

**222. CAUSA JADHAV (INDIA c. PAKISTÁN) [MEDIDAS PROVISIONALES]**

**Providencia de 18 de mayo de 2017**

El 18 de mayo de 2017, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por la India en la causa *Jadhav (India c. Pakistán)*, en la que estableció diversas medidas provisionales.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente Abraham; Magistrados Owada, Cançado Trindade, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford y Gevorgian; y Secretario Couvreur.

\*

\* \*

La parte dispositiva (párr. 61) de la providencia reza lo siguiente:

“... ”

LA CORTE,

I. Por unanimidad,

*Dicta* las siguientes medidas provisionales:

El Pakistán deberá adoptar todas las medidas a su alcance para impedir la ejecución del Sr. Jadhav en espera de que se dicte una decisión definitiva en la presente causa y, asimismo, deberá informar a la Corte de todas las medidas que se adopten para cumplir la presente providencia;

II. Por unanimidad,

*Decide* que, hasta que la Corte dicte su decisión definitiva, seguirá ocupándose de las cuestiones que constituyen el fondo del asunto al que se refiere la presente providencia”.

\*

\* \*

El Magistrado Cançado Trindade adjuntó una opinión separada a la providencia de la Corte; el Magistrado Bhandari adjuntó una declaración.

\*

\* \*

***Demanda y solicitud de medidas provisionales*** (párrs. 1 a 14)

1. La Corte comienza recordando que, mediante demanda presentada ante la secretaría el 8 de mayo de 2017, la República de la India incoó un proceso contra la República Islámica del Pakistán para denunciar el incumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, con respecto a la detención y el enjuiciamiento de un ciudadano indio, el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav, condenado a muerte en el Pakistán. Adjunta a su demanda, la India presentó también una solicitud de medidas provisionales en la que pedía a la Corte que estableciese la obligación del Gobierno de la República Islámica del Pakistán de:

- a) Adoptar todas las medidas necesarias para impedir la ejecución del Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav;
- b) Informar a la Corte sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a); y
- c) Garantizar que no adoptaría ninguna medida que pudiera vulnerar los derechos de la República de la India o el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav en relación con cualquier decisión que la Corte pudiera dictar sobre el fondo de la cuestión.

2. Atendiendo a lo solicitado por la India, el Presidente de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74, párrafo 4, del Reglamento de esta última, exhortó al Gobierno del Pakistán a que, en espera de que la Corte se pronunciase sobre la solicitud de medidas provisionales, emprendiese las actuaciones necesarias para garantizar que cualquier providencia que la Corte pudiera dictar en relación con dicha solicitud surtiera los correspondientes efectos.

***I. Competencia prima facie*** (párrs. 15 a 34)

3. La Corte comienza observando que solo está facultada para dictar medidas provisionales si las disposiciones en que se basa la parte demandante constituyen, *prima facie*, un posible fundamento para determinar la competencia de la Corte, si bien no tiene obligación de cerciorarse de manera concluyente de su competencia sobre el fondo de la cuestión.

4. La Corte recuerda que, en la presente causa, la India pretende fundamentar la competencia de la Corte en lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1, de su Estatuto y en el artículo I del Protocolo Facultativo sobre la Solución Obligatoria de Controversias anexo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (en lo sucesivo, “el Protocolo Facultativo” y la “Convención de Viena”, respectivamente). Por consiguiente, la Corte debe tratar de determinar, en primer lugar, si el artículo I del Protocolo Facultativo le otorga, *prima facie*, competencia para resolver sobre el fondo de la cuestión, lo que la facultaría —si se cumple el resto de los requisitos— para dictar medidas provisionales. La Corte recuerda que el artículo I establece lo siguiente:

“Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la Convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a instancia de cualquiera de las partes en la controversia que sea Parte en el presente Protocolo”.

5. La Corte observa que la India alega la existencia de una controversia entre las partes acerca de la interpretación y aplicación del artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena, en el que se establece lo siguiente:

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

- a) Los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;
- b) Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;
- c) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando este se oponga expresamente a ello”.

6. La Corte señala que la parte demandante pretende fundamentar la competencia de la Corte en lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1, de su Estatuto y en el artículo I del Protocolo Facultativo, en lugar de hacerlo en las declaraciones formuladas por las partes en virtud del Artículo 36, párrafo 2, del mencionado Estatuto. La Corte recuerda a este respecto que, cuando su competencia se basa en “los tratados y convenciones vigentes” con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1, de su Estatuto, examinar objeciones a otros posibles fundamentos de competencia resulta irrelevante. Por tanto, ninguna de las reservas que figuren en las declaraciones formuladas por las partes en virtud del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto podrá menoscabar la competencia de la Corte contemplada específicamente en el Protocolo Facultativo, por lo que la Corte considera que no procede seguir examinando tales reservas.

7. Con respecto a si en la fecha en que se interpuso la demanda existía aparentemente entre las partes alguna controversia sobre la interpretación o aplicación de la Convención de Viena, la Corte observa que las partes parecían diferir realmente, y aún hoy difieren, sobre la cuestión de la asistencia consular por parte de la India al Sr. Jadhav con arreglo a lo dispuesto en la Convención de Viena. Aunque la India ha mantenido en varias ocasiones que debería haberse prestado (y debería seguir prestándose) asistencia consular al Sr. Jadhav de acuerdo con lo establecido en la Convención de

Viena, el Pakistán ha declarado que estudiaría la posibilidad de brindar dicha asistencia en función de la respuesta de la India a su petición de ayuda en el proceso de investigación del Sr. Jadhav en su territorio. La Corte concluye que estos elementos son suficientes en este punto para determinar *prima facie* que, en la fecha de interposición de la demanda, existía controversia entre las partes en cuanto a la prestación de asistencia consular en virtud de la Convención de Viena con respecto al arresto, la detención, el enjuiciamiento y la condena del Sr. Jadhav.

8. A continuación, la Corte observa que, para establecer si tiene competencia —siquiera *prima facie*—, debe determinar también si dicha controversia forma parte de los tipos de litigio sobre los que tendría competencia *ratione materiae* según lo dispuesto en el artículo I del Protocolo Facultativo. A este respecto, la Corte señala que los actos denunciados por la India pueden entrar en el ámbito de lo contemplado en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena, en el que se garantiza, entre otras cosas, el derecho del Estado que envía a comunicarse con sus ciudadanos detenidos en el Estado receptor y visitarlos (apartados *a*) y *c*)), así como el derecho de sus ciudadanos a que se los informe sobre sus derechos (apartado *b*)). La Corte considera que el presunto incumplimiento por el Pakistán de la obligación de enviar la preceptiva notificación consular en relación con la detención y reclusión del Sr. Jadhav, así como su presunta negativa a permitir el contacto y la comunicación con él, parecen entrar *ratione materiae* en el ámbito de la Convención de Viena.

9. En opinión de la Corte, los elementos expuestos anteriormente son suficientes para determinar, en esta fase, la existencia de una controversia entre las partes que puede entrar en el ámbito de aplicación de la Convención de Viena y que se refiere a la interpretación o aplicación de su artículo 36, párrafo 1.

10. La Corte señala también que la Convención de Viena no contiene disposiciones que excluyan expresamente de su ámbito de aplicación a las personas sospechosas de actos de espionaje o terrorismo. Considera por tanto que, en esta fase, no cabe concluir que el artículo 36 de la Convención de Viena resulte inaplicable en el caso del Sr. Jadhav y permita descartar que la Corte tenga competencia *prima facie* en virtud del Protocolo Facultativo.

11. Por consiguiente, la Corte declara que tiene competencia *prima facie* en virtud del artículo I del Protocolo Facultativo para conocer de la controversia entre las partes.

## ***II. Derechos cuya protección se reclama y medidas solicitadas*** (párrs. 35 a 48)

12. La Corte recuerda que su facultad para dictar medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 de su Estatuto tiene por objeto proteger los derechos reivindicados por las partes en una determinada causa, en espera de que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión. De ello se desprende que la Corte debe ocuparse de proteger, mediante tales medidas, los derechos que posteriormente pueda reconocer que corresponden a una u otra parte. Por consiguiente, la Corte solo puede ejercer dicha facultad si considera que los derechos invocados por la parte solicitante de las medidas son al menos verosímiles. Además, debe existir un vínculo entre los derechos que constituyen el objeto del proceso incoado ante la Corte sobre el fondo de la cuestión y las medidas provisionales que se solicitan.

13. Así pues, la Corte analiza, en primer lugar, la verosimilitud de los derechos reivindicados por la India en relación con el fondo de la cuestión, cuya protección reclama. A este respecto, observa que, en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena, se reconocen los derechos a la notificación y el acceso consulares entre un Estado y sus ciudadanos, así como las obligaciones del Estado que haya procedido a la detención de informar sin demora a la persona afectada sobre su derecho a asistencia consular y de permitir el ejercicio de este derecho.

14. La Corte recuerda que la India sostiene que uno de sus ciudadanos ha sido arrestado, recluso, juzgado y condenado a muerte por el Pakistán sin que este la haya informado al respecto ni le haya permitido contactar o comunicarse con dicho ciudadano. La parte demandante afirma, además, que el Sr. Jadhav no recibió información inmediata sobre su derecho a asistencia consular ni se le permitió ejercerlo. El Pakistán no cuestiona estas afirmaciones.

15. En opinión de la Corte, a la luz de los argumentos jurídicos planteados y las pruebas presentadas, parece que los derechos invocados por la India en la presente causa sobre la base del artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena son verosímiles.

16. La Corte aborda a continuación la cuestión del vínculo entre los derechos reivindicados y las medidas provisionales solicitadas. A este respecto, observa que las medidas provisionales solicitadas por la India consisten en asegurar que el Gobierno del Pakistán no adopte ninguna medida que pueda vulnerar sus presuntos derechos y, en particular, que dicho Gobierno adopte todas las medidas necesarias para impedir la ejecución del Sr. Jadhav hasta que la Corte dicte su decisión definitiva. La Corte considera que estas medidas pretenden proteger los derechos de la India y del Sr. Jadhav previstos en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena, por lo que concluye que existe un vínculo entre los derechos reivindicados por la India y las medidas provisionales solicitadas.

## ***III. Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia*** (párrs. 49 a 56)

17. La Corte recuerda su facultad para dictar medidas provisionales cuando se pueda producir algún perjuicio irreparable en relación con los derechos objeto de controversia, si bien solo cabe ejercer dicha facultad en caso de urgencia, en la medida en que exista un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable a los derechos en cuestión.

18. Sin entrar a juzgar de antemano el resultado de cualquier recurso o demanda contra la condena a muerte del Sr. Jadhav, la Corte considera que, en lo que respecta al riesgo de que se produzca un perjuicio irreparable a los derechos reivindicados por la India, el mero hecho de que el Sr. Jadhav esté condenado a semejante pena y pueda ser ejecutado es suficiente para demostrar la existencia de tal riesgo.

19. La Corte cree que existe una gran incertidumbre en torno al tiempo que podría transcurrir hasta que se dictara una resolución sobre el recurso o la demanda contra dicha sentencia y, en caso de reafirmarse la condena, en cuanto a la fecha de la posible ejecución del Sr. Jadhav. El Pakistán ha indicado que, probablemente, la ejecución del Sr. Jadhav no tendría lugar antes de finales de agosto de 2017. En opinión de la Corte, de esta afirmación se desprende que la ejecución podría producirse en cualquier momento a partir de entonces, antes de que la Corte dicte su decisión definitiva en la causa. Además, la Corte observa que el Pakistán no ha dado ninguna garantía de que el Sr. Jadhav no vaya a ser ejecutado antes de que la Corte dicte dicha decisión. Dadas las circunstancias, la Corte está convencida de que existe una situación de urgencia en la presente causa.

20. Con respecto a los criterios de urgencia y riesgo de perjuicio irreparable, la Corte añade que el hecho de que el Sr. Jadhav pueda solicitar un indulto a las autoridades pakistaníes o de que no se haya fijado todavía la fecha de su ejecución no son, de por sí, circunstancias que impidan a la Corte dictar medidas provisionales. Asimismo, observa que las cuestiones que se le someten en la presente causa no tienen que ver con la cuestión de si un Estado tiene derecho a recurrir a la pena de muerte.

#### ***IV. Conclusión y medidas que deben adoptarse*** (párrs. 57 a 60)

21. A raíz de lo expuesto anteriormente, la Corte concluye que se dan los requisitos contemplados en su Estatuto para dictar medidas provisionales y que es necesario establecer determinadas medidas que protejan los derechos reivindicados por la India en espera de su decisión definitiva. Dadas las circunstancias actuales, la Corte estima procedente ordenar al Pakistán que adopte todas las medidas a su alcance para impedir la ejecución del Sr. Jadhav en espera de que se dicte la decisión definitiva en la presente causa y que informe a la Corte de todas las medidas que se adopten para cumplir la presente providencia.

\*

\*      \*

#### **Opinión concurrente del Magistrado Cançado Trindade**

1. En su opinión concurrente, compuesta de siete apartados, el Magistrado Cançado Trindade comienza señalando que, si bien ha contribuido con su voto a la aprobación de la presente providencia sobre medidas provisionales de protección, existen ciertos aspectos relativos al asunto abordado en ella a los que concede gran importancia. Por ello, el Magistrado se considera en la obligación de adjuntar su opinión concurrente para dejar constancia de los fundamentos de su propia postura personal al respecto y se propone abordar los puntos en cuestión desde el ámbito de la epistemología jurídica.

2. Los puntos analizados por el Magistrado (apartado I) son los siguientes: *a)* los derechos de los Estados y las personas como sujetos de derecho internacional; *b)* la interdependencia entre los derechos de los Estados y los derechos de las personas; *c)* el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal; *d)* el derecho humano fundamental (más que “verosímil”) a recibir protección: las medidas provisionales como garantías jurisdiccionales de carácter preventivo; *e)* el régimen jurídico autónomo de las medidas provisionales de protección; y *f)* la humanización del derecho internacional y su reflejo en la esfera del derecho consular.

3. La causa *Jadhav* que la Corte tiene ante sí hace referencia al presunto incumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, en el marco de la detención y el enjuiciamiento de un ciudadano indio (el Sr. K.S. Jadhav), condenado a muerte el 10 de abril de 2017 por un consejo de guerra en el Pakistán. Teniendo en cuenta las distintas líneas de argumentación planteadas por las dos partes litigantes (la India y el Pakistán) ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el Magistrado señala en primer lugar que la presente causa pone de relieve derechos de los Estados y de las personas dimanantes directamente del derecho internacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 1) de la Convención de Viena de 1963, tal como estos se reflejan en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por las Naciones Unidas (párrs. 5 y 6).

4. El Magistrado Cançado Trindade subraya que, en el derecho internacional contemporáneo, los derechos de los Estados y las personas deben considerarse conjuntamente y no pueden constituir aspectos dissociables (párr. 7). Asimismo, recuerda que, antes del cambio de siglo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió su pionera opinión consultiva núm. 16 (de 1 de octubre de 1999) relativa al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, en la que se proponía una interpretación adecuada del artículo 36 1) b) de la Convención de Viena de 1963 y quedaba plasmada la influencia del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos.

5. En aquella ocasión —recuerda también el Magistrado—, adjuntó un voto particular concurrente a la opinión consultiva mencionada en el que analizaba dicha influencia, que ponía fin al antiguo monopolio del Estado con respecto a la condición de sujeto de derechos y desmitificaba los postulados restrictivos de un positivismo voluntarista obsoleto (párr. 8). El Magistrado continuaba advirtiendo de que tales postulados habían ignorado erróneamente tanto otras esferas del conocimiento humano como el tiempo existencial de los seres humanos, debido a su obsesión por la autonomía de la “voluntad” de los Estados. Asimismo, el Magistrado añadía lo siguiente:

“Se da la circunstancia de que el propio proceso de surgimiento y consolidación del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos vino determinado por la reacción de la *conciencia jurídica universal* frente a los recurrentes abusos cometidos contra los seres humanos, a menudo legitimados por el derecho positivo: dicha reacción acercó el Derecho a las personas, titulares últimas de los derechos inherentes a cuya protección se orientaban las normas de aquel (...).

En el marco de este nuevo *corpus iuris*, no es posible seguir ignorando la contribución de otras esferas del conocimiento humano ni el tiempo existencial de los seres humanos. (...) El derecho a la información sobre la asistencia consular (...) no puede valorarse hoy en día en el contexto de las relaciones exclusivamente interestatales, puesto que la ciencia jurídica contemporánea ha venido a admitir que el contenido y la eficacia de las normas jurídicas evolucionan con el tiempo y no son independientes de él (...).

Por consiguiente, (...) el artículo 36 1) b) de la citada Convención de Viena de 1963, pese a haber precedido en el tiempo a las disposiciones de los dos Pactos de Derechos Humanos impulsados por las Naciones Unidas, de 1966, ya no puede disociarse de las normas internacionales de protección de los derechos humanos relativas a las garantías del debido proceso legal y su interpretación evolutiva” (párrs. 9 a 11).

6. El Magistrado Cançado Trindade sostiene (apartado III) que los Estados y las personas son sujetos del derecho internacional contemporáneo y que la cristalización del derecho individual subjetivo a la información sobre la asistencia consular constituye una prueba de esta evolución (párr. 12). La propia CIJ tuvo en cuenta el derecho internacional de los derechos humanos en la causa relativa a los rehenes de Teherán (providencia de 15 de diciembre de 1979 sobre medidas provisionales) (párrs. 12 y 13) y, mucho después, el principio de la interdependencia entre los derechos de los Estados y los derechos de las personas quedó reconocido expresamente por dicha Corte en la causa relativa a *Avena y otros nacionales mexicanos* (fallo de 31 de marzo de 2004, párr. 40), en la que este tribunal afirmó que las vulneraciones de los derechos de las personas contemplados en el artículo 36 (de la Convención de Viena de 1963) podían conllevar una violación de los derechos del Estado que enviaba, así como que toda vulneración de los derechos de este último podía conllevar una violación de los derechos de las personas (párr. 14).

7. La causa *Jadhav* que la Corte tiene ante sí brinda, a juicio del Magistrado, otra oportunidad para tener presente la formación de una *opinio iuris communis* en este sentido (párr. 16), en consonancia con el nuevo *ethos* de los tiempos actuales (párr. 18). Por tanto, se ha vuelto imprescindible vincular, con miras a su protección —reflexiona el Magistrado—, el derecho a la información sobre la asistencia consular con las garantías del debido proceso legal que se contemplan en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, lo que atestigua el proceso de *humanización* del derecho internacional manifestado especialmente en el ámbito del derecho consular actual (apartado IV).

8. Las medidas provisionales de protección —continúa el Magistrado— se han convertido en verdaderas *garantías jurisdiccionales* de carácter preventivo (párrs. 7 y 22), que salvaguardan, en primer lugar, el derecho fundamental e irrevocable (más que “verosímil”) a la vida, además del derecho a la libertad y a la seguridad personales y el derecho a un juicio imparcial (apartado V). El Magistrado Cançado Trindade llama la atención sobre la importancia de acatar las medidas provisionales de protección, como se reflejó en las providencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa (relativa a la denominada “pena de muerte obligatoria”) de *James y otros c. Trinidad y Tabago* (1998-2000), en la que no se ejecutó a las personas condenadas y se conmutaron las penas impuestas por los tribunales nacionales (párrs. 20 y 21).

9. El Magistrado Cançado Trindade examina a continuación el régimen jurídico autónomo de las medidas provisionales de protección (apartado VI) en sus diversos aspectos, a saber: los derechos que han de protegerse; las obligaciones propias derivadas de las medidas provisionales de protección; la pronta determinación de la responsabilidad (en caso de incumplimiento) y sus correspondientes consecuencias jurídicas; la presencia de la víctima efectiva (o posible víctima, ya en esta fase); y la obligación de reparar los daños y perjuicios (párr. 24). El Magistrado prosigue diciendo que, aunque los procesos contenciosos incoados ante la CIJ siguen siendo estrictamente interestatales (lo que supone aferrarse a un dogma obsoleto del pasado), ello no impide en modo alguno que los beneficiarios de la protección en determinadas circunstancias sean los propios seres humanos, ya sea de manera individual o colectiva, como el Magistrado señaló también en su opinión disidente emitida en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar* (providencia de 28 de mayo de 2009) y en su opinión separada en la causa relativa a la *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (providencia de 19 de abril de 2017) (párr. 25).

10. En el último apartado de su voto particular concurrente, el Magistrado Cançado Trindade aborda el actual proceso histórico de humanización del derecho internacional (apartado VII), que se manifiesta asimismo en concreto en el ámbito del derecho consular, tal como ocurre en la causa *Jadhav* que la Corte tiene ante sí. El Magistrado recuerda que, ya en su voto particular concurrente adjunto a la opinión consultiva núm. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de 17 de septiembre de 2003), relativa a la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, examinó este proceso destacando la importancia, en su evolución, de los principios fundamentales que sentaban las propias bases del derecho internacional (el derecho de gentes, tal como lo contemplaban los “padres fundadores” de la disciplina), así como del surgimiento del *ius cogens* y las correspondientes obligaciones *erga omnes* de protección, en sus dimensiones horizontal y vertical (párr. 28). En dicho voto, el Magistrado añadía lo siguiente en relación con tales principios:

“Constituyen los cimientos del propio ordenamiento jurídico y ponen de manifiesto el *derecho al Derecho* del que gozan todos los seres humanos, independientemente de su ciudadanía o de cualquier otra circunstancia (...). Sin esos principios, que son verdaderamente los *prima principia* de los que las normas y reglas emanan y adquieren su sentido, el ‘orden jurídico’ sencillamente no se materializa y deja de existir como tal” (párr. 29).

11. En opinión del Magistrado, la gran herencia que nos dejó el pensamiento jurídico de la segunda mitad del siglo XX fue, gracias al surgimiento y la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, la recuperación del ser humano como sujeto del derecho internacional, dotado de personalidad y capacidad jurídicas en el plano mundial (párr. 30). Este hecho se debió —prosigue— al despertar de la *conciencia jurídica universal*, la *recta ratio* inherente a la humanidad, como *fuerza material* por excelencia de todo el derecho internacional que trasciende en gran medida la “voluntad” de cada Estado en particular (párr. 30). El Magistrado Cançado Trindade concluye de la siguiente manera:

“Esta perspectiva ha contribuido decisivamente a la formación, entre otras cosas y en particular, de una *opinio iuris communis* con respecto a los derechos de las personas, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 1) b) de la Convención de Viena de 1963, que refleja el actual proceso de humanización del derecho internacional, el cual abarca los correspondientes aspectos de las relaciones consulares. Por haberme mantenido siempre fiel a este enfoque humanista universal, considero adecuado defenderlo una vez más en la presente opinión concurrente adjunta a la providencia que la CIJ acaba de dictar hoy, 15 de mayo de 2017, en la causa *Jadhav*.

La CIJ ha demostrado, después de todo, que es consciente de que las medidas provisionales de protección que establece acertadamente en la presente providencia (punto I de la parte dispositiva) están encaminadas a proteger los derechos *tanto* del Estado *como* de la persona afectada (...) en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 1) de la Convención de Viena de 1963. Por consiguiente, y para mi satisfacción, el desarrollo de la jurisprudencia sigue avanzando en este sentido. Los tribunales internacionales contemporáneos han de desempeñar un papel fundamental en su misión colectiva de hacer justicia” (párrs. 32 y 33).

### **Declaración del Magistrado Bhandari**

1. El Magistrado Bhandari está de acuerdo con la decisión de la Corte de establecer medidas provisionales. No obstante, desea dejar constancia de su opinión sobre los requisitos para la indicación de tales medidas. La presente causa plantea cuestiones relativas a la vulneración fundamental de derechos humanos mediante la denegación del acceso consular durante la sustanciación del proceso judicial llevado a cabo en el Pakistán contra el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav, que culminó en su condena a muerte.

2. En su declaración, el Magistrado Bhandari comienza describiendo los hechos relativos a la demanda y la solicitud de medidas provisionales presentadas por la India. Posteriormente, dicho Magistrado analiza los cuatro requisitos que han de cumplirse para dictar medidas provisionales: i) competencia *prima facie*; ii) verosimilitud; iii) existencia de un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable; y iv) vinculación entre los derechos reivindicados en relación con el fondo de la cuestión y las medidas provisionales solicitadas. Cada uno de estos requisitos se examina por separado.

3. Con respecto a los hechos de la causa, el Magistrado Bhandari recalca la incertidumbre existente en torno a las circunstancias en que se produjo la detención del Sr. Jadhav. El Magistrado aclara que las partes discrepan acerca de si la detención tuvo lugar dentro o fuera del territorio del Pakistán. Asimismo, destaca las comunicaciones diplomáticas entre las partes en referencia a los derechos consulares de la India respecto del Sr. Jadhav. A pesar de las 13 notas verbales enviadas por la India al Pakistán, este último país no ha comunicado a la India los cargos que se imputan al Sr. Jadhav ni le ha remitido los documentos del proceso entablado contra él. El Magistrado llama también la atención sobre las actuaciones judiciales emprendidas para que se revise la condena a muerte del Sr. Jadhav o se le conceda el indulto. En la actualidad, no está claro si el propio Sr. Jadhav ha activado alguna de estas vías internas de recurso, si bien es sabido que su madre ha presentado, en un acto de desesperación, tanto un recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el artículo 133 B) de la Ley del Ejército del Pakistán de 1952 como una solicitud de indulto con arreglo a lo establecido en el artículo 131 de dicha Ley. Además, el Magistrado Bhandari pone de relieve que la negativa del Pakistán a facilitar el acceso consular ha provocado una situación en la que la India carece de información directa sobre los cargos que se imputan al Sr. Jadhav y el proceso llevado a cabo contra él ante el tribunal militar pakistaní.

4. Antes de abordar los requisitos para dictar medidas provisionales, el Magistrado Bhandari analiza el papel del Acuerdo sobre Acceso Consular suscrito entre la India y el Pakistán en 2008. El Magistrado coincide con la Corte en que no hay nada que sugiera *prima facie* que las partes, por el hecho de haber suscrito el Acuerdo de 2008, hayan restringido o descartado las obligaciones recíprocas asumidas en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Al contrario, el Acuerdo de 2008 amplía, afianza y prorroga las obligaciones recíprocas de las partes en relación con la asistencia consular, obligaciones cuyo marco general queda establecido en la Convención de Viena. Por tanto, el Acuerdo de 2008 no excluye la competencia de la Corte para conocer de la presente causa. Además, el Magistrado Bhandari destaca que la India no hizo alusión en su demanda al Acuerdo de 2008, sino que solo denunció el incumplimiento de la Convención de Viena. En concreto, dicho país no basó sus alegaciones en el Acuerdo mencionado por los siguientes motivos: i) el Artículo 102, párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas impide invocar ante los órganos de las Naciones Unidas las disposiciones de tratados no registrados ante la Organización, como es el caso del Acuerdo de 2008; ii) el artículo 73 de la Convención de Viena no impide que los Estados firmen tratados orientados a afianzar, complementar, ampliar o prorrogar las disposiciones de la propia Convención; y iii) el artículo 73 de la Convención de Viena prohíbe que las disposiciones de esta se vean menoscabadas por la firma de tratados consulares posteriores.

5. En cuanto a la competencia *prima facie*, el Magistrado Bhandari recuerda que la India fundamentó la competencia de la Corte en lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 1, de su Estatuto, interpretado conjuntamente con el artículo I del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena. Ni la India ni el Pakistán plantearon ninguna reserva a dicho Protocolo. El Magistrado señala un paralelismo con la causa *LaGrand*, en la que la Corte determinó tener competencia *prima facie* basándose en las mismas disposiciones jurídicas, respecto de las cuales ni Alemania ni los Estados Unidos de América habían formulado tampoco reserva alguna. Asimismo, afirma que la Corte actuó correctamente al aplicar la jurisprudencia previa en la causa *Guinea Ecuatorial c. Francia*, en la que se sostuvo que, para poder determinar su competencia *prima facie*, la Corte debía cerciorarse de que, *prima facie*, existiese controversia entre las partes y de que tal controversia entrase en el ámbito de aplicación del tratado invocado. Según el Magistrado Bhandari, la existencia *prima facie* de

controversia se confirma por el intercambio de notas verbales entre las partes sobre el tema del acceso consular al Sr. Jadhav. Además, tal controversia entra en el ámbito de aplicación de la Convención de Viena *ratione materiae*, puesto que los hechos denunciados por la India se refieren a sus derechos consulares garantizados en la Convención de Viena pero presuntamente negados por el Pakistán.

6. En lo que se refiere a la verosimilitud, el Magistrado Bhandari recuerda el criterio de la Corte redefinido recientemente en el marco de la causa *Ucrania c. Federación de Rusia*. A su juicio, los derechos reivindicados por la India sobre el fondo de la cuestión son verosímiles porque se refieren al acceso consular a una persona que es, indiscutiblemente, un ciudadano de dicho país que ha sido detenido, juzgado y condenado en otro. Por tanto, es verosímil que la India goce de los derechos que invoca en el marco de la causa en relación con el Sr. Jadhav. El Magistrado recuerda que, en los comentarios la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de artículos que dio origen a la Convención de Viena, se afirmaba claramente que el derecho a la asistencia consular contemplado en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención era aplicable también a los casos en que un tribunal nacional hubiera dictado una sentencia definitiva. En la presente causa, es posible incluso que los recursos interpuestos contra la condena a muerte del Sr. Jadhav se hallen aún pendientes de resolución, por lo que el reconocimiento del derecho de acceso consular resulta verosímil.

7. En cuanto al riesgo real e inminente de perjuicio irreparable, el Magistrado Bhandari analiza las similitudes entre la presente causa y las anteriores en relación con la pena de muerte, a saber: las causas *Breard*, *LaGrand* y *Avena*. Todas ellas hacían referencia a hechos similares a los expuestos en la causa *Jadhav* y se saldaron con la conclusión, por parte de la Corte, de que la ejecución del ciudadano extranjero habría constituido una vulneración irreparable de los derechos de acceso consular reivindicados por el Estado que enviaba en relación con el fondo de la cuestión. Además, el Magistrado Bhandari aclara que el tiempo que pueda transcurrir hasta la ejecución del Sr. Jadhav es irrelevante para determinar la existencia de una situación de urgencia. Mientras exista riesgo real de que se ejecute al Sr. Jadhav antes de que la Corte dicte una resolución definitiva en la causa, existirá dicha situación de urgencia.

8. Con respecto al vínculo entre las medidas provisionales solicitadas y los derechos reivindicados en relación con el fondo de la cuestión, el Magistrado Bhandari destaca de nuevo la continuidad existente entre la presente causa y las anteriores relativas a la pena de muerte. En todas ellas, la Corte determinó siempre que el Estado demandado no podía ejecutar a la persona cuyos derechos consulares estaban en juego en el marco del proceso incoado ante ella, y que dicho Estado debía informar a la Corte sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia. Por tanto, el Magistrado Bhandari considera que en la presente causa se deben establecer las mismas medidas provisionales.

9. El Magistrado Bhandari concluye que se trata de un caso evidente en el que procede dictar medidas provisionales en virtud del Artículo 41 del Estatuto. Por consiguiente, mientras el proceso incoado ante la Corte siga su curso, no podrá ejecutarse al Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav. Al margen de las cuestiones relativas a las relaciones consulares, en la presente causa se pone de manifiesto lamentablemente, a juzgar por el análisis preliminar de los hechos, la existencia de una vulneración de los derechos humanos fundamentales del Sr. Jadhav al no permitirse a la India el acceso consular al acusado ni tras su detención ni durante la sustanciación del proceso penal emprendido contra él en el Pakistán.