

que había adoptado con respecto al primer sector, es decir, por aplicación del principio del *uti possidetis juris*, calificada por la aquiescencia o el reconocimiento de las Partes. Sin embargo, según el Magistrado Paolillo, no hay nada en el fallo de 1992 que sugiera que la Sala adoptó ese enfoque; la Sala no lo dijo expresamente, como lo hizo con respecto al primer sector, ni hay prueba alguna de que El Salvador haya “claramente aceptado”, por aquiescencia o reconocimiento, una modificación de la posición resultante del *uti possidetis juris* en el sexto sector. La ausencia de cualquier referencia expresa al antiguo curso del Goascorán durante las negociaciones anteriores a 1972 no puede en modo alguno interpretarse como una renuncia por parte de El Salvador a su pretensión de que la frontera debía ser trazada a lo largo del antiguo curso del río.

Los hechos nuevos invocados por El Salvador en apoyo de su solicitud de revisión consisten en un grupo de documentos que contienen informaciones científicas, técnicas e históricas que fueron producidas o descubiertas después de 1992 y prueban el acaecimiento de una avulsión y la existencia de un antiguo cauce del río Goascorán, que, consiguientemente, con arreglo al principio *uti possidetis juris*, deberían formar la línea fronteriza entre ambas Partes en el sexto sector. Después de considerar esos hechos nuevos, el Magistrado Paolillo llegó a la conclusión de que cumplen las condiciones estipuladas en el Artículo 61 del Estatuto, en particular, la exigencia de que sean de tal naturaleza que puedan ser factor decisivo. Habida cuenta de que una mayoría de los Miembros de la Sala opinaba que la decisión de 1992, en lo tocante al sexto sector, se había basado en consi-

deraciones relacionadas con la historia previa de la controversia y no con el objeto de la controversia, la Sala concluyó que los hechos nuevos invocados por El Salvador no eran de tal naturaleza que pudiesen ser factor decisivo con respecto al fallo cuya revisión procuraba. Como los requisitos del Artículo 61 del Estatuto de la Corte son acumulativos, la Sala se abstuvo de considerar si los hechos nuevos alegados por El Salvador cumplían las otras condiciones estipuladas o no. Sin embargo, el Magistrado Paolillo cree que, si la Sala los hubiese considerado de tal modo, tendría que haber concluido que los hechos nuevos cumplían dichas condiciones.

Observa que, como resultado de la inadmisibilidad de la demanda de revisión, no podrá celebrarse la segunda fase del procedimiento, durante la cual la Sala tendría que haber adoptado una decisión sobre el fondo de la solicitud. Estima que ello es lamentable, porque una nueva consideración del fondo de la controversia habría permitido que la Sala mantuviera o reviera el fallo de 1992 con respecto al sexto sector y que lo hubiera hecho sobre la base de una información significativamente más extensa y confiable que la que tuvo ante sí la Sala en el procedimiento original. Cree que se podría haber servido mejor a los intereses de la justicia mediante una nueva decisión sobre el fondo que por el fallo de 1992, pues cuanto mejor informado esté un tribunal, mayor será la probabilidad de que adopte decisiones justas.

Consiguientemente, en opinión del Magistrado Paolillo, la Sala ha perdido la oportunidad de declarar admisible, por primera vez en la historia de la Corte, una solicitud de revisión que cumplía todas las condiciones exigidas por el Artículo 61 del Estatuto de la Corte.

147. AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS (MÉXICO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)

Fallo de 31 de marzo de 2004

El 31 de marzo de 2004, la Corte Internacional de Justicia dictó un fallo en la causa relativa a *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra Estados Unidos de América)*.

*
* * *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Sepúlveda; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto de los apartados 4 a 11 (sobre el fondo) del párrafo 153 de la parte dispositiva del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que, al no haber informado a los 51 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 1) *supra*, sin demora luego de su detención, de sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo a dicho apartado;

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que, al no haber notificado a la oficina consular pertinente de México, sin demora, de la detención de los 49 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 2) *supra* y de tal manera haber privado a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a prestar, en tiempo oportuno, la asistencia prevista en la Convención de Viena a las personas afectadas, los

Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36;

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que, en relación con los 49 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 3) *supra*, los Estados Unidos de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a comunicarse con dichos nacionales, tener acceso a ellos y visitarlos en su detención, en tiempo oportuno, y de tal modo violaron las obligaciones que les incumben con arreglo a los apartados *a*) y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que, en relación con los 34 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 4) *supra*, los Estados Unidos de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a organizar, en tiempo oportuno, la defensa de dichos nacionales, y de tal modo violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que, al no haber permitido el examen y la reconsideración, a la luz de los derechos consagrados en la Convención, de la declaración de culpabilidad y las condenas del Sr. César Roberto Fierro Reyna, el Sr. Roberto Moreno Ramos y el Sr. Osvaldo Torres Aguilera, después de que se habían demostrado las violaciones mencionadas en el apartado 4) *supra* con respecto a dichas personas, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención;

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que la reparación adecuada en la presente causa consiste en la obligación de los Estados Unidos de América de proceder, por medios de su propia elección, al examen y la reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los nacionales mexicanos mencionados en los apartados 4), 5), 6) y 7) *supra*, teniendo en cuenta tanto la violación de los derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención como los párrafos 138 a 141 del presente fallo;

“Por unanimidad *toma nota* del compromiso asumido por los Estados Unidos de América de asegurar la aplicación de medidas concretas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena; y decide que debe considerarse que este compromiso satisface la solicitud de los Estados Unidos Mexicanos de garantías y seguridades de no repetición;

“Por unanimidad *decide* que en caso de que de todos modos se condene a nacionales mexicanos a penas graves, sin que se hayan respetado sus derechos con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, los Estados Unidos de América procederán, por medios de su propia elección, al examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena, de modo de permitir que se reconozca plenamente la violación de los derechos consagrados en la Convención, teniendo en cuenta los párrafos 138 a 141 del presente fallo.”

*
* * *

El Presidente Shi y el Vicepresidente Ranjeva anexaron declaraciones al fallo de la Corte; los Magistrados Vereshchetin, Parra-Aranguren y Tomka y el Magistrado *ad hoc* Sepúlveda anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*
* * *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 14)

La Corte comienza recordando que el 9 de enero de 2003 los Estados Unidos Mexicanos (en adelante denominados “México”) entablaron un procedimiento contra los Estados Unidos de América (en adelante denominados “los Estados Unidos”) por “violaciones de la Convención de Viena sobre relaciones consulares” de 24 de abril de 1963 (en adelante denominada la “Convención de Viena”) cometidas supuestamente por los Estados Unidos.

En su demanda, México basó la competencia de la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y en el artículo I del Protocolo de firma facultativa sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, que acompaña a la Convención de Viena (en adelante denominado el “Protocolo facultativo”).

El mismo día, México también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales.

Por una providencia de 5 de febrero de 2003, la Corte indicó las siguientes medidas provisionales:

“*a*) Los Estados Unidos de América tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que el Sr. César Roberto Fierro Reyna, el Sr. Roberto Moreno Ramos y el Sr. Osvaldo Torres Aguilera no sean ejecutados a la espera del fallo definitivo en el presente procedimiento;

“*b*) El Gobierno de los Estados Unidos de América informará a la Corte de todas las medidas que tome en aplicación de la presente providencia.”

Asimismo decidió que, “hasta que la Corte haya dictado su fallo definitivo, seguirá conociendo de los asuntos” que eran objeto de dicha providencia.

En una carta de 2 de noviembre de 2003, el Agente de los Estados Unidos informó a la Corte de que los Estados Unidos habían “informado de la demanda de México a las autoridades competentes de los Estados miembros”; que, después de la providencia de 5 de febrero de 2003, los Estados Unidos habían “obtenido de dichas autoridades información acerca de la situación de los cincuenta y cuatro casos, incluidos los tres casos individualizados en el párrafo 59 (I) *a*) de dicha providencia”; y que los Estados Unidos podían “confirmar que ninguna de las personas nombradas [habían] sido ejecutadas”. Dentro de los plazos prorrogados por la Corte se presentaron una memoria de México y una contramemoria de los Estados Unidos.

La Corte recordó asimismo que a fin de asegurar la igualdad procesal de las Partes había decidido no hacer lugar a

una solicitud de México de enmendar sus presentaciones de modo de incluir a otros dos nacionales mexicanos, al paso que tomaba nota de que los Estados Unidos no habían formulado objeción alguna al retiro por parte de México de su solicitud de reparación en otros dos casos.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de nacionalidad mexicana, México eligió al Sr. Bernardo Sepúlveda para actuar como Magistrado *ad hoc* en la causa.

Se celebraron audiencias públicas entre el 15 y el 19 de diciembre de 2003.

En el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de México,

“El Gobierno de México pide respetuosamente a la Corte que juzgue y declare

“1) Que los Estados Unidos de América, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar a los 52 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte según se describe en la memoria de México, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales, al no haber informado, sin demora, a los 52 nacionales mexicanos después de su detención de su derecho a la notificación y el acceso consular con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, y al haber privado a México de su derecho a brindar protección consular y a los 52 nacionales del derecho a recibir la protección consular que México brindara con arreglo a los apartados *a)* y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

“2) Que la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena exige la notificación de los derechos en materia consular y una razonable oportunidad de acceso consular antes de que las autoridades competentes del Estado receptor tomen cualquier medida potencialmente nociva para los derechos del nacional extranjero;

“3) Que los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena al no proceder a un examen y una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas afectadas por una violación del párrafo 1 del artículo 36; al reemplazar al examen y la reconsideración mencionados por procedimientos de gracia; y al aplicar la doctrina de “preclusión procesal” [*procedural default, carence procédurale*] y otras doctrinas de derecho interno que no reconocen la importancia jurídica de la violación del párrafo 1 del artículo 36 en sus propios términos;

“4) Que en virtud de los daños sufridos por México por derecho propio y en ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, México tiene derecho a la plena reparación de tales daños en forma de *restitutio in integrum*;

“5) Que dicha restitución consiste en la obligación de restablecer el *statu quo ante* anulando o privando en otra forma de toda fuerza o efecto a las declaraciones de culpabilidad y las condenas de todos los 52 nacionales mexicanos;

“6) Que dicha restitución también comprende la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una anterior violación del artículo 36 no afecte los procedimientos posteriores;

“7) Que en la medida en que alguna de las 52 declaraciones de culpabilidad o condenas no sea anulada, los Estados Unidos procederán, por medios de su propia elección, a un examen y una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los 52 nacionales, y que dicha obligación no puede cumplirse por medio de procedimientos de gracia, ni en caso de que se aplique una regla o doctrina de derecho interno incompatible con el párrafo 3) *supra*; y

“8) Que los Estados Unidos de América deberán cesar sus violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a México y sus 52 nacionales y deberán dar garantías y seguridades adecuadas de que tomarán medidas suficientes para lograr un mejor cumplimiento del párrafo 1 del artículo 36 y para asegurar el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 36.”

En nombre del Gobierno de los Estados Unidos,

“Sobre la base de los hechos y los argumentos formulados por los Estados Unidos en su contramemoria y en el presente procedimiento, el Gobierno de los Estados Unidos de América solicita a la Corte que, teniendo en cuenta que los Estados Unidos han ajustado su conducta al fallo de esta Corte en la causa *LaGrand (Alemania contra los Estados Unidos de América)*, no sólo con respecto a los nacionales alemanes sino, en consonancia con la declaración del Presidente de la Corte en dicha causa, a todos los nacionales extranjeros detenidos, juzgue y declare que se desestiman las pretensiones de los Estados Unidos Mexicanos.”

Por último, la Corte hace una breve descripción de la controversia y de los hechos en que se funda el caso, y en el párrafo 16 menciona por su nombre a los 52 nacionales mexicanos afectados.

Objeción de México a las excepciones de los Estados Unidos respecto de la competencia y la admisibilidad (párrs. 22 a 25)

La Corte señala para comenzar que los Estados Unidos han presentado varias excepciones a la competencia de la Corte, así como a la admisibilidad de las pretensiones formuladas por México; que, sin embargo, México argumenta que todas las excepciones interpuestas por los Estados Unidos son inadmisibles por haber sido presentadas después del vencimiento del plazo establecido por el párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento de la Corte enmendado en 2000.

La Corte señala, empero, que el artículo 79 del Reglamento sólo se aplica a las excepciones preliminares. Obser-

va que una excepción que no se presente como excepción preliminar de conformidad con el párrafo 1 del artículo 79 no resulta por ello inadmisibles; que, desde luego, hay circunstancias en las cuales puede entenderse que la parte que no ha interpuesto una excepción respecto de la competencia ha consentido en la competencia; que, sin embargo, fuera de esas circunstancias, la parte que no invoque el procedimiento del artículo 79 puede perder el derecho a obtener una suspensión del procedimiento sobre el fondo, pero aún puede invocar la excepción junto con la argumentación sobre el fondo. La Corte determina que eso es en efecto lo que han hecho los Estados Unidos en esta causa; y que, por razones que se indicarán más adelante, muchas de sus excepciones son de tal naturaleza que en todo caso probablemente tendrían que ser consideradas junto con el fondo. La Corte concluye que no debería excluir la consideración de las excepciones de los Estados Unidos respecto de la competencia y la admisibilidad, por no haberlas presentado dentro de los tres meses de la fecha de presentación de la memoria.

Excepciones de los Estados Unidos respecto de la competencia (párrs. 26 a 35)

En su primera excepción de incompetencia, los Estados Unidos sugirieron que la memoria de México se dirigía fundamentalmente al tratamiento de nacionales mexicanos en los sistemas de justicia penal federal y de los estados miembros de los Estados Unidos, y al funcionamiento del sistema de justicia penal de los Estados Unidos en su conjunto; si la Corte abordara tales cuestiones, sería un abuso de su competencia. La Corte recuerda que su competencia en la presente causa se ha fundado en la Convención de Viena y el Protocolo facultativo a fin de determinar la naturaleza y el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados Unidos frente a México al pasar a ser parte en dicha Convención. Si la Corte puede concluir que las obligaciones aceptadas por las Partes en la Convención de Viena comprenden compromisos en cuanto al comportamiento de sus tribunales internos en relación con los nacionales de otras partes, y en la medida en que lo haga, entonces, a fin de verificar si han existido violaciones de la Convención, la Corte debe estar facultada para examinar las acciones de dichos tribunales a la luz del derecho internacional. Hasta dónde pueda hacerlo en la presente causa es un punto a resolver con el fondo; por consiguiente, no se puede hacer lugar a la primera excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

La segunda excepción de incompetencia presentada por los Estados Unidos se dirigía contra la alegación de México de “que los Estados Unidos al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar [a muerte] a nacionales mexicanos, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena.” Los Estados Unidos señalaron que el artículo 36 de la Convención de Viena “no crea ninguna obligación que limite los derechos de los Estados Unidos a detener a un nacional extranjero”; y que, concordantemente, las acciones de “detener, juzgar, declarar culpables y condenar” a nacionales

mexicanos no podían constituir violaciones del artículo 36, que simplemente establece obligaciones de notificación. La Corte observa, sin embargo, que México argumenta que privar a un nacional extranjero sometido a proceso penal del derecho a la notificación y la asistencia consular hace que ese procedimiento sea fundamentalmente injusto. En opinión de la Corte ello implica argumentar a favor de una determinada interpretación de la Convención de Viena. Tal interpretación podrá ser confirmada al considerar el fondo o no, pero no está excluida de la competencia conferida a la Corte por el Protocolo facultativo a la Convención de Viena. Por tanto, no puede hacerse lugar a la segunda excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

La tercera excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia de la Corte se refiere a la primera conclusión relativa a la reparación contenida en la memoria de México, a saber, que México tiene derecho a la *restitutio in integrum*, y que, consiguientemente, los Estados Unidos tienen la obligación de restablecer el *statu quo ante*. Los Estados Unidos objetan que ello significaría una profunda intrusión en la independencia de sus tribunales; y que estaría fuera de la competencia de la Corte declarar que los Estados Unidos tienen una obligación específica de invalidar las declaraciones de culpabilidad y las condenas. La Corte recuerda a este respecto, como lo hizo en la causa *LaGrand*, que, cuando existe competencia respecto de una controversia respecto de determinado asunto, no se necesita una base separada de competencia para que la Corte considere la reparación que una parte ha solicitado por la violación de la obligación (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 485, párr. 48). La cuestión de si la Corte puede ordenar la reparación solicitada por México, o en qué medida puede hacerlo, es algo que debe determinarse como parte del fondo de la controversia; por consiguiente, no puede hacerse lugar a la tercera excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

La cuarta y última excepción de incompetencia de los Estados Unidos consiste en que, contra lo que afirma México, “la Corte carece de competencia para determinar si la notificación consular es un “derecho humano” o no, o para declarar cuáles son los requisitos fundamentales del debido proceso sustancial o procesal”. La Corte observa que México ha presentado este argumento como un tema de interpretación del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 y por consiguiente perteneciente al fondo. La Corte considera que en efecto se trata de una cuestión de interpretación de la Convención de Viena, respecto de la cual tiene competencia; por consiguiente, no puede hacerse lugar a la cuarta excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

Excepciones de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad (párrs. 36 a 48)

La Corte señala que la primera excepción de los Estados Unidos por este motivo consiste en que “las alegaciones de México deberían considerarse inadmisibles porque se dirigen a lograr que esta Corte funcione como un tribunal de apelaciones penales”; que, a juicio de los Estados Unidos, “no cabe otra caracterización adecuada de las dos alegaciones de México con respecto a la reparación”. La Corte observa que

este argumento sólo se refiere a la cuestión de la reparación. Los Estados Unidos no sostienen por este motivo que la Corte debería declinar competencia respecto de cualquier clase de indagación acerca de la cuestión de las violaciones de la Convención de Viena, sino sólo que, si se demostraran tales violaciones, la Corte sólo debería decidir que los Estados Unidos deben proceder al “examen y reconsideración” en las condiciones indicadas en el fallo en la causa *LaGrand (I.C.J. Reports 2001*, págs. 513 y 514, párr. 125). La Corte señala que ésta es una cuestión de fondo; consiguientemente, no puede hacerse lugar a la primera excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar la excepción de los Estados Unidos fundada en la regla del agotamiento de los recursos internos. Los Estados Unidos sostienen que la Corte “debe considerar inadmisibles las pretensiones de México de ejercer su derecho a la protección diplomática en nombre de cualquier nacional mexicano que no haya cumplido el requisito jurídico consuetudinario del agotamiento de los recursos internos”. La Corte recuerda que en sus conclusiones finales México pide a la Corte que juzgue y declare que los Estados Unidos, al no cumplir el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, “violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales”. La Corte observa que los derechos individuales de los nacionales mexicanos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena son derechos que se hacen valer, al menos en primer lugar, dentro del sistema jurídico interno de los Estados Unidos. Sólo cuando haya terminado ese proceso y se hayan agotado los recursos internos estará México facultado para adoptar las pretensiones individuales de sus nacionales mediante el procedimiento de la protección diplomática. Sin embargo, en la presente causa México no afirma estar actuando únicamente con ese fundamento. También hace valer sus pretensiones propias, basándolas en el daño que según sostiene él mismo ha sufrido, directamente y por intermedio de sus nacionales, como resultado de la violación por los Estados Unidos de las obligaciones que les incumben con arreglo a los apartados a), b) y contra del párrafo 1 del artículo 36. La Corte determina que, en estas circunstancias especiales de interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales, México puede, al presentar una pretensión en su propio nombre, solicitar a la Corte que decida acerca de la violación de derechos que alega haber sufrido tanto directamente como por efecto de la violación de derechos individuales conferidos a los nacionales mexicanos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36. El deber de agotar los recursos internos no se aplica a dicha solicitud. Consiguientemente, la Corte decide que no puede hacerse lugar a la segunda excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar la cuestión de la supuesta doble nacionalidad de algunos de los nacionales mexicanos a los que se refieren las pretensiones de México. Los Estados Unidos sostienen que en su memoria México no había podido establecer que puede ejercer la protección

diplomática fundada en violaciones de los derechos de México derivados de la Convención de Viena con respecto a aquellos de sus nacionales que también son nacionales de los Estados Unidos. Sin embargo, la Corte recuerda que México, además de procurar ejercer la protección diplomática de sus nacionales, está presentando una pretensión por derecho propio sobre la base de las supuestas violaciones por los Estados Unidos del artículo 36 de la Convención de Viena. Mirada desde este punto de vista, la cuestión de la doble nacionalidad no es una cuestión de admisibilidad, sino de fondo. Consiguientemente, sin perjuicio del resultado de dicho examen, no puede hacerse lugar a la tercera excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar la cuarta excepción interpuesta por los Estados Unidos respecto de la admisibilidad de las pretensiones de México: la argumentación de que “La Corte no debe permitir que México lleve adelante una pretensión contra los Estados Unidos con respecto a todo caso individual en que México haya tenido conocimiento efectivo de una violación de la [Convención de Viena] pero no haya señalado dicha violación a la atención de los Estados Unidos o sólo lo haya hecho después de una considerable demora”. La Corte recuerda que observó, en la causa relativa a *Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru contra Australia)*, que “la demora por parte de un Estado reclamante puede hacer que una demanda sea inadmisibles”, pero que “el derecho internacional no establece ningún plazo concreto a ese respecto” (*I.C.J. Reports 1992*, págs. 253 y 254, párr. 32). Señala que en ese caso había reconocido que la demora podía perjudicar al Estado demandado, pero comprueba que no ha habido ninguna sugerencia de tal riesgo de perjuicio en la presente causa. En la medida en que la inadmisibilidad pudiera fundarse en una renuncia tácita de derechos, la Corte considera que sólo podría interpretarse como una renuncia tácita una inacción mucho más prolongada y constante por parte de México que cualquiera de las que los Estados Unidos han alegado. La Corte señala, además, que México indicó varias formas en las que señaló a la atención de los Estados Unidos las violaciones que percibía de la Convención de Viena; consiguientemente, no puede hacerse lugar a la cuarta excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

Por último, la Corte examina la excepción de los Estados Unidos según la cual la pretensión de México es inadmisibles porque no debería permitirse que México invocara contra los Estados Unidos estándares que México no aplica en su propia práctica. La Corte recuerda a este respecto que es esencial tener presente la naturaleza de la Convención de Viena. Dicha Convención establece determinados estándares que han de ser observados por todos los Estados partes, con miras al “mantenimiento sin obstáculos de las relaciones consulares”. Por consiguiente, aun cuando se demostrara que la práctica de México en lo tocante a la aplicación del artículo 36 no está exenta de reproches, ello no constituiría un fundamento de una excepción a la admisibilidad de la pretensión de México; consiguientemente, no puede hacerse lugar a la quinta excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar el fondo de las pretensiones de México.

Párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena
(párrs. 49 a 106)

La Corte señala que, en la primera de sus conclusiones finales, México pide a la Corte que juzgue y declare que

“los Estados Unidos de América, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar a los 52 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte según se describe en la memoria de México, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales, al no haber informado, sin demora, a los 52 nacionales mexicanos después de su detención de su derecho a la notificación y el acceso consulares con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, y al haber privado a México de su derecho a brindar protección consular y a los 52 nacionales del derecho a recibir la protección consular que México brindara con arreglo a los apartados *a*) y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención.”

La Corte recuerda que ya en su fallo en la causa *LaGrand* describió al párrafo 1 del artículo 36 como “un régimen interrelacionado destinado a facilitar la puesta en práctica del sistema de protección consular” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 492, párr. 74). Después de citar el texto completo del párrafo, la Corte observa que los Estados Unidos como Estado receptor no niegan su deber de cumplir las obligaciones allí indicadas. Sin embargo, sostiene que dichas obligaciones sólo se aplican a personas que se pruebe que son exclusivamente de nacionalidad mexicana, y no a los que tengan doble nacionalidad de México y de los Estados Unidos. Los Estados Unidos sostienen asimismo, entre otras cosas, que no han cometido ninguna violación del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 con arreglo a una correcta interpretación de las palabras “sin demora” utilizadas en dicho apartado.

Apartado b) del párrafo 1 del artículo 36
(párrs. 52 a 90)

Así pues, la Corte determina que hay dos cuestiones principales relacionadas con el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 sobre las cuales existe controversia entre las Partes: en primer lugar, la cuestión de la nacionalidad de las personas afectadas; y, en segundo lugar, la cuestión del sentido que debe darse a la expresión “sin demora”.

Nacionalidad de las personas afectadas
(párrs. 53 a 57)

La Corte comienza señalando que las Partes discrepan en cuanto a lo que cada una de ellas debe demostrar en lo tocante a la nacionalidad en relación con la aplicabilidad de los términos del párrafo 1 del artículo 36 y en cuanto a la forma en que se han cumplido los principios en materia de prueba en relación con los hechos de los casos.

La Corte determina que incumbe a México probar que las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo tenían la nacionalidad mexicana en el momento de su detención. Señala que con tal fin México ha presentado certificados de nacimiento y declaraciones de nacionalidad, cuyos contenidos no han sido impugnados por los Estados Unidos. La Corte observa además que los Estados Unidos han inquirido si algunas de esas personas no eran también nacionales de los Estados Unidos. La Corte opina que incumbía a los Estados Unidos demostrar que ello era así y proporcionar a la Corte toda la información sobre el asunto que estuviera en su poder. En la medida en que los Estados Unidos dicen que son de conocimiento de México datos pertinentes sobre ese asunto, incumbía a los Estados Unidos haber solicitado esa información a las autoridades mexicanas. Sin embargo, la Corte comprueba que los Estados Unidos no han demostrado a la Corte, en ninguna fase, que hayan hecho averiguaciones concretas ante dichas autoridades acerca de casos particulares y que no hayan obtenido respuestas. Consiguientemente, la Corte concluye que los Estados Unidos no han cumplido la carga de la prueba que les incumbía en relación con su intento de demostrar que había personas de nacionalidad mexicana que también eran nacionales de los Estados Unidos. Por consiguiente, la Corte determina que, en lo tocante a las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo, los Estados Unidos tenían obligaciones en virtud del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36.

Obligación de informar “sin demora”
(párrs. 58 a 90)

La Corte continúa señalando que México, en su segunda conclusión final, pide a la Corte que decida que

“la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena exige la notificación de los derechos en materia consular y una razonable oportunidad del acceso consular antes de que las autoridades competentes del Estado receptor tomen cualquier medida potencialmente nociva para los derechos del nacional extranjero.”

La Corte señala que México sostiene que en cada uno de los 52 casos que la Corte tiene ante sí los Estados Unidos no proporcionaron a las personas detenidas información sobre sus derechos con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 “sin demora”. Señala además que los Estados Unidos controvierten tanto los hechos presentados por México como el análisis jurídico del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena formulado por México.

La Corte pasa en primer lugar a considerar la interpretación del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36, luego de haber determinado que es aplicable a las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo. Comienza señalando que dicho apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 contiene tres elementos separados pero interrelacionados: el derecho de la persona interesada a ser informada sin demora de sus derechos con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36; el derecho de la oficina consular a ser notificada sin demora de la detención de la persona, si ésta lo solicita, y la obligación del Estado receptor de transmitir sin demora cualquier

comunicación dirigida a la oficina consular por la persona detenida (último elemento, no planteado en la causa).

Comenzando con el derecho de la persona detenida a la información, la Corte concluye que el deber de las autoridades aprehensoras de dar a la persona la información mencionada en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 surge una vez que se advierte que la persona es un nacional extranjero, o una vez que hay razones para pensar que la persona probablemente sea un nacional extranjero. El momento preciso en que ello ocurra habrá de variar según las circunstancias.

Teniendo presentes las complejidades que entraña establecer ese hecho, según explican los Estados Unidos, la Corte comienza por examinar la aplicación del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena a los 52 casos. En 45 de dichas causas, determina que no tiene pruebas de que las personas detenidas hayan afirmado tener la nacionalidad de los Estados Unidos, o de que se haya pensado razonablemente que eran nacionales de los Estados Unidos, habiéndose hecho averiguaciones concretas en tiempo oportuno para verificar esa doble nacionalidad. Sin embargo, señala que los Estados Unidos afirman que siete personas dijeron en el momento de su detención que eran ciudadanos de los Estados Unidos.

Después de examinar esos siete casos, la Corte concluye que sólo en uno de ellos México no pudo probar la violación por los Estados Unidos de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36. En lo tocante a las demás personas que se alega que afirmaron tener la nacionalidad de los Estados Unidos en el momento de su detención, la Corte decide que no puede hacerse lugar al argumento de los Estados Unidos.

La Corte señala que de todos modos subsiste la cuestión de si, en cada uno de esos 51 casos, los Estados Unidos proporcionaron a las personas “sin demora” la información requerida. Tal es la cuestión que la Corte pasa a considerar a continuación. La Corte señala que respecto de 47 casos los Estados Unidos no impugnan en momento alguno el hecho de que los nacionales mexicanos nunca fueron informados de sus derechos con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36, pero que en cuatro casos subsisten algunas dudas acerca de si la información que se dio fue proporcionada “sin demora”; así pues, respecto de dichos casos, es necesario realizar un examen del término.

La Corte señala que las Partes tienen opiniones muy diferentes sobre este punto. Según México, el momento en que se proporcione información a la persona detenida “es crítico para el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 36” y la frase “sin demora” en el apartado *b)* del párrafo 1 exige una “inmediación sin calificaciones”. México sostiene además que, habida cuenta del objeto y el fin del artículo 36, que es hacer posible una “asistencia consular significativa” y la salvaguarda de la vulnerabilidad de los nacionales extranjeros privados de libertad, “la notificación consular ... debe tener lugar inmediatamente después del momento de su detención y antes de cualquier interrogatorio del detenido extranjero, de modo que el cónsul pueda brindar

un asesoramiento útil acerca del sistema jurídico extranjero y prestar asistencia para obtener abogado antes de que el nacional extranjero tome alguna decisión sin contar con la debida información o de que el Estado tome alguna medida potencialmente perjudicial para sus derechos”.

Los Estados Unidos controvierten esa interpretación de la frase “sin demora”. En su opinión, no significa “inmediatamente, y antes del interrogatorio” y la mencionada interpretación no podía apoyarse ni en la terminología, ni en el objeto y el fin de la Convención de Viena, ni en sus trabajos preparatorios. Según los Estados Unidos, el fin del artículo 36 era facilitar el ejercicio de las funciones consulares por un funcionario consular:

“Así pues, la importancia del suministro de información consular a un nacional es limitada ... Es un mecanismo de procedimiento que permite que el nacional extranjero ponga en marcha el procedimiento conexo de notificación ... No puede en modo alguno ser fundamental para el proceso de justicia penal.”

La Corte comienza señalando que en la Convención no se define el significado preciso de “sin demora”, tal como debe entenderse en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36. Por consiguiente, esa frase requiere interpretación con arreglo a las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados reflejadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Después de un examen del texto de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de su objeto y fin y de sus trabajos preparatorios, la Corte determina que “sin demora” no debe necesariamente interpretarse en el sentido de “inmediatamente” después del momento de su detención, ni tampoco puede interpretarse en el sentido de que el suministro de la información debe necesariamente preceder a cualquier interrogatorio, de modo que la iniciación de un interrogatorio antes de haber suministrado la información fuera una violación del artículo 36. Sin embargo, la Corte observa que de todos modos existe un deber de las autoridades aprehensoras de brindar la información a una persona detenida en cuanto se advierta que la persona es un nacional extranjero, o una vez que haya razones para pensar que la persona probablemente sea un nacional extranjero.

Aplicando esta interpretación de “sin demora” a los hechos de los cuatro casos pendientes, la Corte concluye que los Estados Unidos incurrieron en violación de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 también con respecto a dichas personas. Consiguientemente, la Corte concluye que, con respecto a todas, menos una, de las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo, los Estados Unidos han violado la obligación que les incumbe con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de suministrar información a la persona detenida.

Apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 36
(párrs. 91 a 106)

La Corte comienza recordando la observación que formuló *supra* en el sentido de que el apartado *b)* del párra-

fo 1 del artículo 36 contiene tres elementos. Hasta ahora, observa, se ha estado ocupando del derecho de una persona detenida a ser informada de que puede pedir que se notifique a su oficina consular. A continuación, la Corte pasa a considerar otro aspecto del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36. Determina que los Estados Unidos tienen razón cuando observan que el hecho de que la oficina consular de México no haya sido notificada con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 no demuestra necesariamente que la persona detenida no haya sido informada de sus derechos con arreglo a dicha disposición. Puede haber sido informada y haber renunciado a pedir que se notificara a su oficina consular. La Corte determina que ello fue lo que ocurrió en uno de los dos casos mencionados por los Estados Unidos a este respecto. En dos de los otros tres casos en que los Estados Unidos alegan que la oficina consular fue notificada formalmente sin previa información a la persona, la Corte concluye que los Estados Unidos efectivamente violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36.

La Corte señala que, en la primera de sus conclusiones finales, México también pide a la Corte que resuelva que las violaciones que atribuye a los Estados Unidos con respecto al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 también privaron a “México de su derecho a brindar protección consular y a los 52 nacionales del derecho a recibir la protección consular que México brindara con arreglo a los apartados *a)* y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención”.

La Corte recuerda que en su fallo en la causa *LaGrand* (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 492, párr. 74) describió a las relaciones entre los tres apartados del párrafo 1 del artículo 36) como “un régimen interrelacionado”. Las conclusiones jurídicas que cabe extraer de esas interrelaciones dependen necesariamente de los hechos de cada caso. En la causa *LaGrand*, la Corte concluyó que la omisión durante 16 años de informar a los hermanos de su derecho a que su cónsul fuera notificado eficazmente había impedido que se ejercieran otros derechos que Alemania podía haber optado por ejercer con arreglo a los apartados *a)* y *c)*. La Corte opina que es necesario reexaminar las interrelaciones de los tres apartados del párrafo 1 del artículo 36 a la luz de los hechos y circunstancias particulares de la presente causa.

En primer lugar, recuerda que, en un caso, cuando el imputado fue informado de sus derechos, renunció a que su oficina consular fuera notificada. Así pues, en ese caso no hubo violación ni del apartado *a)* ni del apartado *contra* del párrafo 1 del artículo 36.

En los demás casos, a causa de la omisión de los Estados Unidos en actuar de conformidad con el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36, México estuvo de hecho impedido (en algunos casos totalmente, y en algunos casos durante períodos prolongados) de ejercer su derecho con arreglo al apartado *a)* del párrafo 1 a comunicarse con sus nacionales y tener acceso a ellos. Como la Corte ya ha tenido ocasión de explicar, es indiferente determinar si México habría prestado asistencia consular, “o si se habría dictado un veredicto diferente. Es suficiente que la Convención confiriese

esos derechos” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 492, párr. 74), que podrían haber sido ejercidos.

La Corte observa que lo mismo es cierto, *pari passu*, de determinados derechos enumerados en el apartado *c)*: “los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él...”. Señala que México hizo hincapié en el presente litigio en la importancia de que los funcionarios consulares pudieran organizar su defensa antes del juicio y durante éste, y especialmente en la fase de determinación de la pena, en los casos en que pudiera imponerse una pena grave. México ha indicado además la importancia de la asistencia financiera o de otra índole que los funcionarios consulares puedan proporcionar al abogado defensor, entre otras cosas en lo tocante a la investigación de los antecedentes familiares y la condición mental del imputado, cuando tal información sea pertinente para el caso. La Corte observa que el ejercicio de los derechos del Estado que envía con arreglo al apartado *c)* del párrafo 1 del artículo 36, depende de la notificación por las autoridades del Estado receptor. Sin embargo, puede ser que, en caso de que llegue a la atención del Estado que envía por otros medios, dicha información puede de todos modos permitir que sus funcionarios consulares ayuden a organizar la defensa de su nacional. La Corte determina que así ha ocurrido en 13 casos.

La Corte termina su examen de este aspecto del caso en el párrafo 106 del fallo, en el cual resume sus conclusiones en cuanto a la violación de las distintas obligaciones que incumben a los Estados Unidos con arreglo al párrafo 1 del artículo 36 en las causas que tiene ante sí.

Párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena (párrs. 107 a 114)

A continuación, la Corte recuerda que en su tercera conclusión final México pide a la Corte que juzgue y declare que “los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena al no proceder a un examen y una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas afectadas por una violación del párrafo 1 del artículo 36”. Más específicamente, México sostiene lo siguiente:

“Los Estados Unidos utilizan varias doctrinas jurídicas de derecho interno para evitar una conclusión que atribuya efectos jurídicos a las violaciones del artículo 36. En primer lugar, a pesar del claro análisis de esta Corte en la causa *LaGrand*, los tribunales de los Estados Unidos, a nivel de los estados miembros y en el plano federal, siguen invocando las doctrinas de la preclusión para impedir todo examen de las violaciones del artículo 36, incluso cuando el nacional no hubiera tenido conocimiento de sus derechos a la notificación y la comunicación consulares y consiguientemente de su posibilidad de plantear su violación como una cuestión en el juicio, a causa de la omisión de las autoridades competentes en cumplir con el artículo 36.”

Contra esa alegación de México, los Estados Unidos argumentan lo siguiente:

“los sistemas de justicia penal de los Estados Unidos toman en cuenta todos los errores en un proceso tanto mediante procedimientos judiciales como mediante procedimientos de gracia ejecutiva, recurriendo a estos últimos cuando las reglas sobre preclusión hayan excluido la posibilidad de utilizar los primeros. Es decir que las ‘leyes y reglamentaciones’ de los Estados Unidos prevén la corrección de los errores que ocurran y sean pertinentes para un imputado en causa penal mediante una combinación de revisión judicial y clemencia. Esos procesos combinados, trabajando junto con otras autoridades competentes, dan pleno efecto a los fines que procura alcanzar el párrafo 1 del artículo 36, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36. Y, en la medida en que haya ocurrido una violación del párrafo 1 del artículo 36, dichos procedimientos cumplen la función reparatoria del párrafo 2 del artículo 36 permitiendo que los Estados Unidos procedan al examen y la reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de manera compatible con el fallo en la causa *LaGrand*.”

La Corte observa que ya ha considerado la aplicación de la regla llamada de la “preclusión procesal” en la causa *LaGrand*, cuando la Corte abordó la cuestión de sus consecuencias para la aplicación del párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena. La Corte puso de relieve que “debe hacerse una distinción entre esa regla como tal y su aplicación concreta en la presente causa”, diciendo lo siguiente:

“En sí misma, la regla no viola el artículo 36 de la Convención de Viena. El problema se plantea cuando la regla de la preclusión procesal no permite que la persona detenida impugne la declaración de culpabilidad y la condena alegando, sobre la base del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, que las autoridades nacionales competentes no cumplieron su obligación de proporcionar la información consular requerida “sin demora”, impidiendo de tal modo a la persona solicitar y obtener asistencia consular del Estado que envía.” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 497, párr. 90.)

Sobre esta base, la Corte concluyó que “la regla de la preclusión procesal impidió que el abogado de la *LaGrand* impugnara eficazmente sus declaraciones de culpabilidad y sus condenas, salvo por motivos fundados en el derecho constitucional de los Estados Unidos” (*ibíd.*, párr. 91). La Corte considera que esa alegación es igualmente válida en relación con la presente causa, en la cual varios nacionales mexicanos fueron colocados exactamente en una situación de esa índole.

La Corte observa además que la regla de la preclusión procesal no ha sido revisada, ni se ha tomado medida alguna para impedir su aplicación en casos en que la propia omisión de los Estados Unidos en informar haya impedido que los abogados pudieran plantear la cuestión de una violación de la Convención de Viena en la primera instancia del juicio. La Corte señala además que en varios de los casos citados en las conclusiones finales de México la regla de la

preclusión procesal ya había sido aplicada, y que en otros podía aplicarse en fases posteriores del procedimiento. Sin embargo, también señala que en ninguno de los casos, con excepción de los tres que se mencionan *infra*, el procedimiento penal contra los nacionales mexicanos afectados ya ha llegado a una fase en la que no exista ninguna otra posibilidad de reexamen judicial de dichos casos; lo cual quiere decir que todavía no ha quedado excluida la posibilidad de “examen y reconsideración” de la declaración de culpabilidad y la condena, según lo requerido en la causa *LaGrand*, y según se explica en los párrafos posteriores del fallo. Por consiguiente, la Corte determina que sería prematuro que la Corte concluyera en la presente fase que, en esos casos, ya hay una violación de las obligaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena.

En contraste, la Corte señala que en los casos de los tres nacionales mexicanos citados, la declaración de culpabilidad y la condena han adquirido carácter definitivo. Además, en uno de dichos casos, el Tribunal de Apelaciones Penales de Oklahoma ha fijado una fecha de ejecución. Por consiguiente, la Corte determina que debe concluir que, bajo reserva de las observaciones que expone más adelante respecto de los procedimientos de gracia, en relación con esas tres personas, los Estados Unidos han violado las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena.

Consecuencias jurídicas de la violación (párrs. 115 a 150)

Habiendo concluido que en la mayoría de los casos planteados ante la Corte por México en los 52 casos ha habido un incumplimiento de las obligaciones prescritas en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte pasa al examen de las consecuencias jurídicas de dicha violación y de la correspondiente reparación jurídica.

Recuerda que México, en sus conclusiones cuarta, quinta y sexta, pide a la Corte que juzgue y declare:

“4) Que en virtud de los daños sufridos por México por derecho propio y en ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, México tiene derecho a la plena reparación de tales daños en forma de *restitutio in integrum*;

“5) Que dicha restitución consiste en la obligación de restablecer el *statu quo ante* anulando o privando en otra forma de toda fuerza o efecto a las declaraciones de culpabilidad y las condenas de todos los 52 nacionales mexicanos; [y]

“6) Que dicha restitución también comprende la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una anterior violación del artículo 36 no afecte los procedimientos posteriores.”

Por su parte, los Estados Unidos argumentan lo siguiente:

“La *ratio decidendi* del fallo en la causa *LaGrand* requiere que los Estados Unidos procedan, en cada caso, a un ‘examen y reconsideración’ que ‘tenga en cuenta’ la violación, y no a un ‘examen y revocación’, ni a la exclusión general

de las pruebas o la anulación general de las declaraciones de culpabilidad simplemente porque hubo una violación del párrafo 1 del artículo 36 y sin considerar su efecto en la declaración de culpabilidad y la condena, ni tampoco ... ‘un resultado preciso, concreto, determinado: restablecer el *statu quo ante*.’”

La Corte señala que su cometido en la presente causa es determinar cuál sería la reparación adecuada por las violaciones del artículo 36. La Corte concluye que lo señalado *supra* deja en claro que los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por los Estados Unidos consistieron en la omisión de sus autoridades competentes en informar a los nacionales mexicanos afectados, notificar a las oficinas consulares de México y permitir que México prestara asistencia consular. Opina que de ello se infiere que la reparación que compense esas violaciones debe consistir en una obligación de los Estados Unidos de permitir el examen y la reconsideración de los casos de esos nacionales por los tribunales de los Estados Unidos, con miras a verificar si en cada caso la violación del artículo 36 cometida por las autoridades competentes causó un perjuicio efectivo al imputado en el proceso de administración de justicia penal.

La Corte considera que no debe presumirse que, como afirma México, la anulación parcial o total de la declaración de culpabilidad o la pena constituya la necesaria y única reparación. En la presente causa no son las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los nacionales mexicanos lo que se considera una violación del derecho internacional, sino únicamente determinadas violaciones de obligaciones convencionales que las precedieron. México, según señala la Corte, ha sostenido además que el derecho a la notificación consular y la comunicación consular con arreglo a la Convención de Viena es un derecho humano de naturaleza tan fundamental que su infracción produzca *ipso facto* el efecto de viciar todo el proceso del procedimiento penal tramitado en violación de ese derecho fundamental. La Corte observa que la cuestión de si los derechos derivados de la Convención de Viena son o no derechos humanos no es un tema que tenga que decidir. Señala, empero, que ni el texto ni el objeto y el fin de la Convención, ni tampoco ninguna indicación contenida en los trabajos preparatorios, sirve de apoyo a la conclusión que México extrae de su argumento a ese respecto. La Corte determina que, por esas razones, no puede hacerse lugar a la cuarta y la quinta conclusiones de México.

Desarrollando su sexta conclusión, México sostiene que “Como uno de los aspectos de la *restitutio in integrum*, México también tiene derecho a que se ordene que en cualquier procedimiento penal posterior contra los nacionales, se excluyan las declaraciones y confesiones obtenidas antes de la notificación al nacional de su derecho a la asistencia consular”. La Corte opina que esa cuestión debe ser examinada en relación con las circunstancias concretas de cada caso por los tribunales de los Estados Unidos competentes para el proceso de su examen y reconsideración. Por esa razón, no puede hacerse lugar a la sexta conclusión de México.

Si bien rechaza las conclusiones cuarta, quinta y sexta de México relacionadas con la reparación por las violaciones

por parte de los Estados Unidos de sus obligaciones internacionales con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte señala que sigue siendo cierto que tales violaciones se han cometido, y que consiguientemente incumbe a la Corte especificar cuál es la reparación requerida para compensar el daño inferido a México y a sus nacionales por los Estados Unidos por el incumplimiento de dichas obligaciones internacionales.

A este respecto, la Corte recuerda que la séptima conclusión de México también pide a la Corte que juzgue y declare:

“Que en la medida en que alguna de las 52 declaraciones de culpabilidad o condenas no sea anulada, los Estados Unidos procederán, por medios de su propia elección, a un examen y a una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los 52 nacionales, y que dicha obligación no puede cumplirse por medio de procedimientos de gracia, ni en caso de que se aplique una regla o doctrina de derecho interno [que no reconozcan la importancia jurídica de la violación del párrafo 1 del artículo 36].”

Respecto de esta cuestión del “examen y reconsideración”, los Estados Unidos asumen la posición de que han ajustado su conducta al fallo en la causa *LaGrand*. Desarrollando más ese punto, los Estados Unidos argumentan que “[l]a Corte dijo en la causa *LaGrand* que la elección de los medios para permitir el examen y la reconsideración que exigía ‘debe quedar librada’ a los Estados Unidos”.

La Corte señala que cuando expresó en su fallo en la causa *LaGrand* que “los Estados Unidos de América, por medios de su propia elección, permitirán el examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 516, párr. 128; la Corte reconoció que las modalidades concretas del examen y la reconsideración mencionados deberían quedar libradas primariamente a los Estados Unidos. Debería subrayarse, empero, que esa libertad de elección de los medios para el examen y la reconsideración mencionados no es sin reservas: como deja abundantemente en claro el pasaje del fallo citado *supra*, el examen y la reconsideración mencionados han de llevarse a cabo “teniendo en cuenta la violación de los derechos consagrados en la Convención” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 514, párr. 125), incluida, en particular, la cuestión de las consecuencias jurídicas de la violación en el procedimiento penal que siguió a dicha violación.

La Corte observa que la situación actual en el procedimiento penal de los Estados Unidos, según lo ha explicado el Agente en las audiencias, es tal que una pretensión fundada en la violación del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, por fundada que sea en sí misma, podría quedar excluida en los tribunales de los Estados Unidos por efecto de la regla de la preclusión procesal. La Corte opina que el punto crucial en esta situación es que, por efecto de la regla de la preclusión procesal tal como se aplica en la actualidad, el imputado ve efectivamente limitada su posibilidad de procurar la vindicación de sus derechos con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos.

La Corte toma nota a este respecto de que México, en la última parte de su séptima conclusión, dijo que “dicha obligación [de proceder al examen y la reconsideración] no puede cumplirse mediante procedimientos de gracia”. México argumenta además que el proceso de gracia es ya en sí una reparación ineficaz para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de los Estados Unidos. Concluye diciendo que “el examen mediante la gracia no está regulado por normas, es secreto y es inmune a la fiscalización judicial”.

Contra ese argumento, los Estados Unidos sostienen que “mediante la gracia ejecutiva dan ‘pleno efecto’ a los ‘fines que se procura lograr por medio de los derechos otorgados con arreglo [al párrafo 1 del artículo 36]’”. Argumentan que “[e]l proceso de gracia se adapta bien al cometido de proceder al examen y la reconsideración”. Los Estados Unidos explican que “La gracia ... es más que un asunto de compasión; forma parte del sistema general encaminado a asegurar la justicia y la equidad en el proceso de aplicación del derecho” y que “los procedimientos de gracia forman parte integral de las “leyes y reglamentaciones” vigentes de los Estados Unidos mediante los cuales se subsanan los errores”.

La Corte pone de relieve que el “examen y la reconsideración” que prescribió en la causa *LaGrand* debe ser eficaz. Consiguientemente, debe “ten[er] en cuenta la violación de los derechos consagrados en [la] Convención” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 516, párr. 128 7)) y garantizar que la violación y los posibles perjuicios causados por ella sean plenamente examinados y tenidos en cuenta en el proceso de examen y reconsideración. Por último, el examen y la reconsideración deben comprender tanto a la pena como a la declaración de culpabilidad.

Consiguientemente, en una situación de violación de los derechos previstos en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, el imputado plantea su pretensión a este respecto no como un caso de “lesión de un determinado derecho esencial para un juicio justo” —un concepto pertinente para el goce de los derechos al debido proceso con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos— sino como un caso relativo a la infracción de sus derechos con arreglo al párrafo 1 del artículo 36. Los derechos garantizados con arreglo a la Convención de Viena son derechos convencionales que los Estados Unidos se han comprometido a respetar en relación con la persona interesada, independientemente de los derechos al debido proceso con arreglo al derecho constitucional de los Estados Unidos. La Corte opina que, en casos en que la violación de los derechos individuales de nacionales mexicanos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención haya determinado, en la secuencia de procedimientos judiciales posteriores, que las personas afectadas se vean sometidas a detención prolongada o sean declaradas culpables y condenadas a penas graves, las consecuencias jurídicas de esa violación tienen que ser examinadas y tenidas en cuenta en el curso del examen y la reconsideración. La Corte considera que el medio adecuado para esa tarea es el proceso judicial.

En lo tocante al procedimiento de gracia, la Corte señala que la cuestión planteada en la presente causa es si el pro-

ceso de gracia tal como se practica dentro de los sistemas de justicia penal de los distintos estados miembros de los Estados Unidos puede, en sí mismo y por sí mismo, reunir los requisitos necesarios para ser uno de los medios adecuados para llevar a cabo eficazmente el “examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena teniendo en cuenta la violación de los derechos consagrados en la Convención”, como prescribió la Corte en el fallo en la causa *LaGrand* (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 514, párr. 125). La Corte señala que el proceso de gracia, tal como se practica actualmente en el sistema de justicia penal de los Estados Unidos, no parece reunir los requisitos mencionados y que, por consiguiente, no es suficiente en sí mismo para servir como medio adecuado para el “examen y la reconsideración” previstos por la Corte en la causa *LaGrand*.

Por último, la Corte considera la octava conclusión de México, en la cual pide a la Corte que juzgue y declare:

“Que [los Estados Unidos] deberán cesar sus violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a México y sus 52 nacionales y deberán dar garantías y seguridades adecuadas de que tomarán medidas suficientes para lograr un mejor cumplimiento del párrafo 1 del artículo 36 y para asegurar el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 36.”

La Corte recuerda que México, a pesar de reconocer los esfuerzos realizados por los Estados Unidos para elevar el nivel de conciencia acerca de los derechos a la asistencia consular, toma nota con pesar de que “el programa de los Estados Unidos, cualesquiera sean sus componentes, ha demostrado ser ineficaz para impedir la violación regular y continuada por sus autoridades competentes de los derechos a la notificación y la asistencia consulares garantizados por el artículo 36”. También recuerda que los Estados Unidos contradicen esa alegación de México alegando que “no cejan en sus esfuerzos por mejorar la transmisión de información acerca de la notificación consular, que están logrando resultados tangibles”. Sostiene que México “no logra probar un “cuadro regular y continuado” de violaciones del artículo 36 con posterioridad al fallo *LaGrand*”.

Refiriéndose al hecho de que la solicitud de México de que se den garantías de no repetición se funda en su alegación de que más allá de los 52 casos hay un cuadro “regular y continuado” de violaciones del artículo 36 por los Estados Unidos, la Corte observa que, a este respecto, no se le han presentado adecuadamente pruebas que establezcan un cuadro general. Si bien es motivo de preocupación que, aún después del fallo en la causa *LaGrand*, sigue habiendo una cantidad sustancial de casos de incumplimiento de la obligación de proporcionar información consular a los nacionales mexicanos, la Corte señala que los Estados Unidos han estado haciendo considerables esfuerzos por asegurar que sus autoridades de ejecución de la ley proporcionen información consular a toda persona detenida que sepan o tengan razón para creer que es un nacional extranjero. La Corte observa asimismo a este respecto que en la causa *LaGrand* Alemania pidió, entre otras cosas, “una inequívoca seguridad de que los Estados Unidos no repetirán sus

hechos ilegítimos” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 511, párr. 120). Con respecto a esa demanda general de una seguridad de no repetición, la Corte dijo:

“Si un Estado, en procedimientos ante esta Corte, hace reiteradas referencias a las actividades sustanciales que está llevando a cabo a fin de dar cumplimiento a determinadas obligaciones emergentes de un tratado, ello expresa un compromiso de seguir llevando adelante los esfuerzos a este respecto. El programa en cuestión ciertamente no puede brindar la seguridad de que jamás volverá a haber una inobservancia por parte de los Estados Unidos de las obligaciones de notificación previstas en el artículo 36 de la Convención de Viena. Pero ningún Estado podría dar tal garantía y Alemania no la pide. La Corte considera que debe considerarse que el compromiso expresado por los Estados Unidos de asegurar la aplicación de medidas concretas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 satisface la solicitud de Alemania de una seguridad general de no repetición.” (*I.C.J. Reports 2001*, págs. 512 y 513, párr. 124.)

La Corte cree que, en lo tocante a la solicitud de México de garantías y seguridades de no repetición, lo que la Corte dijo en ese pasaje del fallo *LaGrand* sigue siendo aplicable, y por consiguiente satisface dicha solicitud.

*

A continuación, la Corte vuelve a poner de relieve un punto de importancia. Señala que en la presente causa ha abordado las cuestiones de principio planteadas en el curso del presente procedimiento desde el punto de vista de la aplicación general de la Convención de Viena, y no hay razones para formular un argumento *a contrario* con respecto a ninguna de las conclusiones de la Corte en el presente fallo. En otras palabras, el hecho de que en la presente causa la decisión de la Corte sólo se haya referido a nacionales mexicanos no puede permitir que se infiera que las conclusiones a que llegó en el presente fallo no se aplican a otros nacionales extranjeros que se encuentren en situaciones análogas en los Estados Unidos.

Por último, la Corte señala que su providencia de 5 de febrero de 2003 en la cual indicó medidas provisionales, mencionada *supra*, con arreglo a sus términos y al Artículo 41 del Estatuto, surtía efectos mientras no se dictara el fallo definitivo, y que las obligaciones de los Estados Unidos a ese respecto son reemplazadas, a partir de la fecha del fallo, por las que se declaran en el presente fallo. La Corte observa que ha concluido en relación con las tres personas a que se refería la providencia (entre otras), que los Estados Unidos han cometido violaciones de las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena; y que además, con respecto a esas tres personas solamente, los Estados Unidos también han cometido violaciones del párrafo 2 del artículo 36. No han llevado a cabo el examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena requeridos por el párrafo 2 del artículo 36, que constituyen la reparación adecuada de las violaciones del

párrafo 1 del artículo 36. La Corte considera que en esos tres casos incumbe a los Estados Unidos encontrar una reparación adecuada que tenga la naturaleza de un examen y una reconsideración ajustados a los criterios indicados en el fallo.

*
* *

Declaración del Presidente Shi

Al votar a favor del párrafo dispositivo 153 del fallo, el Presidente Shi deja en claro que sigue manteniendo las opiniones que expresó en su opinión separada anexada al fallo *LaGrand* (*I.C.J. Reports 2001*, págs. 518 a 524) tanto respecto de la interpretación hecha por la Corte según la cual los párrafos 1 y 2 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares crean derechos individuales, como de la decisión de la Corte relativa al “examen y reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena” como forma de reparación por la violación por el Estado receptor de las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 36 de la Convención.

Declaración del Vicepresidente Ranjeva

El Magistrado Raymond Ranjeva, Vicepresidente, ha anexado una declaración primariamente atinente a la cuestión de las pruebas y la solicitud de protección diplomática presentada por México. La distinción entre la carga de la prueba y la carga de presentar elementos probatorios fue correctamente refutada por el fallo, pues no tiene una relevancia conocida en derecho internacional; en ausencia del principio *nemo contra se edere tenetur*, la causa del *Canal de Corfú* da a la Corte competencia para definir las consecuencias de hecho de la no presentación de documentos que podrían servir de apoyo a un argumento.

En lo tocante a la solicitud de México relacionada con la protección diplomática, el autor de la declaración considera que la Convención de Viena sobre relaciones consulares, al reconocer expresamente derechos individuales a los nacionales extranjeros detenidos, no prevé la protección diplomática. La interdependencia entre los derechos enunciados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares indica la correlación entre la iniciativa del Estado que envía de hacer valer los derechos individuales de sus nacionales y la falta de negativa del nacional sometido a detención. Esa correlación hace posible que un nacional extranjero que ha sido arrestado se oponga a que se informe a la oficina consular de su Estado. Por su parte, el Estado que envía puede exigir la observancia de su propio derecho una vez que se haya demostrado el origen extranjero de la persona detenida.

Opinión separada del Magistrado Vereshchetin

En su opinión separada, el Magistrado Vereshchetin deja constancia de su desacuerdo con la parte del razonamiento de la Corte en la que aborda las cuestiones atinentes al

derecho de la protección diplomática y la regla conexas del agotamiento de los recursos internos (párrafo 40 del fallo).

Al rechazar la argumentación de los Estados Unidos según la cual las pretensiones de México relacionadas con la protección diplomática de sus nacionales eran inadmisibles, la Corte, a juicio del Magistrado Vereshchetin, recurrió a un razonamiento que equivale a una nueva proposición jurídica sumamente problemática con respecto al derecho de la protección diplomática. En un apartamiento del requisito general del agotamiento de los recursos internos cuando un Estado formula una reclamación internacional haciendo suyos los derechos de sus nacionales, el fallo decide que el deber de agotar los recursos internos no se aplica a la solicitud de México a causa de las circunstancias especiales de la interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales fundados en el artículo 36 de la Convención de Viena.

Habiendo analizado la jurisprudencia de la Corte relativa al derecho de la protección diplomática y el Proyecto de artículos sobre la protección diplomática, recientemente elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), el Magistrado Vereshchetin concluye que en la presente causa no había razones imperiosas para apartarse del criterio de “preponderancia” aplicado en la jurisprudencia anterior de la Corte y en el Proyecto de artículos de la CDI con respecto a las pretensiones “mixtas” formuladas por un Estado por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales.

La razón por la cual en la presente causa no se aplica la regla del agotamiento de los recursos internos no radica en el carácter especial del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, que difiere implícitamente, por su naturaleza, de otras disposiciones convencionales que crean derechos individuales, sino en las propias circunstancias especiales del presente caso. En el momento en que se presentó la demanda, todos los nacionales mexicanos a que ella se refería ya estaban en el corredor de la muerte. En tales circunstancias, exigir que se hubieran agotado completamente todos los recursos internos antes de que México pudiera ejercer su derecho a la protección diplomática de dichos nacionales, podría llevar al absurdo resultado de que esta Corte tuviese que fallar cuando su decisión no podría tener un efecto práctico.

Opinión separada del Magistrado Parra-Aranguren

El Magistrado Parra-Aranguren considera que las excepciones preliminares opuestas por los Estados Unidos deberían haber sido desestimadas porque dio su consentimiento para no plantear excepciones preliminares cuando aceptó que hubiera una sola ronda de alegatos y no dijo nada acerca de las excepciones preliminares. Por esa razón votó en contra del párrafo 153 1) del fallo.

Los Estados Unidos “han optado por denegar vehementemente cualquier clase de ilicitud”, según indicó México. México reconoció su obligación de demostrar la nacionalidad mexicana de cada una de las 52 personas individualizadas en su memoria. Con tal fin presentó declaraciones

de 42 de ellas en las que afirmaban ser mexicanos y 52 certificados de nacimiento que certificaban que cada una de ellas había nacido en México, explicando que adquirieron automáticamente la nacionalidad mexicana *iure soli* con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30 de la Constitución mexicana.

En opinión del Magistrado Parra-Aranguren, las declaraciones presentadas son documentos *ex parte* que no pueden demostrar la nacionalidad de las 42 personas en cuestión; y los certificados de nacimiento prueban indudablemente que cada una de las 52 personas mencionadas en la memoria de México nacieron en México pero no que sean nacionales mexicanos. México no presentó el texto del artículo 30 de su Constitución y “en la medida en que la Corte Internacional de Justicia deba expresar una opinión en cuanto al efecto de una regla de derecho nacional lo hará tratando al asunto como una cuestión de hecho que debe ser establecida como tal y no como una cuestión de derecho que haya de ser decidida por la Corte” (*Oppenheim's International Law, Ninth Edition*, Sir Robert Jennings, Q.C., y Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., eds., vol. 1, “La paz”, Introducción y Parte 1, 1996, pág. 83, párr. 21.) Ésa es una regla generalmente aceptada, como lo indicó el Magistrado John E. Read cuando hizo referencia a una larga serie de decisiones dictadas por la Corte Permanente de Justicia Internacional en la que se aplicó el principio de que “las leyes internas son simplemente hechos” (*Nottebohm*, Segunda Fase, Fallo, *I.C.J. Reports 1955*, opinión disidente del Magistrado Read, pág. 36). Consiguientemente, el Magistrado Parra-Aranguren considera que México no cumplió con su carga de la prueba al no haber presentado el texto del artículo 30 de su constitución. Por ello esa omisión no permite que se tenga por demostrado, sobre la base de las pruebas presentadas por México, que las 52 personas individualizadas en su memoria automáticamente adquirieron *iure soli* la nacionalidad mexicana. Por esa razón, a menos que se tomaran como fundamento consideraciones extrajurídicas, como se hace en el fallo, en su opinión no cabía otra posibilidad que concluir que no se podía hacer lugar a las pretensiones presentadas por México contra los Estados Unidos, pues la nacionalidad mexicana de las 52 personas afectadas no estaba demostrada y ella es, en la presente causa, una condición necesaria para la aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena y para el ejercicio por parte de México de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales. Por tanto, la omisión de México en probar la nacionalidad mexicana de las 52 personas individualizadas en su memoria es la razón fundamental de su voto en contra de los apartados 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del párrafo 153.

En el párrafo 40 se dice que la regla del agotamiento de los recursos internos no se aplica a la solicitud contenida en la primera conclusión final de México en la que se pide a la Corte que declare que los Estados Unidos violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales. El Magistrado Parra-Aranguren no está de acuerdo con esa conclusión, porque, en su opinión, la regla del agotamiento de los recursos internos

se aplica en los casos en que el Estado reclamante ha sido lesionado indirectamente, es decir, por intermedio de su nacional, y no se aplica cuando ha sido directamente lesionado por el acto ilícito de otro Estado. Como ha observado recientemente la Comisión de Derecho Internacional “[e]n la práctica, es difícil decidir si la reclamación es “directa” o “indirecta” cuando es “mixta”, en el sentido de que contiene elementos tanto de perjuicio para el Estado como de perjuicio para los nacionales del Estado”. Tal es el caso en el presente procedimiento, como se reconoce en el párrafo 40 cuando se indican las “circunstancias especiales de interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales”, y por esa razón la Corte debería haber examinado los distintos elementos de la pretensión para “decidir si es el elemento directo o el elemento indirecto el preponderante”; siendo también posible aplicar el criterio de la condición *sine qua non*, o “a falta de”, que plantea la cuestión de si la reclamación que comprende elementos de perjuicio tanto directo como indirecto se habría presentado si no fuera por la demanda por cuenta del nacional lesionado (Naciones Unidas, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/58/10)*, págs. 66 y 67). El Magistrado Parra-Aranguren considera que México no habría presentado su pretensión contra los Estados Unidos si no fuera por el daño sufrido por sus nacionales y que, por consiguiente, la regla relativa a los recursos internos se aplica a las pretensiones “por derecho propio” presentadas por México en su primera conclusión final. Consiguientemente, la Corte debería haber examinado cada uno de los casos individuales para determinar si se habían agotado los recursos internos; si no fuera así, la correspondiente pretensión presentada por México en ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales debería haber sido desestimada, a menos que estuviera comprendida en alguna de las excepciones consuetudinariamente aceptadas a la regla relativa a los recursos internos, teniendo en consideración el artículo 10 del Proyecto de artículos sobre la protección diplomática elaborado por la Comisión de Derecho Internacional.

El Magistrado Parra-Aranguren desea poner de relieve que las limitaciones de tiempo para presentar su opinión separada dentro del período fijado por la Corte le han impedido formular una explicación completa de su desacuerdo con los apartados 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del párrafo 153.

Opinión separada del Magistrado Tomka

En su opinión separada, el Magistrado Tomka expresa la opinión de que la Corte sólo podría haber llegado a la conclusión de que se habían violado los derechos individuales de nacionales mexicanos si hubiese aceptado la alegación de México de que invocaba su derecho a ejercer la protección diplomática.

En ese caso, no habría sido adecuado desestimar la objeción de los Estados Unidos de que los nacionales mexicanos

no habían agotado los recursos internos. Sin embargo, habida cuenta de la práctica de los tribunales de los Estados Unidos que, en el pasado, omitieron por diversas razones dar una protección eficaz en casos de violaciones de los derechos individuales con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, el Magistrado Tomka concluye que la regla del agotamiento de los recursos internos no se aplica en la presente causa.

El Magistrado Tomka expresa algunas dudas en cuanto a la idea de que la obligación de informar a un nacional extranjero detenido de sus derechos con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena sólo se aplica una vez que las autoridades aprehensoras advierten que la persona es un nacional extranjero o tienen motivos para creerlo. El Magistrado opina que la obligación de dar información consular surge en el momento de la detención del nacional extranjero.

El Magistrado Tomka concuerda con la conclusión de la Corte de que no puede hacer lugar a la solicitud de México que pretende la cesación por parte de los Estados Unidos de toda violación de las obligaciones que les incumben con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena, porque México no ha demostrado que dichas violaciones sean de naturaleza continuada. No considera pertinente tener en cuenta el hecho de que los procedimientos penales contra las 52 personas siguen estando pendientes ante los tribunales internos ni considerar la naturaleza de la reparación adecuada, en relación con la obligación de cesación.

Opinión separada del Magistrado Sepúlveda

El Magistrado *ad hoc* Sepúlveda dijo que, aun cuando está básicamente de acuerdo con la mayoría de las conclusiones de la Corte, tiene algunas dudas y reservas acerca del razonamiento empleado por la Corte para llegar a algunas conclusiones. Las principales son las siguientes:

1) La Corte ha optado por una interpretación restringida del derecho de la responsabilidad del Estado, limitando así las medidas de reparación planteadas por México.

2) La decisión de la Corte no está suficientemente clara cuando da respuesta a la solicitud de México de que resolviera que los Estados Unidos habían violado sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales.

3) El presente fallo se aparta sustancialmente de las conclusiones del fallo *LaGrand* en lo tocante a los asuntos relacionados con las circunstancias en las que deben agotarse los recursos internos, a la aplicación de la regla de la preclusión procesal, y respecto de la cuestión de la denegación de justicia.

4) Es incorrecto, en el plano de los hechos y en el del derecho, suponer que los funcionarios consulares pueden prestar su asistencia al imputado para organizar su defensa cuando la información se ha señalado a la atención del Estado que envía por medios distintos de los demostrados en el artículo 36 de la Convención de Viena. Un examen de

los casos citados en el fallo muestra que, en la mayoría de dichos casos, si no en todos ellos, la necesidad de defensa revestía, desde el comienzo, una importancia capital.

5) Existe un estrecho vínculo entre la “advertencia Miranda” y el artículo 36 de la Convención de Viena, en el sentido de que ambos tienen la finalidad de crear un régimen de protección de los derechos que inciden directamente en la equidad del proceso. La protección consular puede ser un importante elemento para el debido proceso

legal, en especial en los casos en los que pueda aplicarse la pena de muerte.

6) No parece posible lograr una reparación integral si subsiste la ambigüedad de la expresión “por medios de su propia elección”, y si dicha expresión no es fortalecida mediante la adición de medidas específicas.

7) La Corte debería haber concluido que era necesaria la cesación de las violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena por parte de los Estados Unidos.

148. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN MURO EN EL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO

Opinión consultiva de 9 de julio de 2004

A solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Corte emitió una opinión consultiva acerca de la cuestión atinente a las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado.

*
* * *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma y Tomka; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El párrafo final (párr. 163) de la opinión consultiva dice lo siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“1) Por unanimidad,

“*Determina* que tiene jurisdicción para emitir la opinión consultiva solicitada;

“2) Por catorce votos contra uno,

“*Decide* dar cumplimiento a la solicitud de opinión consultiva;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“3) *Responde* en la forma siguiente a la pregunta formulada por la Asamblea General:

“A. Por catorce votos contra uno,

“La construcción del muro que está elevando Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y su régimen conexo, son contrarios al derecho internacional;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“B. Por catorce votos contra uno,

“Israel tiene la obligación de poner fin a sus violaciones del derecho internacional; tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está elevando en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, desmantelar de inmediato la estructura allí situada, y derogar o dejar sin efecto de inmediato todos los actos legislativos y reglamentarios con ella relacionados, de conformidad con el párrafo 151 de la presente opinión;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“C. Por catorce votos contra uno,

“Israel tiene la obligación de reparar todos los daños y perjuicios causados por la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“D. Por trece votos contra dos,

“Todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por dicha construcción; todos los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo