

¿"PACTA SUNT SERVANDA"? QUIZÁS, QUIZÁS, QUIZÁS. EL TRIBUNAL SUPREMO DE ESTADOS UNIDOS NO APLICA EL CASO AVENA EN SU SENTENCIA DEL CASO MEDELLÍN.

Jordi Sellarés Serra^{*}, con la colaboración de Yanis Blanco Santiago^{}**

Resumen: En el Tribunal Internacional de Justicia Estados Unidos ha sido demandado 3 veces por incumplir el Convenio de Viena de Relaciones Consulares de 1963. Extranjeros condenados a muerte sin comunicación previa a su Consulado. En las 2 primeras no se detuvo la ejecución. Tras la tercera, Estados Unidos debía tomar medidas de revisión de las sentencias. Medellín era el primer reo a ejecutar. Con reparto de competencias y dualismo, su Tribunal Supremo mantiene la sentencia.

Sumario: I. ANTECEDENTES. II. EL CASO MEDELLÍN. III. LA MAYORÍA, ANCLADA EN EL DUALISMO. IV. CONFUSIONES SOBRE EL ARBITRAJE. V. INTERPRETACIÓN: EL DERECHO INTERNACIONAL NO OBLIGA. VI. OPINIONES SEPARADAS. STEVENS, CON REMORDIMIENTOS. BREYER, DISIDENTE. VII. REFLEXIONES Y HECHOS POSTERIORES.

I. ANTECEDENTES

En el Tribunal Internacional de Justicia también hay reclamaciones contra los Estados Unidos de América. Ha habido varias por violaciones al artículo 36 del Convenio de Viena de 1963 de relaciones consulares, porque Estados Unidos es parte del mismo desde el 24 de noviembre de 1969 y hasta marzo del 2005 lo era también de su protocolo adicional, que sometía al Tribunal de La Haya la solución de las diferencias sobre su interpretación. Así, con relación a Breard (Paraguay contra Estados Unidos, 1998 –orden de medidas cautelares de 9 de abril de 1998-) y LaGrand (Alemania contra Estados Unidos, 1999-2001, orden de medidas cautelares de 3 de marzo de 1999 y sentencia de 27 de junio del 2001), se habían presentado sendas reclamaciones por vulneración del artículo 36 del Convenio de Viena, al no informar a cada consulado de la detención de sus nacionales ni ofrecer a éstos ponerse en contacto con dicha representación.

El 9 de enero del 2003, México presentó una demanda al Tribunal Internacional de Justicia contra Estados Unidos por vulnerar el art. 36 del Convenio de Viena de 1963 en la persona de 54 mejicanos condenados a muerte en California, Texas, Illinois, Arizona,

^{*} Doctor en Derecho. Profesor Asociado. Universidad de Barcelona. jsellares@cambrabcn.org

^{**} Profesora. Universidad de Puerto Rico. yrblanco@yahoo.com

Arkansas, Florida, Nevada, Ohio, Oklahoma y Oregón, el primero de los cuales era el Sr. Avena (reduciéndose luego la lista a 50 por haber 4 con doble nacionalidad). El 5 de febrero del 2003 el Tribunal Internacional de Justicia adoptó la medida cautelar de ordenar a Estados Unidos “tomar todas las medidas a su disposición” para que tres de esos mejicanos no sean ejecutados. El 31 de marzo del 2004, el Tribunal Internacional de Justicia condenó a Estados Unidos, y consideró que la reparación apropiada en este caso consistía en la “obligación de los Estados Unidos de disponer, por los medios que decida, revisión y reconsideración de las sentencias de los mejicanos” afectados.

Varios de estos afectados han recurrido sus casos, llegando al Tribunal Supremo de Estados Unidos. Por ejemplo, Sánchez Llamas pidió que las pruebas obtenidas contra él sin avisar a su consulado se eliminaran aplicando la llamada “exclusionary rule”, pero el más alto tribunal estadounidense le deniega la petición porque se trata de una institución jurídica propia que no se aplica en otros países. En la misma sentencia (Sánchez Llamas v. Oregon, 126 S Ct. 2669 (2006), 548 US 331 (2006)) también se resuelve negativamente el caso de un hondureño, Mario Bustillo, que exigía aplicar a su caso, como remedio efectivo, el Convenio de Viena de 1963 interpretado por la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia. Mientras, en Oklahoma, un tal Osbaldo (sic) Torres, cuya pena de muerte ya había sido conmutada, obtiene del tribunal local la nulidad de su sentencia por falta de notificación consular, para que los estadounidenses a su vez gocen en el extranjero del mismo derecho (*AJIL*, julio 2005. Vol. 99. Nº 3. Págs. 695-696). Hasta hay un ciudadano de la India que pide civilmente daños “a posteriori”, una vez cumplida su condena, por no haber podido comunicarse en su momento con su consulado y el Tribunal Federal de Apelaciones del 7º Circuito (Chicago) se los da, al entender que el Convenio de Viena de 1963 es “self executing” por haberlo así declarado en el Senado de su país el representante del Departamento de Estado (*AJIL*. Enero 2006. Vol. 100. Nº 1. Págs. 217-219)

En nuestra doctrina la *Revista Española de Derecho Internacional* ha publicado artículos analizando las mencionadas decisiones del Tribunal Internacional de Justicia. (JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. “Nota sobre la providencia de la CIJ de 9 de abril de 1998”, *REDI*. Vol L, 1998. Págs. 129-134; AZNAR GÓMEZ, Mariano. “El asunto LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América) ante el Tribunal Internacional de Justicia”. *REDI*. Vol. LIV. 2002. Págs. 731-751; REQUENA CASANOVA, Millán. “La protección efectiva de los derechos consulares en el plano internacional: A propósito de la sentencia Avena (México c. Estados Unidos de América)”. *REDI*. Vol. LVI. 2004. Págs. 777-792). En el último ejemplar aparecido se incluye uno sobre los diferentes casos internos ya mencionados, así como del que motiva esta nota, la denuncia por Estados Unidos del Protocolo facultativo del Convenio de Viena de 1963 y el Memorando del Presidente Bush que pretendía cumplir con la sentencia del caso Avena (CERVELL HORTAL, María José. “Desarrollos recientes a propósito del Asunto Avena (TIJ, 2004): La difícil relación entre el derecho internacional y el derecho interno”. *REDI*. Vol. LIX. 2007. Págs. 681-696).

II. EL CASO MEDELLÍN

Uno de los mejicanos afectados por la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia es José Ernesto Medellín, acusado por violar y asesinar, estrangulándolas con los cordones, a dos chicas de 14 y 16 años el 24 de junio de 1993, condenado a muerte el 16 de mayo de 1997 por el tribunal de instancia y confirmado por el Tribunal de Apelaciones de Texas. Medellín, una vez agotados los medios de revisión directa de la sentencia condenatoria, alegó por primera vez la falta de notificación consular como un remedio postconvicción. El tribunal de instancia rechazó la reclamación por tardía y en el fondo, al estimar que la falta de notificación consular no había incidido en la condena.

Aunque recurrió ante el Tribunal de Apelaciones de Texas y el Tribunal Federal de su Distrito alegando la vulneración del art. 36 del Convenio de Viena de 1963 –S.D.Tex. de 26 de junio del 2003, Medellín v. Cockrell, Civ. Action nº H-01-4078-, mientras esperaba la decisión de su nueva apelación ante el Tribunal de Apelaciones federal del 5º circuito (Nueva Orleans), el Tribunal Internacional de Justicia determinó que los Estados Unidos habían violado su obligación internacional contraída en virtud del referido artículo 36 (31 de marzo del 2004).

A pesar de ello, el Tribunal del 5º Circuito no concedió la apelación (Medellín v. Dretke, 371 F 3rd 270 (2004)). Recurrió entonces al Tribunal Supremo. Mientras el caso esperaba en el Supremo, el Presidente de Estados Unidos, tras la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, emitió un “memorandum” prescribiendo que los Estados Unidos iban a cumplir con sus obligaciones internacionales y que los tribunales estatales pondrían en vigor la determinación del Tribunal Internacional de Justicia conforme a los principios de cortesía internacional (*comity*) (Memorando de 28 de febrero del 2005 del Presidente George W. Bush al Fiscal General de Estados Unidos). De modo que el Tribunal Supremo devolvió el caso Medellín sin entrar en el fondo ya que el memorándum presidencial daba la oportunidad de volver al juzgado inicial, y siempre quedaría luego la posibilidad de reservarse la decisión final como Tribunal Supremo. (*AJIL*. Oct. 2005. Vol. 99. Nº 4. Págs. 889-894, también Medellín v. Dretke, 544 US 660 (2005))

Medellín recurrió de nuevo usando la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia y el “memorando” presidencial pero el Tribunal de Apelaciones de Texas negó que el “memorando” presidencial o la sentencia del Tribunal de La Haya fuesen derecho federal vinculante capaz de desplazar las normas procesales estatales aplicables. (Ex parte Medellín, 223 SW 3rd 315, Tex. Crim App. 2006). Medellín recurrió entonces, de nuevo, al Tribunal Supremo de Estados Unidos. Su sentencia es del 25 de marzo del 2008. (Medellín v. Texas. 128 S.Ct. 1346 (2008))

La sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos está compuesta de una opinión mayoritaria redactada por el Juez Roberts, –que ya redactó la del caso Sánchez Llamas– que expresa el parecer de la mayoría. Confirma al Tribunal de Apelaciones de Texas. La acompaña otra opinión concurrente del juez Stevens, que votó con la mayoría pero tiene

suficiente mala conciencia como para recomendar a Texas que voluntariamente asuma la Sentencia de La Haya en el caso Avena. Finalmente hay una opinión disidente de tres jueces, redactada por Breyer y apoyada por Souter y Ginsburg, (los mismos que disientían en el caso Sánchez Llamas junto a la ya jubilada Juez O'Connor), que es la que reflejaría la interpretación más acorde con el Derecho Internacional. Porque la opinión de la mayoría ignora todo aquello que quede fuera de sus fronteras y se obceca en ver el mundo como si sólo hubiera un sistema jurídico válido (el estadounidense), al que únicamente la soberanía nacional reflejada en su parlamento puede permitir excepcionalmente la entrada de normas de procedencia marciana o del resto del universo.

La sentencia gira alrededor de algunos grandes conceptos. Por un lado, defiende una visión dualista sobre el engarce del derecho internacional en el derecho de los Estados Unidos. Luego reflexiona sobre la importancia de la buena fe en las relaciones internacionales para acabar debatiendo la obligatoriedad de las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia, de la Carta de las Naciones Unidas o del Convenio de Viena de relaciones consulares, estableciendo que obliga fuera pero no dentro.

III. LA MAYORÍA, ANCLADA EN EL DUALISMO.

En sus razonamientos, la mayoría se obsesiona en reflexionar sobre la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia partiendo del dualismo estadounidense. Como es sabido, una sentencia de 1829 del juez Marshall transformó un ordenamiento monista como era el que recogía la Constitución de Estados Unidos, en uno dualista por medio de la construcción jurisprudencial de si los tratados tienen efectos directos (son “self-executing”) o no (Foster v. Neilson, 27 US 253 (1829)). De este modo, el Supremo de Estados Unidos considera que ni la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia ni el memorando del Presidente Bush son derecho federal, por lo que si no hay ley interna que lo ejecute, no existen para el ordenamiento norteamericano. Sin tapujos, llega a imaginarse como motivo para que el Senado de Estados Unidos no diera efectos legales domésticos a las sentencias –dado que el Protocolo adicional del Convenio de Viena de 1963 no aclara cómo deben ejecutarse las sentencias- la pérdida de la opción de incumplirlas.

Es decir, destruyendo el “pacta sunt servanda”, como para los jueces de la mayoría los tratados como la Carta de las Naciones Unidas no son directamente aplicables, y, según creen, ningún país trata las sentencias de La Haya como directamente aplicables (después descubriremos que en realidad sólo analizan un par, en sentencias belgas y marroquíes, en su nota 10), los tratados quedan no sólo sometidos a la Constitución de Estados Unidos sino también al derecho procesal de los estados federados. Reduce así las sentencias internacionales a meras sentencias extranjeras de otros países, y por ello la jurisprudencia del Tribunal de La Haya no afecta a la interpretación de ese Tribunal de Washington.

Finalmente, el Tribunal Supremo de Estados Unidos niega entonces que el Presidente de Estados Unidos haya recibido de los tratados internacionales poderes adicionales a los que le confiere su Constitución. Es decir, para la mayoría de jueces sólo el Congreso (su poder legislativo) puede transformar en derecho interno los tratados "non-self-executing", todos aquellos ratificados sin efectos domésticos. Por tanto, la orden presidencial de poner en vigor la determinación del Tribunal Internacional de Justicia en los casos referidos a sentencias internas dictadas sin cumplir con el trámite de la comunicación con el Consulado, como exigía en artículo 36 del Convenio de Viena de 1963, no es acorde al derecho estadounidense. No lo es porque no lo ha decidido el Congreso. Los derechos estatales, por tanto, prevalecen sobre la orden presidencial, que carece de competencias para dictarla.

Ya en la primera de las 37 páginas de su sentencia, el juez Roberts recuerda que en el 2006, en su sentencia de 28 de junio en el caso *Sánchez Llamas* (*Sánchez-Llamas v. Oregon* 548 US 347, 126 S. Ct. 2669 (2006)) el Tribunal Supremo de Estados Unidos decidió abiertamente contra lo determinado por el Tribunal Internacional de Justicia. Las condenas estatales dictadas ignorando el Convenio de Viena de 1963 se mantuvieron. 22 páginas más adelante reitera que "this Court disagrees with the reasoning and the result in *Avena*", no sin antes destacar que su jurisprudencia, en 1998, en el caso *Breard v. Greene* (523 US 371), ya fijó que las reclamaciones por vulnerar el Convenio de Viena de relaciones consulares están sujetas al procedimiento de cada estado federado.

La sentencia utiliza la doctrina histórica estadounidense que afirma que los tratados internacionales no son obligatorios, sino que dependen de la buena fe de las partes. Citando estas opiniones de juristas estadounidenses, en un párrafo convierte la buena fe (la expectativa general del comportamiento de todos cumpliendo el derecho, tanto el interno como el internacional –como establece el art. 2 de la Carta de Naciones Unidas-) en mera buena voluntad de cumplir las normas si apetece. Una pirueta que le permite contraponer las obligaciones que uno sí debe cumplir (porque está "bound to observe", obligado a cumplir) con "a mere treaty, dependent on the good faith of the parties" (es decir, la discrecionalidad). Los tratados, así, son meras opciones cuyo cumplimiento depende del humor o de la oportunidad política de cada momento.

En concreto, distingue entre la atribución de jurisdicción al Tribunal Internacional de Justicia para atender controversias y la obligación de cumplir con la eventual determinación que dicte al respecto. Ignorando el Convenio de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados, cuyos artículos 31 y 32 establecen claramente los criterios de interpretación para tratados internacionales, se inventa normas propias de interpretación de los tratados. Utiliza, por tanto, los antecedentes de las negociaciones y la práctica de los tratados posteriores, y confundiendo mediación y arbitraje, usa como ejemplo de la posibilidad de someterse al Tribunal Internacional de Justicia pero no estar obligado a lo que éste decida, el siguiente: "A party could for example, agree to compulsory nonbinding arbitration". Una aberración conceptual, porque un arbitraje obligatorio no vinculante no es arbitraje, ya que el arbitraje es necesariamente obligatorio en sus conclusiones, no sólo en su utilización.

IV. CONFUSIONES SOBRE EL ARBITRAJE.

Este meandro de su análisis jurídico demuestra que, aparte de creer que se puede ser parte de un tratado, asumir internacionalmente una obligación y luego no cumplirla en su propio país, la mayoría del tribunal padece también una visión manifiestamente errónea del arbitraje. Es así aunque al inicio del punto D deja claro que no pone en duda la ejecución de laudos arbitrales internacionales -. Confunde el arbitraje incluso con un poder “arbitral” del Presidente entre nacionales de Estados Unidos y Estados extranjeros, recogido por su Constitución. Confusión sobre el arbitraje que el juez Stevens remata destacando en una nota a pie de página que el Convenio de Washington de 1965, que crea el Centro Internacional para el Arreglo de Disputas sobre Inversiones, establece claramente que sus laudos serán ejecutados. Sólo por ello la sentencia es ya tremendamente perturbadora. Inquieta saber que juristas en el más alto tribunal de un país asuman como lógico que los tratados están para hacer bonito, y que sólo se cumplen si luego interesa.

Por otro lado, mientras que asegura la ejecución de laudos arbitrales extranjeros recordando el Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, que hoy tiene 142 Estados parte, lo hace para demostrar que allí el Congreso estadounidense sabía cómo dar efectos domésticos a las obligaciones internacionales cuando así lo desea. Sin embargo, a la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia no da siquiera el mismo trato. Mientras que con un laudo arbitral, al ejecutarse, no se revisan los hechos resueltos sino sólo la corrección formal del mismo, en el caso Medellín el Tribunal de Apelaciones de Texas y el Supremo de Estados Unidos entran de nuevo a analizar los detalles fácticos del caso. Por ello en nota a pie de página se aclara que Medellín confesó sus asesinatos tres horas después de ser detenido y que ya contaba con asistencia consular en sus primeras apelaciones.

Es cierto, como señala la sentencia, que el Protocolo facultativo del Convenio de Viena de 1963 –del que Estados Unidos era hasta entonces parte- no dice nada sobre los efectos de una decisión del Tribunal Internacional de Justicia ni de sus mecanismos de ejecución. Pero, por poner ejemplos de situaciones parecidas en otros países, tampoco lo prevé el Convenio Europeo de Derechos Humanos y cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España se ha encontrado el procedimiento interno por el que ejecutarla. No se ha optado, como hace esta sentencia estadounidense, por ignorar el derecho internacional.

V. INTERPRETACIÓN: EL DERECHO INTERNACIONAL NO OBLIGA

La sentencia del Supremo de Washington se centra en interpretar la frase “se compromete a cumplir” las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia, extraída del artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas. Para los jueces de la mayoría, viendo que el mismo artículo establece un mecanismo que garantiza el cumplimiento –el

recurso al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas-, supone un apoyo a su visión contraria a la inmediata ejecutividad de la sentencia internacional. Para los jueces de la mayoría, esto demostraría que las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia no se ejecutan automáticamente, sino que necesitan una posterior decisión expresa de su Estado para que sea así. Además, como los Estados Unidos conservan en el Consejo de Seguridad "the unqualified right to exercise its veto" y de ello dependía el consentimiento de Estados Unidos a la Carta, llega a la sorprendente conclusión que el derecho internacional se puede incumplir.

Posibilidad de incumplir en manos de tanto el Presidente como de los jueces estadounidenses. Una conclusión temible pero que tiene su lógica interna, pues en la nota 5 a pie de página ya declaraba que "por supuesto, la ley federal posterior en el tiempo prevalece sobre disposiciones incompatibles de tratados". Además, para rematar esta posibilidad abierta de cumplir o no, a gusto de las autoridades estadounidenses, la nota 8 recuerda que en Convenio de Viena de 1963 no impide la aplicación de normas estatales –no de países, que es como identifica a los Estados extranjeros- de procedimiento. Es decir, que según esta visión, el propio Convenio de Viena de 1963 también dejaba abierta la puerta al incumplimiento al no limitar expresamente a qué normas internas de carácter procesal se podían someter, con sus requisitos, la ejecución de las sentencias internacionales.

Dentro de este enrevesado galimatías, el juez Roberts se confunde otra vez al preguntarse cómo Medellín, un individuo, puede ser parte de un pleito en el Tribunal Internacional de Justicia si sólo los Estados pueden ser parte, para a continuación entrar en unas reflexiones sobre la protección diplomática, discrecionales por parte de los Estados que deciden si asumen las quejas de un individuo nacional, que no conducen a ninguna conclusión.

El juez Roberts se centra en ver las normas internas para crear leyes federales y reparto de competencias, olvidando el derecho internacional y desde una reflexión estrictamente constitucionalista propia. Utilizando la invención del juez Marshall, los tratados no se aplican por los tribunales si no hay una decisión del ejecutivo en ese sentido, y niega utilidad a una sentencia de 1828 que reconocía a las sentencias internacionales su carácter vinculante. Cree que ni las interpretaciones del Tribunal Internacional de Justicia son vinculantes a los tribunales de Estados Unidos. Habla de un principio "modesto" ("ergo" quizá hay principios que son más ambiciosos) por el que las palabras de un tratado controlan sus consecuencias.

De este modo la mayoría cree que los tratados o las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia son sólo obligaciones en el plano internacional y no tienen consecuencias internas si no hay normativa estadounidense de aplicación, pero tampoco son inútiles porque "still constitute international obligations, the proper subject of political and diplomatic negotiations", es decir, que quedan en el ámbito diplomático y político pero no jurídico. El problema es que entonces no vemos qué diferencia puede haber entre el conjunto de tratados internacionales suscritos por Estados Unidos y, por ejemplo, el Acta Final de Helsinki. Porque mientras que el texto fundador de lo que

ahora es la OSCE y todos los documentos que le han seguido, siempre insisten en que se trata de obligaciones políticas y no jurídicas, la sentencia del Supremo de Estados Unidos diluyen cualquier distinción y convierte todo el derecho internacional en etéreas obligaciones políticas que no tienen efectos jurídicos si no hay adaptación interna por las autoridades de Estados Unidos.

En resumen, para la mayoría de los jueces en esta sentencia, esos casos “simplemente exigen de los tribunales decidir si las palabras del tratado reflejan la determinación del Presidente que lo negoció y del Senado que lo confirmó, que el tratado tiene efectos domésticos”. Así, la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia crea una obligación para los Estados Unidos pero no es una ley federal que limite las leyes de procedimiento estatales, ya que ni siquiera los derechos recogidos en su constitución prevén ese efecto. Además, ni los tratados dan al Presidente poderes adicionales para hacer cumplir las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia (impidiendo así que el memorando presidencial sirva) ni la competencia para hacerlos cumplir puede pasar a los jueces. Sólo el Congreso estadounidense puede hacer leyes que cumplan los tratados “non-self-executing”. Por si ello no fuera suficiente, nunca antes la aplicación de un tratado internacional había exigido la eliminación de una ley estatal, por lo que la sentencia busca otras sentencias del Tribunal Internacional de Justicia que no se han ejecutado en Estados Unidos (los casos de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, Nicaragua-EE.UU., 1984-1986), delimitación de la frontera marítima en el golfo de Maine (Canadá-EE.UU., 1981-1984) y derechos de los nacionales de Estados Unidos en Marruecos (Francia-EE.UU., 1950-1952), nota 14). El razonamiento le conduce así a la paradoja de asumir tratados que no tienen efecto directo y para los que no hay desarrollo normativo interno, sin que por ello dejen de obligar al Presidente de intentar su cumplimiento, pues tiene la representación internacional del país pero no la capacidad de hacer leyes. En suma, la sentencia mantiene la decisión del Tribunal de Apelaciones de Texas y deja la situación internacional en un callejón sin salida.

VI. OPINIONES SEPARADAS. STEVENS, CON REMORDIMIENTOS. BREYER, DISIDENTE.

Quizá por ello, el juez Stevens en sus 6 páginas de opinión particular, tras apoyar a la mayoría en su fallo, cree que el Convenio de Viena de 1963 es ejecutivo, idea que refuerza al decir que no hay declaración del Senado negándole ese efecto directo. Estima que lo mejor es que se pueda decidir si ejecutar o no los tratados internacionales, descubre que “una sentencia sea obligatoria en el campo del derecho internacional no añade nada a su efecto doméstico” y concluye que como el memorando presidencial no es obligatorio, pero no con ello se elimina la obligación internacional que tiene los Estados Unidos, que deben cumplir tanto el gobierno federal como los estados federados, insinúa que Texas debería cumplirla voluntariamente, pues el coste interno es mínimo y “on the other hand, the costs of refusing to respect the ICJ’s judgement are significant”.

Es este coste internacional el que subyace en la opinión disidente, que redacta el juez Breyer. Breyer cree ejecutiva la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, porque la postura de la mayoría hace que todos los tratados internacionales concluidos por Estados Unidos sean poco fiables y “amenaza con quitar a individuos, incluyendo a las empresas, propietarios, beneficiarios de testamentos, oficiales consulares y otros, de procedimientos de solución de controversias aplicables que ofrecen muchos tratados, incluyendo los de carácter comercial. Es un paso en la dirección equivocada en un mundo en que comercio y viajes son cada vez más internacionales”. En otras palabras, a juicio de los discrepantes esta decisión “disminuye la reputación de nuestra Nación en el extranjero como consecuencia de no seguir los principios del Estado de derecho (“rule of law”) que predica”.

Es curioso que en la sentencia, tanto la opinión mayoritaria como la disidente tengan que recurrir a versiones españolas de tratados internacionales para interpretar las obligaciones asumidas por los Estados Unidos. La opinión mayoritaria, recuperando la sentencia de 1829 en la que el juez Marshall inventó la distinción de los tratados “self-executing”. Lo hace porque la jurisprudencia posterior fue variable al utilizar la versión española del tratado de 1819 por el que España cedió Florida y creaba un tribunal que la opinión disidente considera internacional y que como mucho sería parecido al tribunal mixto actual existente en Camboya para juzgar los crímenes de los khmeres rojos. La opinión disidente para demostrar que “undertakes to comply”, traducido en la versión española del Convenio de Viena de 1963 como (se) “compromete a cumplir”, que también se ha publicado como legislación estadounidense, no da margen –como cree la mayoría- a adoptar (o no) una normativa interna de desarrollo.

El juez Breyer elabora su posición discrepante (apoyada por otros dos jueces) desde la perspectiva internacionalista (y descubre que hay sistemas dualistas y monistas, como en el Reino Unido y en los Países Bajos respectivamente) para analizar cómo se incorpora el derecho internacional en el derecho interno. Concluye que la interpretación mayoritaria complica innecesariamente la ejecución de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia. A su juicio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos dice lo contrario de lo que interpreta el juez Roberts, mientras que éste se limita a buscar la intención del Senado al ratificar la Carta.

Antes, ha desmontado la construcción doctrinal errónea de la mayoría, retrocediendo a 1829 para reutilizar la tantas veces mencionada sentencia del juez Marshall, y aún antes, pues en 1796 ya se resolvió un caso eliminando una ley de Virginia como contraria a un tratado de 1783 que no tenía ningún desarrollo normativo. Por si no fuera suficiente, la Constitución federal misma eliminó el derecho a incumplir los tratados internacionales previsto en la Confederación. Además la mayoría de casos vistos por su jurisprudencia ha considerado los tratados internacionales como “self-executing”, llegando al caso de una sentencia internacional de 1828 que fue ejecutada sin necesitar leyes internas de aplicación. Aclara que como en el mundo hay otros sistemas de incorporación del derecho internacional en sus derechos internos, que no haya expresa aclaración en el tratado de cómo se debe ejecutar no significa nada. En el presente caso, en opinión del sector minoritario del Tribunal Supremo de Estados Unidos, la sentencia del Tribunal

Internacional de Justicia debe cumplirse ya ni el Presidente ni el Congreso han decidido incumplir, el Departamento de Estado consideró el Convenio de Viena de 1963 como ejecutivo y es poco probable que el Congreso se moleste en legislar para cumplir esta sentencia. Cree, por tanto, que deberían ser los tribunales de Texas los que la cumplan utilizando la posibilidad que le ofrece el recurso de revisión, útil cuando hay hechos antes desconocidos. En cambio, el fallo mayoritario deja “el destino de una promesa internacional de los Estados Unidos en manos de un solo estado (federado)”.

La única duda que queda al final por responder es cómo nadie recuerda el art. 27 del Convenio de Viena de 1969 de derecho de los tratados, por el que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Será que en Estados Unidos muy pocos estudian derecho internacional al hacer la carrera de Derecho, y siendo una asignatura optativa no puede ser realmente importante.

VII. REFLEXIONES Y HECHOS POSTERIORES

La conclusión a la que se llega tras la sentencia estadounidense de marzo del 2008 es que la anterior sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso Avena obliga a los Estados Unidos pero sólo en el exterior. El interior de su ordenamiento jurídico parece estar blindado y las normas procesales de los estados federados prevalecen sobre los tratados internacionales o las sentencias que dicte el Tribunal Internacional de Justicia para hacerlos cumplir.

Es cierto que el propio Tribunal Internacional de Justicia no decidió, en su sentencia, anular las decisiones de los tribunales de Estados Unidos, que era una de las tres opciones imaginables de antemano de ejecución de su sentencia, junto con la autotutela y el recurso al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (SORIA JIMÉNEZ, Alberto. “La ejecución de las sentencias internacionales. Especial referencia a las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia”. *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*. 1992. Nº 16. Págs. 73-80).

La doctrina ya ha empezado a analizar la sentencia del Supremo de Estados Unidos, detectando la mirada “constitucionalista-interna”, dualista, en la mayoría del Tribunal, y la “internacionalista-externa” en la opinión disidente, buscando una visión transnacional-inter sistémica que las compatibilice. (McGUINNESS; Margaret E. “Three Narratives of Medellín v. Texas, 31 *Suffolk Transnat’l L. Rev.* 227, 2008). Un simposio específico se ha organizado al respecto (EPPS, Valerie. “The Medellín v. Texas Symposium: A Case of Worthy Comment”. 31 *Suffolk Transnat’l L. Rev.* 209, 2008). Hay incluso quien ha empezado a estudiar qué pueden hacer otros Estados ante la vulneración estadounidense del derecho internacional. Las opciones van desde suspender la aplicación del Convenio de Viena de 1963 porque se ha vulnerado una obligación esencial, a aplicar contramedidas proporcionales, como sería que Méjico o cualquier otros Estado dejaran de aplicar a los estadounidenses el Convenio de relaciones consulares. (KIRGIS, Frederic L. “Internacional Law in the American Courts

– The United States Supreme Court declines to enforce the ICJ's Avena judgement relating to a US obligation under the Convention on consular relations". 9 *German Law Journal* 619. 1º Mayo 2008).

Méjico, en cambio, ha optado por pedir el 5 de junio del 2008 al Tribunal Internacional de Justicia que interprete su sentencia del 2004, y que ordene medidas provisionales. El Tribunal Internacional de Justicia las acordó el 16 de julio del 2008, ordenando a Estados Unidos que tomara todas las medidas necesarias para asegurar que José Ernesto Medellín Rojas, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García y Roberto Moreno Ramos no sean ejecutados mientras se juzga la petición de interpretación. El caso, en la actualidad, sigue abierto en La Haya.

Medellín tenía como fecha de ejecución prevista el 5 de agosto del 2008. Ese mismo día, por la mañana, el Tribunal Supremo de Estados Unidos volvió a tratar su caso (554US __ (2008)). Medellín había pedido un aplazamiento de su ejecución. La decisión tiene cuatro opiniones disidentes que apoyan el aplazamiento. Las de los jueces Stevens, Souter, Ginsburg y Breyer, los mismos que en marzo hicieron votos particulares. Stevens cree que en el caso debería intervenir el Fiscal general para analizar la responsabilidad internacional (y el deshonor del país) que se puedan producir. Entiende que si la ejecución lleva 14 años demorada, un poco más de tiempo es un coste mínimo y en cambio ayudaría a que Estados Unidos pudiera luego exigir reciprocidad a otros países. Souter también cree que se debe aplazar y permitir la intervención del Fiscal General, pero apunta con ello que así se cumple la promesa dada por los Estados Unidos ante el Tribunal Internacional de Justicia -en el nuevo proceso de interpretación de su anterior sentencia- de que tomaría más medidas de cumplimiento de su sentencia. Estima además que el aplazamiento debe durar todo el curso parlamentario 2007 ya que se ha presentado un proyecto de ley de cumplimiento de la sentencia Avena.

Ginsburg, por su parte, insiste en la promesa hecha por Estados Unidos ante el Tribunal Internacional de Justicia y en la necesaria intervención del Fiscal General. Por último, Breyer llega a dar hasta 6 motivos para suspender la ejecución, recuperando su opinión disidente de la sentencia de marzo y resumiendo algunas ideas expuestas por los otros 3 jueces. Así la cuestión de la legislación en trámite para cumplir con el caso Avena, la petición expresa del Tribunal Internacional de Justicia y las promesas o los compromisos internacionales de Estados Unidos. Añade que ésta es también la postura defendida por el Presidente en el ámbito de sus competencias en política exterior. Breyer, además, ataca las dos ideas básicas por las que la mayoría negará el aplazamiento. Si el Congreso no legisla en 4 años para cumplir con la sentencia del caso Avena no era por desinterés, sino porque se suponía que no hacía falta, asumiendo que las sentencias del Tribunal de La Haya eran ejecutivas. La cuestión clave, a su juicio, no es si la confesión de Medellín –otra vez, los jueces de la mayoría están analizando los hechos de la sentencia- se obtuvo por medios lícitos. El punto central es si Estados Unidos violará o no el Derecho Internacional y será responsable internacionalmente. Pero no hay ni siquiera la cortesía entre jueces (son 4 contra 5) de que se vote una suspensión.

El juez Scalia recibe la petición y “per curiam”, en una página y media, se expresa la voluntad de la mayoría. Mantiene la postura dualista, interpreta sesgadamente la retirada de Estados Unidos del protocolo facultativo del Convenio de Viena de 1963 y cree que la ejecución sólo se podría suspender si la confesión del condenado hubiera sido obtenida ilegalmente. “This is highly unlikely as a matter of domestic or international law”, asegura. La mención del derecho internacional como criterio de la legalidad de la confesión es paradójica. Un colofón incomprensible. Una distinción inútil. Queda claro que para la mayoría de los jueces del Tribunal Supremo de Estados Unidos no existe Derecho Internacional alguno si no es derecho doméstico a través de una ley de recepción adoptada por su Congreso. Ese día Medellín fue ejecutado a las 9.57 de la noche.