció sobre la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963: el asunto *Jadhav* (India contra Paquistán) a fin de dilucidar si la jurisprudencia de la CIJ en la materia habría experimentado una evolución en dicha sentencia respecto a las anteriores.

En este orden de ideas, debemos comenzar por señalar que la OC-16/99, emitida por la CoIDH el 1 de octubre de 1999, fue pionera al analizar la conexión existente entre los derechos consagrados por el artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 y las garantías del debido proceso legal reconocidas por los distintos instrumentos jurídicos que formarían parte del Derecho internacional de los derechos humanos. De hecho, la OC-16/99 sería invocada expresamente ante la CIJ por las partes contendientes en los asuntos *La Grand* (Alemania contra Estados Unidos), *Avena* (México contra Estados Unidos) y *Diallo* (República de Guinea contra la República Democrática del Congo), resueltos en 2001, 2004 y 2010 respectivamente. Dicha Opinión Consultiva, serviría de apoyo, sobre todo, para los Estados demandantes como veremos más adelante.

A pesar de que, como antes señalamos, la CIJ no pudo dictar sentencia en el asunto *Breard* porque Paraguay retiró la demanda que había presentado contra los Estados Unidos, lo

---

<sup>73</sup> Véase, en este sentido, la orden de la CIJ de 10 de noviembre de 1998 en la que dicho tribunal ordena remover de la lista de los casos contenciosos la demanda de Paraguay contra los Estados Unidos por desistimiento del Estado demandante. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/99/099-19981111-PRE-01-00-EN.pdf>, visitado el 3 de febrero de 2020.

cierto es que constituyó el primer caso de inobservancia del deber de notificación consular que llegó ante la CIJ. En este caso concreto, los Estados Unidos no habían notificado oportunamente a Ángel F. Breard sobre los derechos contemplados en el artículo 36.1 (b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Este ciudadano paraguayo fue luego condenado a pena de muerte por las cortes del Estado de Virginia, el 24 de junio de 1993. Luego de sucesivas apelaciones que confirmaron la sentencia, Breard presentó una moción ante la Corte del Distrito de Virginia Oriental en la que planteó, por primera vez, la violación por parte de las autoridades estadounidenses del art. 36.1 (b) de dicha Convención.

Los representantes diplomáticos y consulares de Paraguay en los Estados Unidos iniciaron una acción separada, en septiembre de 1996, ante esa misma Corte de Virginia, solicitando que se decidiera que los Estados Unidos habían incurrido en una violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que se estableciera una moratoria a la condena de Breard y una orden contra futuras violaciones de la Convención. La Corte de Virginia declinó su jurisdicción, sobre la base de que los demandantes no alegaban una “violación continuada de la ley federal” y, por lo tanto, no podían presentar sus reclamaciones bajo la excepción de la inmunidad de los Estados, según la Undécima Enmienda, que permite eventuales revisiones. El fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito, la que también rechazó una apelación de Breard en el mismo sentido. En síntesis, la Corte rechazó el recurso basándose en el *procedural default*, en base al cual, al no haber planteado la alegada violación de la Convención ante la Corte de primera instancia, ya no podía hacerlo ante la Corte de Apelación.

Breard apeló ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, en tanto Paraguay, el 3 de abril de 1998, demandó a los Estados Unidos ante la CIJ. Alegó que la parte demandada había violado ciertas disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en especial el art. 36.1 (b). Paraguay solicitó a la CIJ que declarara y fallara que existió tal violación, así como la del art. 5 de la misma Convención (referido a las funciones consulares), y que declarara que “Paraguay tiene en consecuencia derecho a la *restitutio in integrum* (en el sentido de volver a juzgar a Breard) y que... los Estados Unidos están obligados internacionalmente a no aplicar la doctrina del *procedural default* o cualquier otra doctrina de su derecho interno que impida el ejercicio de los derechos reconocidos por el Artículo 36”<sup>74</sup>.

La CIJ por su parte, y en contra del criterio del Estado demandado, declaró que tenía jurisdicción *prima facie* y procedió a dictar las medidas provisionales, sobre la base de que la ejecución de Breard, programada para tener lugar esa misma semana, dejaría sin contenido la demanda de Paraguay. Las medidas fueron indicadas por la CIJ el 9 de abril

---

<sup>74</sup> DAVÉREDE, A. y GODIO, L., “Evolución y actualidad de la asistencia consular. La protección de la persona humana en los fallos de la Corte Internacional de Justicia” en *La jurisprudencia reciente y el Derecho internacional*, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 2013, pp. 50-51.



de 1998. El 13 de abril la Secretaria de Estado envió una nota al Gobernador de Virginia solicitándole que suspendiera la ejecución de Breard<sup>75</sup>.

El 14 de abril de 1998, la Corte Suprema de los Estados Unidos, por 6 votos contra 3, denegó la petición de *habeas corpus* y la de *certiorari*. Sustentó su fallo, como lo hiciera la Corte de Apelación, en que Breard carecía del recurso procesal para sustanciar su pedido (*had procedurally defaulted his claim*) sobre la violación de la Convención de Viena, al no haberlo interpuesto ante las cortes estatales. Desechó así el argumento de Breard y de Paraguay en el sentido de que dicha Convención es ley suprema de la Nación y, como tal, debía prevalecer sobre la doctrina del *procedural default*. El Gobernador de Virginia, por su parte, se negó a disponer una postergación de la ejecución de Breard<sup>76</sup>. Finalmente, Breard fue ejecutado en Virginia el 14 de abril de 1998. El 9 de octubre del mismo año Paraguay presentó su memoria y el 2 de noviembre solicitó a la CIJ dar por terminado el procedimiento y remover su caso de la lista general, lo que así fue dispuesto por la Corte<sup>77</sup>. Ahora bien, y a pesar de que la CIJ no se pudo pronunciar sobre el fondo del asunto, es decir, sobre la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por la falta de información sobre el derecho de asistencia consular por parte de las autoridades del Estado donde se ha detenido o privado de la libertad a un ciudadano extranjero, lo cierto es que el asunto Breard constituye el precedente y referente de las posteriores demandas que se presentarían ante la CIJ contra este mismo país, nos referimos a los asuntos *LaGrand* (Alemania contra Estados Unidos) y *Avena* (México contra Estados Unidos).

En el asunto *LaGrand*, Alemania solicitó a la CIJ la adopción de medidas provisionales para que el Gobierno de los Estados Unidos adoptara todas las medidas necesarias para detener la ejecución de Walter LaGrand hasta que se resolviese la cuestión de fondo de la demanda, e informara a la Corte sobre las medidas adoptadas al respecto. Si bien existen similitudes con el caso *Breard*, la sentencia de la CIJ posee sutiles pero importantes diferencias. Al indicar las medidas provisionales en este caso, la CIJ determinó que el Gobierno de los Estados Unidos debía transmitir la orden al Gobernador del Estado de Arizona, haciendo responsable internacionalmente a los Estados Unidos por la acción de los órganos competentes y de sus autoridades internas ante los compromisos asumidos por el Estado.

---

<sup>75</sup> La nota expresaba que una ejecución inmediata de Breard podría ser vista como una negación de los Estados Unidos a la importancia del Derecho internacional y los procesos ante la CIJ, y al mismo tiempo, limitar la capacidad de protección de los estadounidenses que viajen o vivan en el extranjero (Conf. Nota de Madeleine K. Albright, Secretaria de Estado de los EEUU, a James S. Gilmore III, Gobernador de Virginia, 13 de abril 1998).

<sup>76</sup> DAVÈREDE, A. y GODIO, L., “Evolución y actualidad de la asistencia consular. La protección de la persona humana en los fallos de la Corte Internacional de Justicia”, *op. cit.*, p. 54.

<sup>77</sup> Véase, en este sentido, la orden de la CIJ de 10 de noviembre de 1998. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/99/099-19981111-PRE-01-00-EN.pdf>, visitado el 06 de marzo de 2020.

No obstante lo anterior, LaGrand fue ejecutado por orden del Gobernador del Estado de Arizona, en un modo de obrar similar al caso *Breard*, a pesar de la alusión directa al Gobierno de Arizona en la orden de medidas provisionales. A diferencia del caso anterior, en el que Paraguay retiró el caso luego de la ejecución de su nacional, Alemania solicitó a la CIJ que resolviese el fondo del asunto, basándose en la obligatoriedad de las medidas cautelares y sobre el incumplimiento en que incurrieron los Estados Unidos. Al respecto, la CIJ, en su sentencia del 27 de junio de 2001, responsabilizó internacionalmente a los Estados Unidos por la violación a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 y por omitir la adopción de las medidas tendentes a asegurar la vida de Walter LaGrand, estando pendiente la resolución del fondo del asunto. La Corte argumentó que el objeto y fin de su Estatuto era habilitarla para cumplir sus funciones de forma efectiva y que, por ende, las medidas provisionales revestían un carácter obligatorio<sup>78</sup>. Su decisión se sustentó en el artículo 41 del Estatuto de la CIJ, interpretado en conjunto con los artículos 31 y 33.4 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. En lo que respecta al objeto de nuestro análisis, la CIJ sostuvo que el artículo 36 establece un régimen interrelacionado destinado a facilitar la protección consular, que se inicia estableciendo el derecho de comunicación y acceso; continúa con la notificación consular y culmina con las medidas que pueden adoptar los funcionarios consulares<sup>79</sup>. También consideró que, en virtud de la violación de este artículo por parte de los Estados Unidos, se debía permitir la revisión y reconsideración de las sentencias y las penas impuestas a los hermanos LaGrand, considerando los derechos contemplados por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963<sup>80</sup>.

Pero, sin lugar a dudas, una de las cuestiones más relevantes de esta sentencia fue que, por primera vez, la CIJ reconoció que el artículo 36. 1.b) establece derechos individuales que, en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo, pueden ser invocados ante dicha Corte por el Estado de la nacionalidad del detenido. Estos derechos, afirmaba la CIJ en su sentencia, fueron violados en el caso *LaGrand* (Alemania contra Estados Unidos)<sup>81</sup>. Sin embargo, y en contra de la postura defendida por Alemania apoyándose en el criterio sostenido por la CoIDH en su OC-16/99, la CIJ evitó pronunciarse sobre la naturaleza de derecho humano del derecho a la información sobre la asistencia consular y prefirió hablar de un “derecho individual”. En el parágrafo 78 de la sentencia del 27 de junio de 2001, la CIJ dispuso expresamente:

<sup>78</sup> En efecto, como señala González Napolitano las medidas provisionales indicadas por la CIJ el 03 de marzo de 1999 “(...) no eran una mera exhortación a las partes, sino que habían sido adoptadas conforme al artículo 41 del ECII, teniendo en consecuencia, carácter obligatorio y creando una obligación jurídica para los Estados Unidos”. En este sentido, véase GONZÁLEZ NAPOLITANO, S., *Las medidas provisionales en el Derecho internacional ante las Cortes y Tribunales Internacionales*, UBA-La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 189.

<sup>79</sup> CIJ, *Recueil*, 2001, Asunto *LaGrand* (Alemania contra Estados Unidos), sentencia de 27 de junio de 2001, parágrafo 74..

<sup>80</sup> DAVÉREDE, A. y GODIO, L., “Evolución y actualidad de la asistencia consular. La protección de la persona humana en los fallos de la Corte Internacional de Justicia”, *op. cit.*, p. 56.

<sup>81</sup> CIJ, *Recueil*, 2001, Asunto *LaGrand* (Alemania contra Estados Unidos), sentencia de 27 de junio de 2001, parágrafo 77.

“At the hearings, Germany further contended that the right of the individual to be informed without delay under Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention was not only an individual right but has today assumed the character of a human right. In consequence, Germany added, “the character of the right under Article 36 as a human right renders the effectiveness of this provision even more imperative”. The Court having found that the United States violated the rights accorded by Article 36, paragraph 1, to the LaGrand brothers, it does not appear necessary to it to consider the additional argument developed by Germany in this regard”.

En efecto, y ante la constatación de la violación del artículo 36.1. b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 por parte de los Estados Unidos en el caso concreto de los hermanos LaGrand, la Corte, saliéndose por la tangente, evitó adentrarse en un debate sumamente complejo que, sin lugar a dudas, dividiría a los propios jueces que la integraban en aquel momento<sup>82</sup>. Nos referimos al debate que gira en torno a la cualidad de derecho humano del derecho a la información sobre la asistencia consular de todas aquellas personas detenidas o privadas de la libertad en el extranjero<sup>83</sup>, así como a su identificación dentro de las garantías del debido proceso legal reconocidas y consagradas por los instrumentos jurídicos que forman parte del Derecho internacional de los derechos humanos.

En este sentido, debemos recordar que la CoIDH, en su OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, señaló que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Asimismo, que dicha disposición concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada en la normativa internacional de los derechos humanos<sup>84</sup>. Y, por otro lado, que el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1.b) “...permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho [humano] al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del PIDCP; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables”.<sup>85</sup>

Sea como fuere, lo relevante de la sentencia en el caso *LaGrand*, para efectos de nuestro trabajo, fue el haber introducido el debate sobre la naturaleza del derecho a la asistencia

---

<sup>82</sup> En el año 2001, la CIJ estaba integrada por los siguientes jueces: Presidente Guillaume; Vice-Presidente Shi; Oda, Benjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh y Burgenthal.

<sup>83</sup> Para un interesante estudio sobre este punto, véase, OROZCO TORRES, L.E., “La Asistencia Consular como derecho humano” en Migración JIMENEZ SOLARES, E. (Coord.), Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2019, pp. 27-61. En el mismo sentido, véase VIEGAS-LIQUIDATO, V.L., “Derechos de la persona humana: el derecho del extranjero privado de libertad a la asistencia consular”, en *Revista Jurídica*, Vol. 2, No. 55, 2019, pp. 53-76.

<sup>84</sup> Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, CoIDH, Serie A, n° 16, pág. 124, relativa al Derecho a la *Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Disponible: [http://www.Corteidh.or.cr/serieapdf/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_16_esp.pdf), visitada el 06 de marzo de 2020.

<sup>85</sup> Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, *doc, cit.*, pág. 124.

consular de los nacionales detenidos o privados de su libertad en el extranjero como un derecho humano, no sólo en los círculos académicos-doctrinales sino también en el seno mismo de la labor jurisprudencial de la CIJ. Debate que se retomaría poco tiempo después con motivo de la demanda presentada por México contra los Estados Unidos ante el Tribunal de La Haya, nos referimos al caso *Avena y otros nacionales mexicanos*.

El caso *Avena*, como es comúnmente conocido, constituye el tercer caso sometido ante la CIJ alegando violaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 por parte de los Estados Unidos. La CIJ resolvió por 14 votos contra 1 que los Estados Unidos habían violado el artículo 36.1. b) de la Convención, al no proporcionar la información consular a los cincuenta y dos nacionales mexicanos que habían sido declarados culpables y condenados a muerte y por no notificar a los funcionarios consulares mexicanos en cuarenta y nueve de estos casos.

Asimismo, la CIJ declaró, por la misma mayoría, que en treinta y cuatro de los casos los Estados Unidos habían violado el artículo 36.1. a) y c) al no permitir a los funcionarios consulares el acceso a los detenidos y disponer los medios para su representación legal. En tres casos en los que todos los procedimientos internos habían sido concluidos, la CIJ sostuvo que los Estados Unidos habían violado el artículo 36.2 de la Convención al aplicar la doctrina del *procedural default rule* e impidieron la procedencia de recursos y garantías procesales ante la falta de notificación consular<sup>86</sup>. Finalmente, la CIJ determinó que los Estados Unidos debían proporcionar a modo de reparación (mediante medios de su propia elección) la revisión y reconsideración de las sentencias que condenaran a los nacionales mexicanos en cuestión, teniendo en cuenta tanto la vulneración de los derechos establecidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares como lo dispuesto en los párrafos 138 a 141 de la sentencia<sup>87</sup>.

En el transcurso del procedimiento, los Estados Unidos reconocieron que la notificación consular no se había efectuado en muchos de los casos de estos condenados, proponiendo así a la CIJ dos cuestiones principales de fondo: en primer lugar, si la Convención de Viena de 1963 impone obligaciones a un Estado respecto de sus ciudadanos con doble nacionalidad y, en segundo lugar, el significado de una notificación “sin demora”, a la que entendía como “no inmediatamente y previo al interrogatorio”, sino que debía realizarse tan pronto como fuera “razonablemente posible”. Por su parte, México solicitó a la CIJ la restauración del *statu quo ante*, así como que declarara a los derechos consulares como derechos humanos y se estableciera un recurso para aquellas personas cuyos derechos habían sido violados, garantizando la no repetición por parte de los Estados Unidos<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> En el año 2004, la CIJ estaba integrada por los siguientes jueces: Presidente Shi; Vice-Presidente Ranjeva; Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Burgenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Judge *ad-hoc* Sepúlveda Amor.

<sup>87</sup> En este sentido, véase SHELTON, D., “Case concerning *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States)*”, en *American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 3, 2004, p. 559.

<sup>88</sup> DAVÉREDE, A. y GODIO, L., “Evolución y actualidad de la asistencia consular. La protección de la persona humana en los fallos de la Corte Internacional de Justicia”, *op. cit.*, pp. 57-58.

El Estado demandante afirmó también que los Estados Unidos violaron la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares al no proporcionar una justificación creíble y eficaz de las medidas de su propia elección con las que entendió dar cumplimiento al fallo de la Corte. Con relación a la reconsideración de las condenas y sus penas, México se opuso a la aplicación de la doctrina legal del *procedural default rule*, que impide a los tribunales estadounidenses considerar estas demandas. En sus consideraciones, la CIJ ponían de manifiesto su preocupación sobre la aplicación de la doctrina del *procedural default*, que impide la revisión y reconsideración de las condenas y sentencias obtenidas sin la información y notificación consular estipulada en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

El tema central en el caso *Avena* sería, junto a la determinación de la naturaleza de los derechos consagrados por el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la reparación solicitada por México. En efecto, cuando se hace una comparación entre los tres casos incoados ante la CIJ, que se refieren a la aplicación y la interpretación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares –*Breard*, *LaGrand* y *Avena*–, los puntos en común son evidentes: mismos hechos, mismo Estado responsable, mismos argumentos invocados por las partes, *grosso modo* misma respuesta de parte de la Corte. La diferencia, sin embargo, es palpable.

Mientras que en *Breard* y *LaGrand*, los individuos habían sido ejecutados antes de que la Corte pudiera ordenar la reparación que se impone en Derecho internacional, lo que había llevado a la Corte a señalar un tipo de reparación prospectiva para el caso de que se repitieran violaciones del artículo 36, en *Avena*, gracias al respeto de las medidas provisionales ordenadas, los cincuenta y tres condenados permanecieron con vida. Este solo hecho exigía que México buscara la reparación más amplia posible, con base en el Derecho de la responsabilidad internacional del Estado<sup>89</sup>.

Partiendo del principio de que las violaciones del artículo 36 tuvieron como efecto viciar de origen los procedimientos por los que fueron sentenciados los cincuenta y tres mexicanos, y afectaron gravemente las garantías del debido proceso legal, la solicitud en materia de reparación no podía ser otra que la que dicta el Derecho internacional, a saber: la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer el estado que hubiese probablemente existido si dicho acto ilícito no hubiese sido cometido, como dijo en 1928 la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la *Fábrica de Chorzow*. En última instancia, si México había acudido ante la Corte era porque la reparación indicada en el caso *LaGrand*, o cuando menos la interpretación que de ella dio Estados Unidos, no había permitido, en los casos de los mexicanos condenados a la pena de muerte, que los tribunales de los Estados Unidos concedieran algún tipo de remedio de carácter jurídico. Cuando llegaba a reconocer que había existido violación del artículo 36, el Gobierno de los Estados Unidos se limitaba a presentar disculpas al Estado mexicano, y esto no en todos los casos, o después del fallo *LaGrand*, refería el caso a los mecanismos de clemencia ejecutiva, que no son instancias

---

<sup>89</sup> GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO, J.M., “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005, p. 207.

judiciales sino meros trámites administrativos para suplicar la misericordia del gobernante. En suma, la *restitutio in integrum* que pidió México es algo que estaba dentro de lo materialmente posible y que, teniendo en cuenta el valor de la vida humana, no imponía a Estados Unidos una carga desproporcionada.<sup>90</sup>

Recordemos que la Corte, en el caso *LaGrand*, sostuvo que a los procesados se les negaron sus derechos consulares, fueron objeto de una detención prolongada y condenados a penas graves “correspondiendo a Estados Unidos revisar y reconsiderar la condena con fundamento en la violación de los derechos enunciados en la Convención de Viena”<sup>91</sup>.

Al hilo de lo anterior, la CIJ determinó que los Estados Unidos debían proceder, por medios de su propia elección, a una revisión significativa y efectiva de las condenas y sentencias impuestas a los nacionales mexicanos y, asimismo, consideró que la declaración de Estados Unidos garantizando la aplicación de medidas específicas para cumplir con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares era suficiente para satisfacer la solicitud de México de las garantías de no repetición. No obstante, la CIJ destacó que su decisión no podía interpretarse en el sentido de que las conclusiones alcanzadas en el presente caso no se pudiesen aplicar a otros extranjeros que se encontrasen en situaciones similares en los Estados Unidos. En otras palabras, la CIJ, yendo más allá de su pronunciamiento en el asunto *LaGrand* y como resultado de una evidente evolución de su jurisprudencia, imprimiría al fallo del asunto *Avena* un cierto efecto jurídico hacia terceros de conformidad con el razonamiento contenido en el párrafo 151 de la sentencia<sup>92</sup>.

Lo anterior resulta especialmente relevante en la medida en que la CIJ estaría reconociendo y otorgando un cierto carácter de generalidad a los derechos consulares de los extranjeros detenidos o privados de su libertad, independientemente de su nacionalidad, en una línea argumentativa que se asemeja mucho al lenguaje perfectamente consolidado en el ámbito de la protección internacional de los derechos

---

<sup>90</sup> GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO, J.M., “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *op. cit.*, 207.

<sup>91</sup> CIJ, *Recueil*, 2001, Asunto *LaGrand* (Alemania contra Estados Unidos), sentencia de 27 de junio de 2001.

<sup>92</sup> El párrafo 151 del fallo en el asunto *Avena* dice, en su idioma original, lo siguiente “The Court would now re-emphasize a point of importance. In the present case, it has had occasion to examine the obligations of the United States under Article 36 of the Vienna Convention in relation to Mexican nationals sentenced to death in the United States. Its findings as to the duty of review and reconsideration of convictions and sentences have been directed to the circumstance of severe penalties being imposed on foreign nationals who happen to be of Mexican nationality. To avoid any ambiguity, it should be made clear that, while what the Court has stated concerns the Mexican nationals whose cases have been brought before it by Mexico, the Court has been addressing the issues of principle raised in the course of the present proceedings from the viewpoint of the general application of the Vienna Convention, and there can be no question of making an *a contrario* argument in respect of any of the Court's findings in the present Judgment. In other words, the fact that in this case the Court's ruling has concerned only Mexican nationals cannot be taken to imply, that the conclusions reached by it in the present Judgment do not apply to other foreign nationals finding themselves in similar situations in the United States”.

humanos, dando así testimonio de la progresiva humanización del Derecho consular como hemos venido señalando a lo largo del presente artículo.

A mayor abundamiento, es interesante destacar que la CIJ señaló, en reiteradas ocasiones, que informar a todos los extranjeros detenidos del derecho a la asistencia consular, junto a la lectura de la *Cláusula Miranda*<sup>93</sup>, favorecería en gran medida el cumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Para el Embajador Juan Manuel Gómez Robledo, quien fuera Agente del Gobierno de México ante la CIJ en el asunto *Avena*<sup>94</sup>, este *dictum* de la Corte reviste especial importancia a la luz de la controversia, tanto en *Avena* como en *LaGrand*, sobre la cuestión de saber si los derechos del artículo 36 constituyen derechos humanos. México, consciente de que la Corte no había querido abordar esta cuestión en el caso *LaGrand*, no obstante que Alemania se lo había pedido, recurrió a la OC 16/99 de la CoIDH y a los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sólo para argumentar que el derecho del artículo 36 “es tan fundamental, que su violación tiene *ipso facto* el efecto de viciar la totalidad del proceso penal ventilado en violación a dicho derecho”<sup>95</sup>. Sin embargo, la Corte, deseando quizás dar alguna orientación a las partes sobre esta cuestión, manifestó que: “sin necesidad de pronunciarse acerca de saber si el derecho en cuestión es o no un derecho humano, la Corte, sin embargo, desea señalar que ni el texto, ni el objeto y la finalidad de la convención, ni indicación alguna que figure en los trabajos preparatorios, permiten llegar a la conclusión que México hace valer de ese argumento”<sup>96</sup>.

Pero si la Corte, como antes señalamos, mencionó que el cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se vería reforzado si la obligación del párrafo 1. b) –información sobre el derecho a la asistencia consular– se facilitase paralelamente a la lectura de la *Cláusula Miranda*, que no es otra cosa que las garantías del debido proceso legal, podríamos afirmar que la pregunta en torno a la naturaleza del derecho reconocido por el artículo 36. 1. b) al tiempo que la Corte exhortaba a los Estados Unidos a adicionar un derecho a la *Cláusula Miranda*, perdería relevancia como tal, pues precisamente, por cuanto dijo la Corte, se habría alcanzado el objetivo de considerar este derecho como un derecho esencial en el marco del debido proceso legal<sup>97</sup>.

En otras palabras, aunque la CIJ no lo mencionara expresamente, reconocería implícitamente en la sentencia del caso *Avena* el carácter esencial del derecho individual

---

<sup>93</sup> Se trata, principalmente, del derecho a guardar silencio, del derecho a la presencia de un abogado durante el interrogatorio, y del derecho de asistencia de un abogado con cargo al gobierno, si la persona no tiene los medios para sufragarlo (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 1966). Para un estudio en particular sobre los derechos constitucionales de los extranjeros detenidos en los Estados Unidos, véase, entre otros, BRUCE, B., “The Constitutional Rights of Nonresident Aliens Prosecuted in the United States” en *Fordham International Law Forum*, Vol. 3, Issue 2 (1979-1980), pp. 221-236.

<sup>94</sup> GÓMEZ ROBLEDOS VERDUZCO, J.M., “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *op. cit.*, p. 203.

<sup>95</sup> CIJ, *Recueil*, 2002, Asunto *Avena y otros nacionales mexicanos* (México contra Estados Unidos), sentencia de 31 de marzo de 2004, pár. 124.

<sup>96</sup> *Ídem*.

<sup>97</sup> GÓMEZ ROBLEDOS VERDUZCO, J.M., “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *op. cit.*, p. 203.

otorgado por el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares a toda persona detenida o privada de su libertad en el extranjero pues, como llegó a afirmar en su momento el Embajador Gómez Robledo, si se leyese este *dictum* a la luz del pronunciamiento sobre la vinculación de este derecho con los derechos comprendidos dentro de la *Cláusula Miranda*, a la que nos hemos referido anteriormente, la cuestión de la caracterización de los derechos del artículo 36 como un derecho humano resultaría ya de poca monta<sup>98</sup>.

En suma, la sentencia dictada en el caso *Avena y otros nacionales mexicanos*, vendría a cerrar la trilogía de demandas presentadas ante la CIJ contra los Estados Unidos por violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 en perjuicio de algunos nacionales extranjeros detenidos y, posteriormente, sentenciados a muerte, algunos de ellos serían ejecutados por el Estado demandado antes incluso de que la CIJ se pronunciara sobre el fondo del asunto, en violación flagrante de la legalidad internacional.

Seis años más tarde, el 30 de noviembre del 2010, la CIJ dictaría sentencia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea contra República Democrática del Congo)<sup>99</sup>. Un caso que llegaría a la Corte como consecuencia de la protección diplomática ejercida por Guinea por supuestos ilícitos internacionales cometidos por la República Democrática del Congo en la persona y contra los bienes del Sr. Ahmadou Sadio Diallo.

Aunque si bien es cierto que en este asunto la violación del derecho a la información sobre la asistencia consular ocuparía un papel circunstancial, lo cierto es que la sentencia emitida por la CIJ resulta relevante para nuestro objeto de estudio, es decir, la evolución jurisprudencial de la Corte dentro del marco de la progresiva humanización del Derecho consular, en la medida en que dicho tribunal habría adoptado una aproximación basada en derechos humanos (*human rights approach*) a la hora de determinar la existencia de una violación del marco jurídico internacional por parte de la República Democrática del Congo en contra del Sr. Diallo “como individuo”<sup>100</sup>, es decir, sus derechos conforme a los artículos 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12.4 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, además de su derecho a la asistencia consular.

Para el profesor Antonio Cançado Trindade, con quien coincidimos, el hecho de que el régimen del arreglo jurisdiccional de controversias internacionales en el seno de la CIJ esté pensado –como se deduce de su *interna corporis*– para dirimir asuntos entre Estados no significa que las decisiones de aquella y sus fundamentos correspondientes deban invariablemente limitarse a un enfoque estrictamente interestatal. En absoluto; los casos

---

<sup>98</sup> Ídem, p. 216.

<sup>99</sup> En la fecha de la adopción de esta sentencia, la Corte estaba integrada por los siguientes jueces: Presidente Owada; Vicepresidente Tomka; Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood; jueces *ad hoc* Mahiou, Mampuya.

<sup>100</sup> CIJ, *Recueil*, 2010, Asunto *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea contra República Democrática del Congo), sentencia de 30 de noviembre de 2010, pár. 34.



varían considerablemente en su contenido y, a lo largo de estas últimas décadas, algunos han atendido directamente la situación de los individuos<sup>101</sup>.

En efecto, dentro de la sentencia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, es posible constatar la importancia dada por la CIJ a la situación particular de los individuos y al respeto de sus derechos fundamentales en el marco de un asunto contencioso entre Estados. Particularmente interesante, en este sentido, resulta el párrafo 87 de la sentencia que, textualmente, disponía:

“The Applicant invokes in this connection Article 10, paragraph 1, of the Covenant, according to which: “All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.” Article 7 of the Covenant, providing that “[n]o one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”, and Article 5 of the African Charter, stating that “[e]very individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being”, are also pertinent in this area. There is no doubt, moreover, that the prohibition of inhuman and degrading treatment is among the rules of general international law which are binding on States in all circumstances, even apart from any treaty commitments”.

Como se desprende de la lectura del párrafo anterior, la CIJ afirmaría que la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos, crueles y degradantes forma parte del Derecho internacional general y que obliga, por tanto, a todos los Estados al margen de cualquier vínculo convencional. Tal afirmación no resultaría extraña si proviniese de cualquier tribunal internacional para la protección de los derechos humanos, pero, en este caso, se trataba de la CIJ, un tribunal internacional encargado de dirimir controversias entre Estados. En otras palabras, podríamos decir que en el marco del asunto *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea contra República Democrática del Congo) los derechos humanos cobraron un protagonismo inusitado en la gran sala de audiencias del Palacio de la Paz de La Haya.

Como reconocía el profesor Antonio Cançado Trindade, en su opinión separada en este asunto, la sentencia en el asunto *Diallo* puso de relieve la forma en que la Corte resuelve hoy casos sobre la base del Derecho internacional de los derechos humanos, algo que

---

<sup>101</sup> CANÇADO TRINDADE, A., “El Deber del Estado de proveer reparación por daños a los derechos inherentes a la persona humana: génesis, evolución, estado actual y perspectivas”, *op. cit.*, p. 20. Para dicho autor, ejemplos notables, en este sentido, pueden encontrarse en los siguientes casos resueltos por la Corte: “Nottebohm” (“Liechtenstein v. Guatemala”, 1955); “Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants” (“The Netherlands v. Sweden”, 1958); “Trial of Pakistani Prisoners of War” (“Pakistan v. India”, 1973); “Hostages” (U. Diplomatic and Consular Staff) in Tehran case” (“United States v. Iran”, 1980); “East-Timor” (“Portugal v. Australia”, 1995); “Application of the Convention against Genocide” (“Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia”, 1996); “Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria” (1996); “Armed Activities on the Territory of the Congo” (“D. R. Congo v. Uganda”, 2000); los tres casos sucesivos vinculados a la asistencia consular, a saber, “Breard” (“Paraguay v. United States”, 1998), “LaGrand” (“Germany v. United States”, 2001) y “Avena and Others” (“Mexico v. United States”, 2004); “Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite” (“Belgium v. Senegal”, providencia de 2009); “Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination” (“Georgia v. Russian Federation”, 2011); “Temple of Preah Vihear” (“Cambodia v. Thailand”, providencia de 2011) y “Jurisdictional Immunities of the State” (“Germany v. Italy”, 2010-2012).

igualmente trataba de promover el antiguo Juez de la CIJ Bruno Simma<sup>102</sup>, pero también la actitud de diálogo y colaboración con otros tribunales internacionales para resolver problemas de derechos humanos, como ocurre con la referencia a la jurisprudencia del TEDH y a la de la CoIDH<sup>103</sup>. Coincidimos plenamente con el profesor Cançado Trindade cuando manifiesta que detrás de esta actitud están los tribunales internacionales contemporáneos dialogando, aprendiendo entre sí, “persiguiendo su misión común –la realización de la justicia internacional– trabajando conjuntamente, sin antagonismos, autosuficiencias o movimientos protagónicos”<sup>104</sup>.

Ahora bien, y llegados a este punto, consideramos importante recordar, aunque parezca una obviedad, que detrás de los tribunales internacionales están los jueces que son personas. Esta afirmación resulta esencial para hablar de la existencia de principios comunes no sólo a los tribunales internacionales, como instituciones<sup>105</sup>, sino también a los jueces internacionales como personas. En nuestra opinión, será precisamente este “factor humano”, sobre la base de consideraciones eminentemente sociológicas, el que nos ayudará a comprender la paulatina evolución de la línea jurisprudencial de la CIJ que gira en torno a la posición del individuo y sus derechos ante una instancia jurisdiccional internacional destinada a dirimir controversias interestatales.

Desde nuestro punto de vista, el factor humano en la integración de la CIJ nos ayudará a comprender cómo dicho tribunal, progresivamente, ha ido adoptando un enfoque basado en derechos humanos al analizar, entre algunas otras cuestiones, el derecho a la información sobre la asistencia consular de todas las personas detenidas o privadas de libertad en el extranjero, como veremos a continuación.

En el año 2001, cuando se adoptó la sentencia en el asunto *LaGrand* (Alemania contra Estados Unidos) la CIJ estaba integrada por los siguientes jueces: presidente Guillaume; Vice-Presidente Shi; Oda, Benjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh y Buerghenthal. Al resolver el asunto, y en contra de la postura defendida por Alemania quien se apoyaba en el criterio sostenido por la CoIDH en su OC-16/99, la CIJ evitó pronunciarse sobre la naturaleza de derecho humano del derecho a la información sobre la asistencia consular porque, constatada la violación del artículo 36.1.b) por parte de los Estados Unidos, no consideró pertinente entrar en este debate a la hora de resolver el

---

<sup>102</sup> En este sentido, véase la editorial del *newsletter* de la *European Society of International Law* correspondiente al mes de noviembre de 2010, en la que el entonces Juez de la CIJ se pronunciaba sobre algunos de los casos pendientes de resolver por parte de la CIJ y cuyo objeto central de análisis giraba en torno a las personas y no a los Estados. Disponible en: <https://esil-sedi.eu/category/newsletter/page/4/>, consultado el 10 de febrero de 2020.

<sup>103</sup> CIJ, *Recueil*, 2010, Asunto *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea contra República Democrática del Congo), sentencia de 30 de noviembre de 2010, pár. 68.

<sup>104</sup> Al respecto, véase el párrafo 240 de la opinión separada del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade en el asunto *Asunto Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea contra República Democrática del Congo), sentencia sobre el fondo de 30 de noviembre de 2010. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-05-EN.pdf>, consultada el 06 de marzo de 2020.

<sup>105</sup> En este sentido, véase PETROVA GEORGIEVA, V.: *Los Principios Comunes a los Tribunales Internacionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México, 2018, pp. 405.

fondo del asunto y se limitó a señalar que, en efecto, dicho Estado había violado los “derechos individuales” otorgados por la Convención a los hermanos LaGrand<sup>106</sup>.

Lo que resulta extraño, es que entre aquellos jueces de la CIJ se encontraba un expresidente de la CoIDH, el Juez Thomas Buergenthal, quien no se pronunció al respecto aun cuando la parte demandante hacía suyo el razonamiento emitido por la CoIDH dentro de su OC-16/99, en la que señalaba claramente que el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena concernía a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y estaba integrada en la normativa internacional de los derechos humanos<sup>107</sup>. Y, por otro lado, que el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1.b) “...permitía que adquirieran eficacia, en los casos concretos, el derecho [humano] al debido proceso legal consagrado por el artículo 14 del PIDCP”<sup>108</sup>.

También resulta sorprendente que el Juez Buergenthal emitiera una opinión disidente al fallo de la CIJ y que en dicha opinión no recogiera referencia alguna al debate planteado por Alemania en torno a la naturaleza de derecho humano de la asistencia consular, ni se refiriera en absoluto a la OC-16/99 emitida por la CoIDH el 1 de octubre de 1999. En nuestra opinión, el Juez Buergenthal, habiendo sido presidente la CoIDH, tendría que haberse pronunciado al respecto, si por el motivo que fuese no hubiese podido centrar la atención del resto de los jueces de la Corte sobre este debate en las deliberaciones que se llevaron a cabo para adoptar la resolución, al menos podría haber reflejado su postura dentro de la opinión disidente que emitió en su momento, que aunque si bien es cierto no cambiaría el sentido de la decisión, sí que podría haber servido como precedente para casos similares que llegaran a plantearse ante la CIJ en un futuro y que versaran sobre la misma cuestión<sup>109</sup>.

En el año 2004, cuando se adoptó la sentencia en el asunto *Avena y otros nacionales mexicanos* (México contra Estados Unidos) la CIJ estaba integrada por los siguientes jueces: presidente Shi; Vice-Presidente Ranjeva; Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Burgenthal, Elaraby, Owada, Tomka y Sepúlveda Amor como Juez *ad hoc*. Es decir, tres jueces nuevos y un Juez *ad hoc*, respecto a la constitución del año 2001. De nuevo, el único Juez de la CIJ que previamente se había desempeñado como Juez de un tribunal internacional de derechos humanos, llegando a presidirlo incluso, era el Juez Thomas Buergenthal, quien ya en el asunto *LaGrand* había dejado claro que el debate en torno a la naturaleza de derecho humano de la asistencia consular no era trascendental.

---

<sup>106</sup> CIJ, *Recueil*, 2001, *La Grand* (Alemania vs Estados Unidos), sentencia de 27 de junio, par. 78.

<sup>107</sup> Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, CoIDH, Serie A, n° 16, pár. 124, relativa al Derecho a la *Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Disponible: [http://www.Corteidh.or.cr/serieapdf/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_16_esp.pdf), visitada el 06 de marzo de 2020.

<sup>108</sup> Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, *doc. cit.*, pár. 124.

<sup>109</sup> En este sentido, véase la Opinión disidente del Juez Thomas Buergenthal al fallo emitido por la CIJ en el asunto *LaGrand*. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-06-EN.pdf>, consultada el 10 de febrero de 2020.

Como oportunamente señalara el Embajador Juan Manuel Gómez Robledo, cualquiera que conozca el *modus operandi* de la Corte tiene claro que el máximo tribunal internacional no suele cambiar sus criterios de forma radical, especialmente cuando tales criterios son recientes y cuando versan sobre asuntos en los que los aspectos de invasión en la esfera que pertenece a la jurisdicción interna pesan tanto en el ánimo de una de las partes<sup>110</sup>. En efecto, el criterio de la Corte no cambiaría al respecto.

En este sentido, la CIJ aplicaría al caso de los nacionales mexicanos sentenciados a la pena de muerte en los Estados Unidos el mismo criterio jurisprudencial que había dejado sentado en la sentencia del caso *LaGrand* tres años antes. En este asunto, como en el anterior, la Corte no consideró oportuno atender la petición de México en el sentido de pronunciarse sobre la naturaleza de la asistencia consular como un derecho humano, toda vez que, como señalara la Juez Rosalyn Higgins, determinar si los derechos individuales contenidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares son derechos humanos, no era materia que la CIJ tuviese que decidir en el contexto del caso *Avena*<sup>111</sup>.

Por último, en el año 2010 cuando la CIJ adoptó la sentencia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea contra República Democrática del Congo), dicho tribunal estuvo integrado por los siguientes jueces: presidente Owada; Vicepresidente Tomka; Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cañado Trindade, Yusuf, Greenwood; jueces *ad hoc* Mahiou, Mampuya. Es decir, diez nuevos jueces respecto al año 2004, únicamente los jueces Owada, Tomka y Sepúlveda-Amor integraban la Corte cuando se adoptó la sentencia en el caso *Avena y otros nacionales mexicanos*<sup>112</sup>. Otro dato interesante, que no debemos perder de vista en el marco de lo que hemos denominado “factor humano”, es que entre esos diez nuevos jueces se encontraban algunos especialistas en derechos humanos, provenientes tanto de la academia como del ejercicio de altas funciones jurisdiccionales internacionales.

Particularmente, nos referiremos a tres de ellos. En primer lugar, al Juez Ronny Abraham, quien posee una dilatada trayectoria en el ámbito de los derechos humanos, llegando a ser titular de la cátedra de dicha especialidad en la Universidad Paris II Panthéon-Assas, así como agente del Estado francés en varios asuntos ante el TEDH y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, además de haber representado a Francia en varias Conferencias internacionales donde se negociarían tratados internacionales de derechos humanos. Dicho Juez presidiría la CIJ entre los años 2015 y 2018.

En segundo lugar, queremos destacar la presencia del Juez Bruno Simma, quien es también un reconocido especialista en la materia, habiendo integrado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas entre 1987 y 1996. Ahora bien, resulta especialmente relevante para nuestro estudio destacar que dicho Juez

---

<sup>110</sup> GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO, J.M., “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *op. cit.*, 208.

<sup>111</sup> HIGGINS, R., “Human Rights in the International Court of Justice”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, 2007, p. 749.

<sup>112</sup> Cabe destacar, en este sentido, que el Juez Bernardo Sepúlveda-Amor, integró la CIJ en 2004 en calidad de Juez *ad hoc*.

fungió como Agente del Gobierno alemán ante la CIJ en el asunto *LaGrand* contra los Estados Unidos en el que, como hemos señalado en repetidas ocasiones, se planteó por vez primera ante la Corte la naturaleza del derecho a la asistencia consular como un derecho humano. Finalmente, y como es de sobra conocido por los iusinternacionalistas, el Curso General que dictó en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en el verano del 2009 versó sobre “el impacto de los derechos humanos en el Derecho internacional”. En su Curso General, el Juez Simma analizaba, entre otras cuestiones, el “encause” del Derecho convencional de los derechos humanos en la labor de la CIJ, el empleo de obligaciones positivas de derechos humanos de prevención por parte de dicho tribunal, la atribución de responsabilidad internacional por las violaciones de derechos humanos cometidas por actores no estatales, la relación entre los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario o algunos aspectos de la responsabilidad estatal por violaciones de derechos humanos<sup>113</sup>.

En tercer lugar, nos referiremos al Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, cuya prolífica trayectoria en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos es de sobra conocida. El Juez Cançado Trindade es uno de los máximos referentes del denominado proceso de humanización del Derecho internacional tanto en la doctrina como en el ejercicio de la alta función jurisdiccional. En la Academia de Derecho Internacional de La Haya dictó el Curso General de Derecho Internacional Público (sesión de 2005, publicado en los volúmenes 316 y 317 del *Recueil des Cours*) que llevó por título, precisamente, “International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium”. En el ámbito institucional ha sido Juez, presidente y vicepresidente de la CoIDH, Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Miembro del Instituto de Derecho Internacional, Miembro del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo, entre algunas otras membresías.

Ahora bien, para efectos de nuestro trabajo, lo más relevante sería que cuando el actual Juez de la CIJ presidió la CoIDH fue adoptada la Opinión Consultiva 16/99, de 1 de octubre de 1999, relativa al *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*.

En definitiva, el “factor humano”, es decir, el factor que se refiere a la composición de los tribunales internacionales por personas entre las cuales pueden existir principios, visiones, entendimientos, interpretaciones o criterios comunes derivados, por ejemplo, de una formación jurídica afín, de una experiencia profesional similar o, incluso, de una historia vital semejante, podría ayudarnos a comprender la paulatina evolución de la línea

---

<sup>113</sup> Cabe señalar que, a día de hoy, el Curso General dictado por el Juez Simma no ha sido publicado aún en el *Recueil des Cours* de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. A propósito de este curso, véase el *newsletter* de la *European Society of International Law* correspondiente al mes de noviembre de 2010, en el que el entonces Juez de la CIJ se pronunciaba sobre algunos de los casos pendientes de resolver por parte de la Corte, cuyo objeto central de análisis giraba en torno a las personas y no a los Estados. En dicha editorial, el Juez Simma señalaba que se encontraba preparando el texto final para la publicación de su Curso General de Derecho Internacional Público dictado en el verano del 2009. Editorial disponible en: <https://esil-sedi.eu/category/newsletter/page/4/>, consultada el 10 de febrero de 2020.

jurisprudencial de la CIJ que gira en torno a la posición del individuo y sus derechos ante una instancia jurisdiccional encargada de dirimir controversias interestatales<sup>114</sup>.

En efecto, entre la sentencia del caso *Avena y otros nacionales mexicanos* de 2004 y la sentencia del asunto *Ahmadou Sadio Diallo* de 2010, hemos podido constatar un cambio, una evolución de la línea jurisprudencial de la CIJ en torno a la posición del ser humano y a la protección de sus derechos en el marco de un contencioso interestatal. Este cambio de criterio podría trasladarse también al ámbito del derecho a la asistencia consular de todas las personas detenidas o privadas de libertad en el extranjero.

Detrás de este cambio de perspectiva se encuentra, en nuestra opinión, la confluencia dentro de la CIJ de tres especialistas en derechos humanos, nos referimos, en concreto, a los jueces Ronny Abraham, Bruno Simma y Antonio Augusto Cançado Trindade, quienes con su actitud y su talante, han dado un impulso a la posición del individuo y a la defensa de sus derechos en el seno de un tribunal internacional que, conforme establece su Estatuto, es competente para conocer exclusivamente sobre controversias que surjan entre Estados<sup>115</sup>.

De hecho, el Juez Cançado Trindade en su voto separado a la sentencia de la CIJ en el asunto *Diallo*, dedica treinta de sus epígrafes a desarrollar lo que denomina “la construcción jurisprudencial del derecho a la información sobre la asistencia consular en el universo conceptual de los derechos humanos”<sup>116</sup>. El Juez Cançado Trindade, critica la actitud “escapista” adoptada por la CIJ dentro de las sentencias *LaGrand* y *Avena* al no haberse pronunciado sobre la naturaleza del derecho a la información sobre la asistencia consular, cuestión que expresamente le habían solicitado Alemania y México. En su voto separado, el Juez Cançado llega a la conclusión de que, haciendo suyo –como no podría ser de otra forma– el razonamiento de la OC-16/99 de la CoIDH, el derecho a la información sobre la asistencia consular es un derecho humano y que su incumplimiento por parte del Estado obligado en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares afecta ineludiblemente a las garantías judiciales en el marco del debido proceso legal.

---

<sup>114</sup> Este mismo enfoque sociológico, centrado en las relaciones interpersonales como elemento esencial para comprender la evolución del Derecho internacional en general, y del Derecho de la Unión Europea en particular, ha sido utilizado como aproximación metodológica, entre otros autores, por el profesor Antoine Vauchez al analizar lo que denomina “micropolítica” y “microestética” del proceso de integración europea, en el centro de cuyas construcciones teóricas se encontrarían, precisamente, personas: los “euro-abogados”. Al respecto, véase VAUCHEZ, A., *Brokering Europe: Euro-Lawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge University Press, Nueva York, 2015, pp. 10, 16, 113, 210-215.

<sup>115</sup> Interesante resulta, en este sentido, el trabajo del profesor Eric De Brabandere en el que analiza la posición del individuo ante la CIJ cuando esta actúa como un órgano revisor de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos de Organizaciones internacionales. Al respecto, véase DE BRABANDERE, E., “Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice: Equality of the Parties and the Court’s Discretionary Authority”, en *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 11, 2012, pp. 253-279.

<sup>116</sup> Al respecto, véanse los párrafos 158 a 188 de la opinión separada del Juez Cançado Trindade en el Asunto *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea contra República Democrática del Congo), sentencia sobre el fondo de 30 de noviembre de 2010. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-05-EN.pdf>, consultada el 06 de marzo de 2020.

A pesar de que, como es sabido, las convicciones expresadas, en este sentido, por el Juez Cançado Trindade no forman parte de la sentencia emitida por la CIJ en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, lo cierto es que dichas afirmaciones han quedado agregadas a la misma dentro de un voto separado, constituyendo, por tanto, un precedente importante en la materia para los casos futuros, como el asunto al que nos referiremos dentro del siguiente apartado.

## **V. JADHAV: ¿UNA NUEVA OPORTUNIDAD PARA PONER LOS PUNTOS SOBRE LAS ÍES?**

El 8 de mayo de 2017, la India presentó en la Secretaría de la CIJ una demanda contra la República Islámica de Paquistán por la violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 en perjuicio de uno de sus nacionales. Los hechos del caso tuvieron una repercusión mediática sin precedentes debido a que, en algunas redes sociales como *Facebook* y *YouTube*, se pudieron ver algunos videos en los que el nacional indio implicado en los hechos de la demanda se declaraba culpable de los delitos imputados en su contra por las autoridades paquistaníes.

La India sostuvo que las autoridades paquistaníes arrestaron, detuvieron, juzgaron y condenaron a muerte al Sr. Jadhav sin haberle informado sobre su derecho a la asistencia consular y, además, haber violado el derecho de las autoridades consulares indias a ponerse en contacto con el interesado. La India señalaba que Jadhav, ex oficial de la marina, estaba comerciando en Irán, donde fue secuestrado, llevado a Paquistán y juzgado por falsos cargos de espionaje y terrorismo ante un tribunal militar, siendo condenado, en un juicio sumario, a la pena de muerte.

Por su parte, Paquistán afirmaba que Jadhav era un espía, un agente del Ala de Investigación y Análisis (RAW), que trabajaba en Balochistán, desplegando una política oficial de terror patrocinada por la India. Paquistán invocaba, en este caso, motivos de seguridad nacional para denegar el acceso consular al detenido, de conformidad con un acuerdo bilateral que había sido ratificado por ambos países en 2008 en el marco de la lucha contra el terrorismo<sup>117</sup>.

Tras haberse completado las distintas etapas del procedimiento<sup>118</sup>, la CIJ hizo pública la sentencia sobre el fondo del asunto el 17 de julio de 2019.

---

<sup>117</sup> Este acuerdo bilateral se puede consultar como Anexo 10 en la demanda presentada por la India contra Paquistán ante la CIJ, el 8 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20170508-APP-01-01-EN.pdf>, consultado el 3 de febrero de 2020.

<sup>118</sup> De entre las distintas etapas del procedimiento celebrado ante la CIJ quiero destacar, por su importancia, las audiencias que sobre el fondo del asunto se celebraron entre el 18 y el 21 de febrero de 2019. Durante esa semana, tuve la oportunidad de participar en las mismas como invitado de uno de los jueces de la CIJ. Algunas semanas después, pude comprender que aquellas audiencias quedarían registradas en los anales de la Corte por los acontecimientos que se suscitaron en su gran sala de audiencias, así como por los sucesos posteriores que se registraron en la frontera entre la India y Paquistán. Mis expectativas eran máximas, presenciar a dos potencias nucleares dirimiendo de forma civilizada una controversia ante la CIJ, sobre una cuestión tremendamente delicada, representados ambos países por funcionarios del más alto nivel: en el

En dicha sentencia, que fue adoptada prácticamente por unanimidad -salvo el voto en contra del Juez *ad-hoc* Jilani en cuanto a la admisibilidad y el fondo del asunto-, la CIJ se declaraba competente para conocer del caso en base a lo establecido por el artículo 1 del Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, rechazando las objeciones preliminares planteadas por Paquistán y declarando admisible la demanda presentada por la India<sup>119</sup>.

En cuanto al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la CIJ determinaba que, en efecto, Paquistán había violado las obligaciones derivadas de dicha disposición al no informar sin demora al Sr. Jadhav sobre los derechos que le correspondían en virtud del párrafo 1 (b) de dicho artículo. Asimismo, señalaba la CIJ que Paquistán había violado la misma disposición al no haber notificado sin demora a la correspondiente oficina consular de la India en Paquistán de la detención de su nacional,

---

caso de la India por su Ministro de Asuntos Exteriores, el Dr. Deepak Mittal, y en el caso de Paquistán por su Fiscal General, el Sr. Anwar Mansoor Khan. En efecto, la expectación mediática fue tal que un ejército de periodistas tomó, pacíficamente, el Palacio de La Paz. El primer día de las audiencias, lunes 18 de febrero de 2019, correspondió a la presentación del caso y a la exposición de las peticiones por parte de la delegación de la India, intervinieron tanto su Ministro de Asuntos Exteriores como su abogado, el Sr. Harish Salve. El martes 19 de febrero de 2019 correspondió a la delegación de Paquistán. En su intervención, el Fiscal General del Estado, Sr. Anwar Mansoor Khan, acusó a la India de patrocinar actos de violencia terrorista tanto en algunas provincias fronterizas, como Balochistán, como en el resto del territorio paquistaní, asimismo, acusó a la India de querer destruir su país. A continuación, y utilizando un lenguaje sumamente agresivo, el abogado de Paquistán, Sr. Khawar Qureshi, continuó acusando a la India de ser un Estado terrorista y advirtió a la Corte de que la demanda presentada por la India era una farsa desconcertante y absurda, cuyo único objetivo era el de hacer propaganda por parte de un Estado indecente, que se autodenominaba víctima del terrorismo cuando era precisamente dicho Estado el que perpetraba en Paquistán actos de violencia terrorista, en el caso concreto, a través de su espía el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav, quien había confesado sus crímenes y al que un tribunal militar, respetando escrupulosamente las garantías del debido proceso legal en el marco de un Estado de derecho, había sentenciado a muerte. El miércoles 20 de febrero de 2019, el abogado de la India, el Sr. Harish Salve, manifestó ante la Corte su indignación por los ataques recibidos por parte la delegación de Paquistán, solicitando al presidente de la Corte, el Juez Abdulqawi Ahmed Yusuf, recordar a dicha delegación que se encontraban ante la CIJ y que en el seno de dicho Tribunal debía ser respetada la dignidad soberana de todo Estado. Asimismo, solicitó al presidente de la Corte que estableciera unas “líneas rojas” respecto al lenguaje que puedan utilizar los agentes de todo Estado ante dicho Tribunal. El jueves 21 de febrero, para finalizar, el abogado de Paquistán, Sr. Khawar Qureshi, continuó exponiendo sus argumentos en contra de las pretensiones de la India, sin ofrecer una disculpa, pero esta vez con un lenguaje menos agresivo, aunque volvería, no obstante, a utilizar términos tales como “descarado”, “sin sentido”, “risible”, “arrogante”, “desvergonzado”, “ridículo” y “vergonzoso” para referirse a la actitud de su contra parte. Esta confrontación dialéctica, en la que una de las partes perdería los papeles ante la Corte, faltando a la cortesía debida entre Estados litigantes, jamás había sido vista por los jueces de este alto Tribunal, según la confesión que me hizo uno de sus jueces. Al concluir las audiencias sobre el fondo, la tensión podía palpase en el ambiente, ambas delegaciones se retiraron del Palacio de la Paz con prisa, como presagiando lo que pocos días después ocurriría. El 27 de febrero de 2019, las fuerzas armadas paquistaní, por primera vez desde que finalizara la guerra entre ambos países, emprendieron acciones militares contra su vecino, derribando dos aviones militares de la India, sobre la línea de control que divide el Valle de Cachemira, capturando a ambos pilotos y ocasionando, al menos, 40 bajas en el ejército indio, en una escalada de tensiones sin precedentes, en los últimos cuarenta años, entre ambas potencias nucleares.

<sup>119</sup> En este sentido, véanse los parágrafos 33 a 66 de la Sentencia de la CIJ de 17 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20190717-JUD-01-00-EN.pdf>, visitada el 03 de marzo de 2020.



privando de esta manera a la India del derecho de prestar la asistencia prevista por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares para la persona interesada. De igual forma, Paquistán violó las obligaciones contenidas en los incisos (a) y (c) del artículo 36 de la Convención al privar a la India del derecho a comunicarse con el Sr. Jadhav, a tener acceso consular a él, a visitarlo durante su detención y organizar su representación legal<sup>120</sup>.

Finalmente, y dentro del capítulo de las reparaciones, la CIJ ordenaba a Paquistán informar sin demora al Sr. Jadhav sobre los derechos que le asistían en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y a permitir el acceso de las autoridades de la India a su nacional. Además, la Corte imponía a Paquistán el deber de proporcionar, por un medio de su propia elección, una revisión y reconsideración de la sentencia de muerte impuesta al Sr. Jadhav por un tribunal militar, tras condenarle por la comisión de los delitos de sabotaje y terrorismo. En torno a esta última cuestión, señalaba la CIJ que la suspensión de la ejecución del nacional indio constituía una condición indispensable para la revisión y reconsideración efectiva de su condena<sup>121</sup>.

Una vez más, y en la misma línea establecida por su jurisprudencia anterior<sup>122</sup>, la CIJ determinó, por un lado, que el Estado demandado había incurrido en responsabilidad internacional por haber violado las obligaciones derivadas del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en perjuicio de un nacional extranjero condenado a muerte sin haberle informado debidamente sobre los derechos que le correspondían en virtud de dicha Convención. Por otro lado, la Corte evitaría pronunciarse, como en los dos casos anteriores, sobre la naturaleza de los derechos “individuales” consagrados por el artículo 36 de dicho instrumento jurídico internacional –una cuestión sobre la que la India le había solicitado pronunciarse expresamente–<sup>123</sup>.

Desde esta perspectiva, la sentencia en el caso *Jadhav* supuso una nueva oportunidad perdida para reconocer, por vía jurisprudencial, que el derecho a ser informado sobre la asistencia consular constituye un derecho humano, que tal derecho forma parte de las garantías del debido proceso legal contempladas por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que su violación, en el marco de la aplicación de la pena capital, comportaría, en última instancia, una contravención del derecho a no ser

---

<sup>120</sup> Al respecto, véanse los párrafos 67 a 124 de la Sentencia de la CIJ de 17 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20190717-JUD-01-00-EN.pdf>, visitada el 03 de marzo de 2020.

<sup>121</sup> En concreto, véanse los párrafos 125 a 148 de la Sentencia de la CIJ de 17 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20190717-JUD-01-00-EN.pdf>, visitada el 03 de marzo de 2020.

<sup>122</sup> Jurisprudencia relativa a aquellos casos en los que se había visto implicada la imposición de la pena capital en violación de los derechos consagrados por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, particularmente los casos *LaGrand* (2001) y *Avena* (2004).

<sup>123</sup> En este sentido, véanse los párrafos 119 a 150 de la memoria presentada por la India ante la CIJ el 13 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20170913-WRI-01-00-EN.pdf>, visitada el 5 de marzo de 2020.

privado arbitrariamente de la vida, tesis que en su momento defendió la India<sup>124</sup> pero que la Corte no estimó finalmente en su sentencia del 17 de julio de 2019.

En su lugar, la Corte estableció, a manera de reparación, la obligación de informar sin demora al Sr. Jadhav sobre sus derechos y proporcionar a los funcionarios indios el acceso consular a dicho particular. Por otro lado, la Corte estimó suficiente, en este caso concreto, dejar en manos de Paquistán la libre elección de los medios para proporcionar al interesado una revisión y reconsideración efectiva de la condena a muerte impuesta por un tribunal militar, estimando, eso sí, que la suspensión de la ejecución del nacional indio constituía una condición indispensable para dicha revisión y reconsideración.

El problema de esta última medida de reparación sería, en nuestra opinión, el de cómo interpretar el término “revisión y reconsideración efectiva de la condena”. ¿Supondrá, acaso, que el Sr. Jadhav tendrá que ser juzgado de nuevo, pero esta vez por un tribunal civil en lugar de uno militar para despejar así las serias dudas que existen respecto a la imparcialidad e independencia de dicha revisión y reconsideración? No parece claro que vaya a ser así. El amplio margen de elección de los medios otorgado a Paquistán por la Corte podría implicar, por ejemplo, que ese nuevo juicio se volviese a sustanciar ante el fuero militar y que dicho tribunal llegase a la misma conclusión que aquel que lo condenó previamente a la pena de muerte y, dadas las condiciones de falta de imparcialidad e independencia de la justicia militar de Paquistán<sup>125</sup>, no sería extraño que se llegase a confirmar dicha sentencia, lo que, en nuestra opinión, resultaría inadmisibles.

Si, en su lugar, la CIJ hubiese dado un paso al frente admitiendo que el derecho a ser informado sobre la asistencia consular forma parte de las garantías del debido proceso legal –como defendían Alemania, México y la India–, hubiese podido ordenar la anulación de la pena de muerte impuesta a Jadhav porque dicha sentencia habría constituido, además, una violación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir, del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, pero, como hemos señalado anteriormente, esta sentencia supuso una oportunidad perdida para tal efecto.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que esta sentencia supuso un sutil avance respecto a la jurisprudencia precedente en la materia. En primer lugar, porque como reconociera en su último informe la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Agnès Callamard, la Corte, por vez primera, vinculó directamente la denegación de acceso y asistencia consular en los casos de pena

---

<sup>124</sup> Al respecto, véase el parágrafo 214 de la memoria presentada por la India ante la CIJ el 13 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20170913-WRI-01-00-EN.pdf>, visitada el 5 de marzo de 2020.

<sup>125</sup> La preocupación por las violaciones de los derechos humanos en el seno de los tribunales militares paquistaníes encargados de juzgar civiles por cargos de terrorismo ha sido objeto de varias recomendaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En este sentido, véase *Human Rights Committee, Concluding Observations on the Initial Report of Pakistan, Adopted by the Committee at its 120th Session (3-28 July 2017)*, par. 23-26.

de muerte con el derecho a un juicio imparcial, y sugirió, en este sentido, que el acceso a la asistencia consular podría constituir un derecho humano<sup>126</sup>.

En segundo lugar, porque la Corte habría señalado explícitamente en sus resolutivos que la suspensión de la ejecución de Jadhav constituía una condición esencial para la revisión y reconsideración de la sentencia de muerte dictada por el tribunal militar paquistaní, aunque al dejar de nuevo en manos del Estado la libre elección de los medios para hacer efectiva dicha revisión, como lo hizo en los casos *LaGrand* y *Avena*, la protección brindada por la CIJ al nacional indio seguiría situándose en un plano eminentemente formal porque, celebrado nuevamente el juicio, nada podría impedir que se confirmara la aplicación de la pena capital.

A mayor abundamiento, resulta especialmente relevante señalar, en este sentido, que el sistema de impartición de justicia de Paquistán no sería comparable con el de los Estados Unidos, dado que, como ha expresado la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul, la administración de justicia, por parte de los tribunales militares en dicho país, ha venido planteando serias preocupaciones en lo que respecta al acceso a la justicia, la impunidad de las violaciones de los derechos humanos en el pasado, la independencia e imparcialidad de los tribunales militares, el respeto de los derechos del acusado a un juicio justo y las garantías del debido proceso legal<sup>127</sup>. Como consecuencia de lo anterior, la falta de asistencia consular, entendida como un componente del debido proceso legal y del derecho a un juicio justo, adquiriría la condición de una garantía absoluta en Paquistán —y no de una simple garantía relativa, como podría ser en el caso de los Estados Unidos—.

En suma, y por los motivos antes señalados, consideramos que la sentencia adoptada por la CIJ en el asunto Jadhav fue insuficiente, particularmente en el ámbito de las reparaciones ordenadas, dada la naturaleza de derecho humano del artículo 36.1. b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y que en el caso concreto de Paquistán bien podría ser calificado como una garantía absoluta del debido proceso legal, cuya violación comportaría la nulidad de la sentencia impuesta por ser contraria, además, al derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida.

---

<sup>126</sup> Al respecto, véase el parágrafo 24 del Informe de la Relatora Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Agnès Callamard, transmitido a la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de una nota del Secretario General de dicha Organización. Documento A/74/318, de 20 de agosto de 2019, disponible en: <https://undocs.org/es/A/74/318>, visitado el 10 de marzo de 2020.

<sup>127</sup> Véase, en este sentido, el Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul, transmitido a la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de una nota del Secretario General de dicha Organización. Documento A/68/285, de 7 de agosto de 2013, disponible en: <https://undocs.org/es/A/68/285>, visitado el 6 de marzo de 2020.

## VI. CONCLUSIONES

Después de haber analizado, dentro del presente artículo, la progresiva humanización del Derecho consular en el marco de la jurisprudencia de la CIJ, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, podemos afirmar que el artículo 36 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963 reconoce, de forma paralela, derechos tanto para el Estado que envía –art. 36. 1. a) y c)– como para el nacional de dicho Estado privado de libertad en el extranjero –art. 36. 1. b)–.

En segundo lugar, y dentro del marco de la progresiva humanización del Derecho consular, queremos destacar el papel central que ha jugado la OC-16/99, emitida hace ahora veinte años, por la CoIDH. En dicha Opinión Consultiva, la Corte determinó que el artículo 36 de la Convención de Viena establecía efectivamente derechos individuales que los Estados tenían la obligación de garantizar y respetar. Estos derechos, que para la CoIDH gozarían de la cualidad de derechos humanos, formarían parte de las garantías del debido proceso legal y del derecho a un juicio justo.

A pesar de su alcance jurídico limitado, por tratarse de una Opinión Consultiva adoptada en un plano regional, lo cierto es que la OC-16/99 de la CoIDH sentó las bases para una interpretación dinámica del artículo 36.1.b) de la Convención sobre Relaciones Consulares, incluyendo los derechos consagrados por este artículo dentro de las garantías del debido proceso legal. Dicho criterio interpretativo, fue acogido, además, por los diversos sistemas establecidos para la protección internacional de los derechos humanos –tanto el europeo como el universal– e, incluso, por la propia CIJ. Este desarrollo jurisprudencial, que tendría como base la interpretación dinámica de la CoIDH, constituye un reflejo más del imparable proceso de humanización del Derecho internacional, que abarcaría aspectos relevantes del Derecho consular.

En tercer lugar, situándonos ya dentro del ámbito del derecho a la información sobre la asistencia consular de aquellos individuos detenidos en el extranjero, debemos señalar que la CIJ ha tenido la oportunidad de pronunciarse en cuatro ocasiones sobre el fondo del asunto, nos referimos a los casos *La Grand* (Alemania contra Estados Unidos), *Avena* (México contra Estados Unidos), *Diallo* (República de Guinea contra la República Democrática del Congo) y *Jadhav* (India contra Paquistán), resueltos en 2001, 2004, 2010 y 2019 respectivamente. Ahora bien, entre la sentencia del caso *Avena* y la sentencia del asunto *Diallo*, hemos podido constatar un cambio, una evolución de la línea jurisprudencial de la CIJ en torno a la posición del ser humano y a la protección de sus derechos en el marco de un contencioso interestatal. En nuestra opinión, este cambio de perspectiva podría explicarse, en parte, gracias al “factor humano” en la composición de la Corte. Cabe recordar que, en el año 2010, había tres especialistas en derechos humanos entre los jueces que integraban dicho tribunal. Nos referimos, en concreto, a los jueces

Ronny Abraham, Bruno Simma y Antonio Augusto Cançado Trindade, quienes con su talante han dado un espaldarazo a la posición del individuo y a la defensa de sus derechos en el marco de un contencioso interestatal ante la CIJ.

En cuarto y último lugar, queremos mencionar que, desafortunadamente, la evolución de esta línea jurisprudencial no habría quedado reflejada dentro de la última sentencia dictada por la CIJ en torno a la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Recordemos que, en éste último caso, un nacional de la India habría sido condenado por un tribunal militar de Paquistán a la aplicación de la pena capital en el marco de un sistema de justicia donde la imparcialidad e independencia de sus tribunales –sobre todo los militares– habría sido puesta en tela de juicio por distintos órganos internacionales como, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas o la Relatoría Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados. En dicha sentencia, como en las tres anteriores referidas a la imposición de la pena de muerte, la CIJ evitaría pronunciarse sobre lo que las partes demandantes expresamente le habían solicitado, esto es, sobre la naturaleza del derecho a la información sobre la asistencia consular como un derecho humano y, por tanto, como un componente básico de las garantías del debido proceso legal cuyo respeto sería aún más determinante, si cabe, en aquellos países cuyos sistemas de impartición de justicia adolecen de las garantías mínimas de imparcialidad e independencia.

De haber reconocido, como hemos venido defendiendo a lo largo del presente trabajo, que el derecho a la información sobre la asistencia consular constituye un derecho humano y que su transgresión implica, a la vez, la violación de las garantías mínimas del debido proceso legal, la Corte tendría que haber declarado nulo el juicio al Sr. Jadhav pues dicha violación habría tenido como consecuencia la aplicación de la pena capital y, por consiguiente, haber supuesto, de llegar a ejecutarse la pena, una violación del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida contemplado por el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Desafortunadamente, la sentencia adoptada por la CIJ en el asunto *Jadhav* supuso una nueva oportunidad perdida para poner los puntos sobre las íes en materia de asistencia consular y, por tanto, para seguir avanzando en la protección de los derechos del particular en el marco de un contencioso interestatal dirimido ante el principal órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas.