



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

Torrecuadrada García Lozano, Soledad

La sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de junio de 2001 en el caso LaGrand  
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVII, núm. 109, enero - abril, 2004, pp. 207 - 260

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710907>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DEL 27 DE JUNIO DE 2001 EN EL CASO LAGRAND

Soledad TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO\*

**RESUMEN:** En este artículo, la autora realiza un análisis de la decisión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso LaGrand, en particular en lo relativo a la importancia y obligatoriedad de las medidas provisionales que pueden ser decretadas por dicha corte. En el caso LaGrand, la CIJ decidió que los Estados Unidos de América había violado el artículo 36 de la Convención de Viena de 24 de abril de 1963 sobre relaciones consulares, por diversos motivos. El artículo explica cómo es que la CIJ, al afirmar por primera vez el valor de las ordenanzas en las que se decretan medidas provisionales, sentó un precedente de suma importancia para el derecho internacional público. Con su decisión, la CIJ determinó, por un lado, la responsabilidad de Estados Unidos de América por el incumplimiento de la providencia emitida por la corte el 3 de marzo de 1999; y por el otro, que la CIJ puede actuar con eficacia y agilidad si el caso así lo requiere.

**Palabras clave:** responsabilidad internacional, derecho internacional público, medidas provisionales, justicia internacional.

**ABSTRACT:** In this article, the author analyzes the decision of the International Court of Justice referred to the LaGrand case, in particular what concerns the importance and effects of provisional measures that can be issued by said Court. In the LaGrand case, the International Court of Justice declared that the USA had violated article 36 of the Vienna Convention of April 24, 1963 on consular relations, for several reasons. The essay explains the importance of the precedent produced by the Court, by asserting the legal effects of its decisions that order provisional measures. With this decision, the Court determined the responsibility of the USA for failing to comply with its provisional measures; and showed that the Court can act with efficacy and promptly if the case so requires.

**Descriptors:** international responsibility, public international law, provisional measures, international justice.

\* Profesora titular de derecho internacional público en la Universidad Autónoma de Madrid.

SUMARIO: I. Introducción II. La demanda alemana. III. La ordenanza de la Corte indicando medidas cautelares. IV. La sentencia de la CIJ. V. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

El 27 de junio se ha consolidado como una fecha negra en las relaciones entre los Estados Unidos y la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ). Un 27 de junio (de 1986), este tribunal pronunciaba una importantísima sentencia: la relativa al asunto de las **Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)**; quince años más tarde, vuelve a mostrarse contraria a las pretensiones defendidas por los Estados Unidos en el caso **LaGrand**.

Sin embargo, la identidad entre ambas controversias se reduce al Estado demandado, la fecha en la que se dicta la sentencia y el sentido de la misma. Todo lo demás son diferencias. Así, en el caso **LaGrand** el demandante era un Estado europeo (Alemania); el demandado no interpuso excepciones preliminares, plasmó su desacuerdo acerca de la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda en unas observaciones formuladas en su contramemoria, motivo por el cual la CIJ resolvió el asunto en una única fase de fondo. Los Estados Unidos participaron activamente en el desarrollo del proceso sin que hubiera necesidad, en esta ocasión, de juzgarle en rebeldía. El objeto del litigio no podía ser más dispar: el caso **Nicaragua** trataba de usos de la fuerza contra el territorio nicaragüense, mientras el **LaGrand** se encuentra en la reclamación de responsabilidad internacional por el incumplimiento de una norma convencional imputable a Estados Unidos, de la que es víctima el demandante y dos de sus nacionales, objeto de protección diplomática.

El caso **LaGrand** y su objeto retoman actualidad tras haber dictado la CIJ medidas cautelares en el caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos) el pasado 5 de febrero de 2003. En efecto, México depositaba una demanda en la Secretaría

de la CIJ el 9 de enero de 2003 en ejercicio de la protección diplomática de 54 de sus nacionales que habían sido arrestados, detenidos, juzgados, reconocidos culpables y condenados a la pena capital, sin que las autoridades de California, Arizona, Texas, Illinois, Arkansas, Florida, Oklahoma, Ohio, Nevada y Oregon hubieran cumplido las obligaciones derivadas de CV63.

En este artículo, a pesar del reconocido interés que suscita el caso *Avena*, al encontrarse en sus inicios, nos centraremos en el caso **LaGrand**, con el que guarda una semejanza más que evidente, y que nos sirve para aventurar la opinión de la CIJ en relación con los hechos litigiosos. En el caso que nos ocupa (**LaGrand**), la Corte, tras un proceso breve (veintiséis meses) entendió que Estados Unidos había violado el artículo 36 de la Convención de Viena de 24 de abril de 1963, sobre Relaciones Consulares —en adelante CV63—, por diversos motivos: 1) no informar a dos ciudadanos alemanes acerca de los derechos que les amparaban en virtud de este texto convencional; 2) no permitir, una vez advertida la infracción de la obligación anterior, el reexamen y la revisión de las sentencias recaídas contra los hermanos LaGrand. Además, la CIJ afirma por primera vez el valor de las ordenanzas en las que se indican medidas provisionales, lo que tiene como consecuencia la responsabilidad de Estados Unidos por el incumplimiento de la providencia emitida por la Corte el 3 de marzo de 1999.

En consecuencia, estudiaré primero la demanda alemana y la solicitud de medidas cautelares; después, la respuesta de la Corte a través de la ordenanza de 3 de marzo de 1999, y, por último, la sentencia dictada el 27 de junio de 2001, así como los problemas jurídicos que pretende resolver y la argumentación utilizada para ello.

## II. LA DEMANDA ALEMANA

El 2 de marzo de 1999 Alemania depositaba una demanda contra los Estados Unidos de América, por entender que había in-

fringido la CV63 (concretamente los artículos 5o. y 36 del citado texto), junto con una solicitud urgente de medidas cautelares.<sup>1</sup>

Los hechos alegados por Alemania se remontaban a 1982, cuando los hermanos LaGrand (Karl y Walter, de nacionalidad alemana) fueron detenidos por el homicidio del director de una oficina bancaria en el curso de un atraco. Ni en el momento de la detención ni en ningún otro posterior se informó a los acusados del derecho que les amparaba a obtener asistencia consular en virtud de la CV63 (de la que son partes tanto Alemania como Estados Unidos). Tampoco se notificó al Consulado alemán la detención de dos ciudadanos de su nacionalidad (tal y como establece el artículo 36.1.b) de la CV63).<sup>2</sup> Así:

“The failure to provide the required notification precluded Germany from protecting its nationals’ interests in the United States provided for by Articles 5 and 36 of the Vienna Convention at both the trial and the appeal level in the state courts”.<sup>3</sup>

Alemania, en su demanda, defendía que no conoció los hechos hasta 1992, una vez que se habían agotado los recursos estatales,<sup>4</sup> y fue por los hermanos **LaGrand** (y no a través de una notificación de los funcionarios de Arizona).<sup>5</sup> Las autoridades de Arizona ini-

1 Véase el texto de la demanda alemana, así como el de la solicitud de medidas cautelares, en <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cgus/cgusframe.htm>.

2 El artículo 36.1 de CV63 está redactado en los siguientes términos: Artículo 36. 1. “Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con el Estado que envía:

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”.

3 Es el párrafo 6 de la demanda alemana, véase en <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cgus/cgusframe.htm>.

4 En la demanda alemana y en la solicitud de medidas cautelares se indica: “It was only in 1992, when all legal avenues at the state level had been exhausted, that the German consular officers were made aware, not by the authorities of the State of Arizona, but by the detainees themselves, of the case in question”.

Véase en párrafo 4 **in fine** de la demanda alemana de 2 de marzo de 1999 en <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cgus/cgusframe.htm> y párrafo 3 de la solicitud de medidas cautelares en [http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cgus/cgus\\_capplication\\_cprov-measures\\_19990302.htm](http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cgus/cgus_capplication_cprov-measures_19990302.htm)

5 **Idem** nota anterior y párrafo 20 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999.

cialmente dijeron desconocer la nacionalidad alemana de los condenados, para luego (concretamente el 23 de febrero de 1999) admitir la falsedad de tal afirmación, al reconocer que tenían constancia de ese dato desde 1982. Ello, aunque el gobierno de los Estados Unidos, en el curso del asunto del **Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán**, expresó su convencimiento acerca de la importancia del artículo 36 del citado texto convencional.<sup>6</sup>

En la demanda, Alemania pedía a la Corte que se pronunciara acerca de diferentes cuestiones: la existencia de una violación de las obligaciones jurídicas internacionales derivadas de la CV63 contraídas por Estados Unidos; y la validez de las condenas de sus nacionales, puesto que la presencia del vicio apuntado produciría necesariamente —siempre según el argumento alemán— la nulidad de la responsabilidad penal atribuida a los imputados. El demandante solicitaba también una reparación que, en el caso de Karl LaGrand, debería tener la doble forma de compensación y satisfacción, dado que fue ejecutado (el 24 de febrero) pocos días antes del depósito de la demanda; mientras, en relación con su hermano Walter se pide la **restitutio in integrum** (*statu quo ante*), que, en este caso, consistiría en restablecer la situación anterior al momento de su detención; instando, por último, a la Corte que exigiera a Estados Unidos la garantía de que los actos ilícitos que fundamentaban esta demanda no se reproducirían.<sup>7</sup>

Posteriormente, visto el desarrollo de los acontecimientos (la ejecución de W. LaGrand), Alemania modifica el contenido de su demanda, prescindiendo de la **restitutio in integrum**, ya imposible, y conformándose con la garantía estadounidense de no repetición de los hechos que motivaron la diferencia.<sup>8</sup>

6 En su memoria en el caso indicado Estados Unidos afirmaba: "...a principal function of the consular officer is to provide varying kinds of assistance to nationals of the sending State, and for this reason the channel of communication between consular officers and nationals must at all times remain open. Indeed, such communication is so essential to the exercise of consular functions that its preclusion would render meaningless the entire establishment of consular relations" (ICJ, Pleadings, p. 174).

7 Véase párrafo 15 de la demanda alemana.

8 Véase párrafo 6.63 de la memoria alemana. El párrafo 11 de la sentencia sintetiza el **petitum** alemán en este punto con los siguientes términos: "(4) that the United States shall provide Germany an assurance that it will not repeat its unlawful acts and that, in any

En relación con el objeto de la demanda, existía un único —y nada halagüeño— precedente ante la CIJ: casi once meses antes del asunto que ahora comentamos, se había producido el relativo a **la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos)**.<sup>9</sup> En este caso la CIJ emitió una ordenanza el 9 de abril de 1998, en la que se solicitaba a los Estados Unidos que suspendiera la ejecución de A. F. Breard hasta que este Tribunal pudiera pronunciarse sobre el fondo del asunto. A pesar de lo anterior, la ejecución se produjo en el momento en el que estaba prevista, el 14 de abril, sin que las autoridades estadounidenses hicieran nada por dar cumplimiento a las medidas provisionales indicadas por la CIJ. Seis meses más tarde se hacían públicas las excusas oficiales que, desde el punto de vista del demandado, suponen la reparación debida por el ilícito cometido, en forma de satisfacción.<sup>10</sup> Pocos días después de la recepción de la citada declaración, el agente de Paraguay ponía en conocimiento de la Corte el desistimiento de su gobierno, por lo que la CIJ procedió a retirar el asunto de la lista de los pendientes.<sup>11</sup>

future cases of detention of or criminal proceedings against German nationals, the United States will ensure in law and practice the effective exercise of the rights under Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations. In particular in cases involving the death penalty, this requires the United States to provide effective review of and remedies for criminal convictions impaired by a violation of the rights under Article 36”.

9 En aquella ocasión se trataba de un ciudadano paraguayo (Ángel Francisco Breard) condenado a muerte por violación y asesinato. Las autoridades del estado de Virginia tampoco habían informado al acusado acerca del derecho a asistencia consular que le correspondía ejercer en aplicación de la CV63 de la que eran partes tanto Paraguay —Estado cuya nacionalidad poseía el detenido—, como Estados Unidos —responsable de su captura, procesamiento y posterior ejecución—. En la primavera de 1996 —tres años después de recaer la condena y dos antes de la fecha fijada para la ejecución— Paraguay conocía la situación del Sr. Breard —a pesar de la ausencia de comunicación por parte de las autoridades de Virginia— estableciendo contacto tanto su embajada como su consulado inmediatamente con el condenado (parágrafo 12 de la demanda de Paraguay). En ese momento se inició la asistencia consular por parte de los funcionarios paraguayos, aunque en vista de que no obtenían un resultado positivo, las autoridades de Paraguay decidieron interponer una demanda frente a Estados Unidos por la infracción de las disposiciones de la CV63.

10 Véase U.S. Department of State Office of the Spokesman Press Statement, November 4, 1998, en <http://secretary.state.gov/www/briefings/statements/1998/ps981104.html>.

11 Véase ordenanza de 10 de noviembre de 1998, en <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cpaus/cpausframe.htm>

### III. LA ORDENANZA DE LA CORTE INDICANDO MEDIDAS CAUTELARES

Como se mencionó *supra*, Alemania introdujo ante la Secretaría de la CIJ, junto con la demanda, una solicitud urgente de medidas provisionales. El objeto de esta actuación se encontraba en la confianza de que la Corte indicaría las que considerase necesarias para suspender la ejecución de Walter LaGrand hasta que se pronunciase sobre el fondo del asunto. El Tribunal debía actuar rápidamente, ya que la ejecución estaba programada para el día 3 de marzo a las 15 horas (hora de Phoenix). Por este motivo, la CIJ utiliza un procedimiento desconocido en su práctica anterior: adopta como fundamento el artículo 75.1 del Reglamento. Este precepto le permite indicar *ex officio* medidas provisionales siempre que “las circunstancias del asunto” lo exijan. La finalidad perseguida con esta aplicación es evitar las demoras derivadas de las audiencias a las partes.<sup>12</sup> En el supuesto que nos ocupa, según la argumentación alemana, existe una extrema urgencia en la actuación, derivada de la fecha fijada para proceder a la ejecución de W. LaGrand —el día siguiente al que se introduce tanto la demanda sobre el fondo como la solicitud de medidas provisionales—, lo que justificaría el procedimiento excepcional utilizado por la Corte.

La CIJ se pronuncia acerca de la pretensión alemana en una ordenanza de 3 de marzo de 1999. En ella indica la medida cautelar solicitada por el demandante: la suspensión de la ejecución de W. LaGrand hasta que exista una decisión de la Corte sobre el fondo del asunto. Esta providencia fue adoptada por unanimidad, lo que significa que contó incluso con el voto favorable del juez estadounidense. Si bien éste, S. M. Schwebel,<sup>13</sup> redactó una opinión individual en la que se mostraba disconforme con los

<sup>12</sup> Recordemos que este tipo de incidentes procesales se sustancian en una única fase oral.

<sup>13</sup> S. M. Schwebel, presidente de la CIJ, no actuó en este caso como tal en aplicación del artículo 32.1 del Reglamento, ejerciendo estas funciones el vicepresidente Christopher Gregory Weeramantry, natural de Sri Lanka.



procedimientos seguidos tanto por la Corte como por el demandante.<sup>14</sup>

Las críticas vertidas hacia la Corte por el juez norteamericano se refieren al procedimiento sin precedentes empleado por el tribunal para indicar medidas provisionales e ignorando los argumentos de la parte demandada.<sup>15</sup> Según Schwebel, la actuación de la CIJ en este punto no se conforma con los presupuestos del artículo 75.1 del Reglamento (precepto en el que la CIJ fundamenta su actuación), puesto que las medidas provisionales se han indicado a instancia de Alemania, que ha provocado, con el retraso en el depósito de la demanda y la solicitud de medidas provisionales, la situación de extrema urgencia.

El Reglamento, según Schwebel, cuando existe instancia de parte, no ampara la falta de audiencia a la parte demandada.<sup>16</sup> Lo cierto es que nos encontramos ante la primera ocasión en que la Corte aplica este precepto, por lo que carecemos de una práctica que nos auxilie a la hora de afirmar o negar la corrección del procedimiento indicado. De la redacción del artículo 41 del Estatuto parece desprenderse la discrecionalidad de la CIJ no sólo para la indicación de medidas provisionales, sino también para decidir el procedimiento a seguir en cada caso concreto,<sup>17</sup> en función de

14 En el asunto relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos) S. M. Schwebel había añadido una declaración, en la que indicaba haber votado a favor de la ordenanza para preservar los derechos de Paraguay en una situación de incontestable urgencia. Se mostraba de acuerdo con la argumentación mantenida por Estados Unidos en el curso del proceso de adopción de medidas provisionales, según la cual la reparación ya se había producido puesto que las autoridades estadounidenses habían pedido excusas a Paraguay por la vulneración inintencionada de la CV63. Es necesario precisar que en el caso **Breard** la Corte no recurrió al artículo 75.1 del Reglamento, observándose, en consecuencia, el procedimiento hasta entonces aplicado para sustanciar las solicitudes de medidas provisionales.

15 El actual juez estadounidense, Buergenthal, en su opinión disidente a la sentencia de 27 de junio de 2001, criticaba, de nuevo, esta actuación de la Corte, reiterando los argumentos utilizados por Schwebel.

16 Añade Schwebel como fundamento de su argumentación la opinión de Jerzy Sztucki, quien en su obra de 1983, **Interim Measures in The Hague Court**, indicaba que sólo puede utilizarse el artículo 75.1 del Reglamento en el caso en el que “qualifies as an action proprio motu in the meaning of article 75(1) of the present Rules”. Es una cita de la opinión individual de S. M. Schwebel formulada a la ordenanza de 3 de marzo de 1999.

17 El artículo 41 del Estatuto de la CIJ es claro al afirmar que “La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes”.

las circunstancias particulares del asunto que se encuentre conociendo.<sup>18</sup> El artículo 75.1 del Reglamento permite mantener la discrecionalidad apuntada en relación con el Estatuto.<sup>19</sup>

Por su parte, la CIJ fundamentó el procedimiento utilizado para la adopción de las medidas provisionales en el asunto **LaGrand** en la buena administración de justicia. Este principio exige la presentación de las demandas en tiempo útil.<sup>20</sup> En el caso que nos ocupa, de acuerdo con la argumentación del demandante, Alemania no pudo someter a conocimiento de la Corte los hechos objeto de la controversia hasta tener plena información de ellos, lo que no ocurrió antes del 24 de febrero de 1999 (fecha de la ejecución de Karl LaGrand). Una vez que los funcionarios consulares alemanes se pusieron al corriente de la situación, el primer medio de solución de diferencias utilizado fue la negociación diplomática, y sólo cuando se convencieron de su fracaso acudieron a la Corte.

La justificación de la CIJ para la utilización del artículo 75.1 se mencionó *supra*. Aquí sólo resta advertir que corresponde a la Corte decidir acerca de la utilización del precepto en cada caso concreto, vistas las peculiaridades del mismo, y, en el que nos ocupa, las razones de urgencia y necesidad son evidentes.<sup>21</sup>

La ordenanza también se acompaña de una declaración de S. Oda, quien votó a favor de la suspensión de la ejecución de W.

18 La CIJ, en la década de los setenta, en el caso de la **Plataforma Continental del Mar Egeo** deja abierta la cuestión del alcance del poder que le confiere el Estatuto para dictar medidas cautelares. Véase la sentencia de 11 de septiembre de 1976 en el asunto de la **Plataforma Continental del Mar Egeo**, en CIJ, *Recueil* 1976, pp. 3-13.

19 El artículo 75.1 del Reglamento está redactado en los siguientes términos: "La Corte puede decidir examinar de oficio si las circunstancias del caso lo exigen, la indicación de las medidas provisionales que las partes o una de ellas deban adoptar o ejecutar".

20 Véase el párrafo 19 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999.

21 Una cuestión que podemos plantear es si la urgencia es una causa suficiente para infringir el procedimiento reglamentariamente preceptuado, en el supuesto de que éste se hubiera producido. En esta hipótesis deberíamos observar que al hacerlo, la Corte violaría un principio procesal fundamental, ya que la ausencia de contradicción implica la quiebra de la igualdad de partes. De la actuación de la CIJ se desprende que, en determinadas situaciones y mediando razones de urgencia, prevalece el análisis objetivo de las circunstancias en presencia que pueda realizar, sobre el principio de igualdad de partes, que ha de presidir los procedimientos contradictorios. La Corte en el asunto en causa lo entendió así y actuó de la forma que creyó más oportuna en aras a la eficacia de las medidas provisionales.

LaGrand por razones humanitarias.<sup>22</sup> A pesar del sentido de su voto, el juez japonés critica la actuación de la Corte, por diversos motivos: en primer lugar, entiende que la CIJ no es un tribunal de apelación, por lo que no debe intervenir en estas materias. En segundo término, S. Oda estima que no hay ninguna diferencia entre Estados Unidos y Alemania acerca de la interpretación y la aplicación de la CV63. Estados Unidos violó la Convención cuando arrestó a Walter LaGrand y no informó a las autoridades consulares alemanas del suceso; es una falta de aplicación de ese precepto que, en tanto ha sido reconocida por las autoridades del Estado demandado, excluye la posible existencia de una controversia sobre la aplicación del texto de referencia.

Además, el mismo juez establece que si bien el demandante solicita la reparación mediante la **restitutio in integrum**, la ilicitud alegada consiste en un incumplimiento que, en tanto que vicio del procedimiento de carácter estrictamente formal, de no haberse producido (aunque los acusados hubieran disfrutado de la asistencia consular que encuentra fundamento en la CV63), no hubiera variado el resultado en las instancias judiciales internas estadounidenses.<sup>23</sup>

Por último, S. Oda afirma que la CIJ es una instancia judicial destinada a resolver diferencias relativas a los derechos y obligaciones de los Estados, y en el caso en presencia no nos encontramos ante un supuesto de esta categoría.<sup>24</sup> Quizá no esté de más recordar ahora que en este asunto no se discute la naturaleza de

<sup>22</sup> El contenido de la declaración formulada por Oda a esta ordenanza de 3 de marzo de 1999 es sustantivamente idéntico al realizado en relación con la ordenanza de 9 de abril de 1998 en el asunto de **la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos)**, aunque podamos apreciar algunas — escasas — diferencias en cuanto a la redacción utilizada.

<sup>23</sup> En el asunto **relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos)**, estima además que **prima facie** la Corte carece de competencia sobre el fondo del asunto, por lo que tampoco podría adoptar estas medidas provisionales. Aspecto que, curiosamente, no menciona en el caso actual, el **relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Alemania c. Estados Unidos)**, y ello a pesar de que en ambos casos se utiliza el mismo vínculo jurisdiccional.

<sup>24</sup> Termina deseando fervientemente que este caso no sea un precedente en la historia de la Corte. Aspecto este último que resulta novedoso en relación con la declaración formulada por el mismo juez en el asunto **relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos)**, que sí fue un precedente en relación con éste.

la Corte; bien al contrario, se trata de aplicar la cláusula compromisoria incorporada en el Protocolo I a la CV63 cuando existe una diferencia en relación con la interpretación y aplicación del texto convencional al que se añade. Lo que Alemania pide a la CIJ es que se pronuncie acerca de las consecuencias que derivan del incumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del citado texto convencional, por lo que sí estaríamos ante una controversia de la tipología apuntada por el juez japonés.

La CIJ, consciente de las dificultades derivadas de la estructura interna (federal) del demandado, establece en esta ordenanza que el gobierno de Estados Unidos está obligado a transmitir su contenido al órgano estatal competente de su aplicación, en este caso, el gobernador de Arizona, dado que es quien ha de poner en práctica las medidas provisionales indicadas. Con ello la CIJ intentaba que Estados Unidos instase a sus entes territoriales menores al cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado, dado que su responsabilidad internacional se ve afectada por la acción de los órganos y autoridades competentes que conforman el organigrama estatal.<sup>25</sup> Por tanto, Estados Unidos tenía que adoptar cuantas medidas fueran necesarias para impedir que la ejecución de W. LaGrand se produjera antes de que la Corte adoptase una decisión definitiva sobre el fondo del asunto.

La llamada de atención de la Corte sirvió de muy poco, puesto que las autoridades del estado de Arizona hicieron oídos sordos a la ordenanza de la Corte<sup>26</sup> aunque, según la memoria estadounidense:

By immediately transmitting the Order to the Governor of Arizona, the United States placed the Order in the hands of the one official who, at that stage, might have had legal authority to stop the exe-

<sup>25</sup> Véase parágrafo 28 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999.

<sup>26</sup> Ello a pesar de que el vicepresidente de la Corte, que actuaba en tanto que presidente en este caso, dirigió una carta al gobierno de los Estados Unidos el 2 de marzo de 1999 (véase en el parágrafo 11 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999), en los términos siguientes:

“Exercising the functions of the presidency in terms of Articles 13 and 32 of the Rules of Court, and acting in conformity with Article 74, paragraph 4, of the said Rules, I hereby draw the attention of [the] Government [of the United States] to the need to act in such a way as to enable any Order the Court will make on the request for provisional measures to have its appropriate effects”.

cution. Otherwise, the measures at the United States Government's disposal were exceedingly limited.<sup>27</sup>

Puede ocurrir que las autoridades de ambos estados federados (Virginia en el caso **Breard** y Arizona en **LaGrand**) adolecieran de desconocimiento del ordenamiento jurídico internacional, tal y como puso de manifiesto el juez ante el que se desarrollaba el juicio contra Virginio Madonado (nacional mexicano), en el curso del cual el abogado defensor invocó la violación de los derechos derivados de la CV63, lo que mereció la siguiente respuesta del juez: "I don't know that it exists... I am not an international law expert".<sup>28</sup> El fiscal en el mismo caso tampoco se caracterizaba por conocer la relación existente entre el derecho internacional y el derecho interno, dado que se limitó a afirmar que el derecho alegado resultaba irrelevante, porque no era derecho de Texas.

Lo anterior, dado que el desconocimiento del derecho no exculpa su incumplimiento, nos conduce a pensar en la necesidad de dotar de ciertos conocimientos jurídico-internacionales a jueces y fiscales en los Estados Unidos y sus estados federados. De lo contrario pueden proliferar las reclamaciones internacionales por incumplimiento de obligaciones convencionales contraídas por el Estado (no sólo la CV63), aunque las mismas autoridades estatales se empeñen en desobedecer los dictados de estos tribunales.

27 Es el párrafo 118 de la Memoria de Estados Unidos. No puede negarse, por otra parte, el esfuerzo emprendido por el Departamento de Estado para que las autoridades federales conozcan sus obligaciones de acuerdo con CV63, entre las que destaca, de acuerdo con el párrafo 20 de la memoria estadounidense:

"...the January 1998 publication of a booklet entitled **Consular Notification and Access: Instructions for Federal, State, and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials To Assist Them**, and development of a small reference card designed to be carried by individual arresting officers. As of March 2000, the Department had distributed approximately 44,000 booklets and over 300,000 cards to arresting officers, prosecutors, and judicial authorities in every state and in other jurisdictions such as the District of Columbia. The Department also has made the booklet available through libraries and the Internet, through which it has been accessed thousands of times. The booklet is now widely available to, and used by, criminal defense lawyers, detainees, and members of the public as well as by federal, state, and local officials".

28 Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Doc. E/CN.4/1998/Add.3 de 22 de enero de 1998. Comisión de Derechos Humanos. 54 sesión. Misión en los Estados Unidos. Párrafo 120.

En cualquier caso, sea cual fuere el motivo, lo cierto es que Estados Unidos una vez más desobedeció una ordenanza de la CIJ en la que se adoptaban medidas cautelares al objeto de proteger los derechos acerca de los cuales este Tribunal debía pronunciarse en su sentencia sobre el fondo.

#### IV. LA SENTENCIA DE LA CIJ

Como se indicó *supra*, Estados Unidos duda de la competencia de la Corte para conocer del fondo del asunto. Esta disconformidad la puso en conocimiento de la CIJ mediante la redacción de unas objeciones (a la competencia del Tribunal y a la admisibilidad de la demanda) incorporadas en su contramemoria junto con la respuesta a las cuestiones de fondo suscitadas por el demandante. A la vista de lo anterior, el órgano judicial principal de las Naciones Unidas se pronuncia (el 27 de junio de 2001) en una única sentencia acerca de ambas cuestiones: primero descarta los problemas de competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, para pasar después a contestar aspectos de fondo. Dentro de estos últimos me centraré en el incumplimiento estadounidense del artículo 36 de CV63 y sus consecuencias, así como los efectos derivados de la inobservancia de la ordenanza de 3 de febrero de 1999 (para lo cual el Tribunal debía proclamar previamente el efecto de estos actos).

En relación con el punto indicado en último lugar, es necesario subrayar que la sentencia de 27 de junio de 2001 incorpora un pronunciamiento de gran importancia: la Corte afirma por primera vez que las ordenanzas en las que se indican medidas provisionales son actos obligatorios. El interés de la respuesta de la CIJ es evidente, al tratarse de una cuestión hasta entonces sin resolver a la luz de los textos por los que se rige.

##### 1. Problemas de competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda

Hemos de comenzar indicando que el vínculo jurisdiccional alegado por Alemania es la cláusula compromisoria contenida en el

artículo 1o. del Protocolo facultativo de CV63, acerca del arreglo obligatorio de diferencias, del que ambos Estados (demandante y demandado) son partes. El precepto indicado establece la jurisdicción obligatoria de la CIJ para resolver las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la CV63.<sup>29</sup>

Sin embargo, de acuerdo con la opinión estadounidense, la Corte carecería de competencia para conocer el fondo de la demanda alemana, por diversos motivos: 1) la inexistencia de una controversia internacional; 2) Alemania pretende ejercer la protección diplomática de sus nacionales, aspecto para el que no sirve el fundamento competencial alegado; 3) la Corte no puede pronunciarse sobre la solicitud del demandante para que Estados Unidos dé garantías de que los hechos que fundan esta demanda no volverían a repetirse; 4) Estados Unidos entiende que la CIJ no debe conocer acerca del posible incumplimiento de la ordenanza de 3 de marzo de 1999, debido a que Alemania provocó voluntariamente la urgencia en la adopción de la decisión contenida en el citado acto; 5) no se han agotado los recursos internos por parte de los nacionales alemanes; 6) el demandante también utiliza la satisfacción como forma de reparar las infracciones de CV63.

La Corte rechaza todas las objeciones planteadas por Estados Unidos.<sup>30</sup> En primer lugar, en cuanto a la inexistencia de una controversia internacional, el demandado entiende que nunca negó haber violado la obligación contenida en el artículo 36.1.b) de CV63 frente a Alemania. Lo anterior, desde su perspectiva, supondría la inexistencia de una diferencia sobre la interpretación o la aplicación del citado texto convencional. La opinión estadounidense fue respaldada por el juez Parra Aranguren, quien en su opinión separada afirmaba que para que el Tribunal pueda conocer de un caso, es necesario que exista una controversia, y la situación en presencia no se adecua al concepto considerado. Es-

29 El texto del artículo 1o. del Protocolo Facultativo de la CV63 es el siguiente: "Las diferencias relativas a la interpretación o a la aplicación de la Convención son competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, que, a este título, podrá conocer de una demanda de cualquier parte en la diferencia que a su vez sea parte en el presente protocolo".

30 Bien es cierto que Estados Unidos formula objeciones a la competencia de la Corte sin demasiado convencimiento. La contramemoria que presenta es breve y superficial frente a la que presenta Alemania, que es extensa y muy trabajada.

tima el juez venezolano que, según la jurisprudencia de la Corte, la mera existencia de intereses en conflicto entre dos Estados no es suficiente para poder afirmar que estemos en presencia de una controversia.<sup>31</sup>

Esto no impediría sin embargo la competencia de la CIJ para conocer del fondo del asunto. La Corte no sería competente para pronunciarse acerca de una de las cuestiones planteadas (si existió o no la infracción del artículo 36.1.b) de CV63), pero sí sobre las consecuencias de la misma, dado que en este punto concurren todos los elementos necesarios para poder afirmar que nos encontramos ante una controversia, de acuerdo con la jurisprudencia apuntada.

Por otra parte, de acuerdo con la versión de Estados Unidos, ya ha procedido a la reparación debida como consecuencia de esa transgresión. Para estos fines ha utilizado la modalidad de **satisfacción**, traducida en la petición de excusas oficiales al Estado cuyos nacionales han sido víctimas del citado incumplimiento,<sup>32</sup> que fue efectiva en el caso *Breard*.<sup>33</sup>

Alemania sostenía que el incumplimiento estadounidense impidió a los hermanos LaGrand contactar con el consulado alemán en un momento procesal útil. Precisamente la imposibilidad de ejercicio de la asistencia consular por parte del demandante fue el resultado de la falta de información de las autoridades de Arizona a los nacionales alemanes. Ello es así debido a que los funcionarios consulares no pudieron visitar ni comunicarse con los hermanos LaGrand, en contra de lo establecido en el artículo 36.1.a), impidiendo, asimismo, que los funcionarios consulares pudieran ejercer

31 En el párrafo 9 de su opinión puede leerse lo siguiente: “A mere assertion is not sufficient to prove the existence of a dispute any more than a mere denial of the existence of the dispute proves its non-existence. Nor is it adequate to show that the interests of the two parties to such a case are in conflict.” (*South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 328).

32 Véase párrafo 7 de la contramemoria estadounidense, en el que se hace constar que “On 18 February 2000, the U.S. Department of State presented to the Embassy of the Federal Republic of Germany the diplomatic note at U.S”. En los párrafos 11 y 12 de la sentencia de 27 de junio de 2001 se da cuenta también de las excusas presentadas por las autoridades estadounidenses.

33 Véase *supra* referencia a este aspecto en II, “Demanda alemana”.



el derecho de visita en la persona de los nacionales detenidos o en cumplimiento de una sentencia en el extranjero (tal era el caso que nos ocupa) derecho proclamado en el artículo 36.1.c).<sup>34</sup>

La CIJ, en este punto, acoge las tesis alemanas (que Estados Unidos había calificado de mal fundadas), al establecer que la violación del artículo 36.1 es especialmente grave al vulnerar el derecho a la comunicación entre los particulares y los funcionarios consulares —prevista en su apartado a)---, que es el fundamento de la protección consular.<sup>35</sup> De acuerdo con la Corte, cuando el Estado que envía no tiene conocimiento de la detención de uno de sus nacionales porque el de residencia se ha demorado al efectuar la notificación consular oportunamente o no la ha realizado, no puede ejercer los derechos que le confieren los distintos apartados del artículo 36.1.<sup>36</sup> El resultado de este comportamiento negativo de las autoridades estadounidenses (falta de información a sus homólogas alemanas y a los detenidos de esa nacionalidad) es la vulneración de los tres apartados del artículo 36.1 de CV63. Además, la CIJ afirma que la violación de este precepto se encuentra dentro del alcance del artículo 1o. del Protocolo Faculta-

34 Véase párrafos 4.15 y 4.16 de la memoria estadounidense. El texto del artículo 36.1 de CV63 es el siguiente (el apartado b no se transcribe porque se **encuentra supra en nota 2**):

“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) ...

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 a favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente”.

35 La CIJ entiende que el apartado primero del artículo 36 de CV63 establece un régimen con elementos interdependientes que está concebido para facilitar el desarrollo de un sistema de protección consular. Véase el párrafo 74 de la sentencia.

36 A pesar de la importancia que tiene la interpretación del concepto “demora”, la CIJ no se pronuncia al respecto. Sí que lo hace la Corte Interamericana, que en su opinión consultiva OC 16/99 indica (párrafo 106) que: “...la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo. Por lo tanto, y a falta de precisión en el texto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte interpreta que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculcado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad”.

tivo, alegado por el demandante como vínculo jurisdiccional. Todo ello conduce a la Corte a proclamar su competencia para conocer de la demanda alemana, aunque los preceptos citados tengan la doble virtualidad de crear derechos, por una parte, estatales, y, por otra, individuales.<sup>37</sup>

En segundo lugar, Estados Unidos entendía que la demanda alemana era inadmisibile, por encontrar fundamento en la protección diplomática. El argumento norteamericano se fundaba en que el Protocolo Facultativo a la CV63 no es un vínculo jurisdiccional válido para el ejercicio del derecho estatal que ejerce Alemania, lo que significa que la Corte sería competente para conocer de las infracciones de CV63, pero no del ejercicio de la protección diplomática. La CIJ no entra en profundidad en este punto, y tan sólo se limita a afirmar que el hecho de que se trate de un concepto de derecho consuetudinario no impide su competencia para conocer acerca de la existencia o no de la infracción del texto convencional considerado.<sup>38</sup>

En todo caso, deberíamos distinguir entre el derecho (de naturaleza consuetudinaria) que ejerce Alemania en relación con la violación de la que han sido víctimas sus nacionales (la protección diplomática) y, el presunto acto ilícito imputable a los Estados Unidos que provoca la lesión de los derechos de Alemania. De manera que una única omisión es susceptible de infringir los derechos de distintos sujetos, derechos amparados en un mismo texto convencional, para cuya infracción sirve de vínculo jurisdiccional el artículo 1o. del protocolo facultativo, dado que en ningún lugar se indica que en determinadas circunstancias la inaplicación de CV63 esté excluida de su alcance. Resulta indistinto que las víctimas de la violación sean los particulares o el Estado; en ambos casos la CIJ es competente para conocer de esa infracción, en virtud del mismo vínculo jurisdiccional, puesto que implica la vulneración de un único texto convencional.

En tercer lugar, Estados Unidos niega la competencia de la Corte para pronunciarse acerca de la pretensión alemana de ga-

<sup>37</sup> Véase parágrafo 42 de la sentencia.

<sup>38</sup> Véase párrafos 58 a 60 de la sentencia.

rantizar la no repetición de infracciones de este tipo frente a Alemania. El demandado afirma en esta ocasión que la función de la Corte no es proveer de garantías a los Estados o conferirles derechos adicionales a los que otorga el propio tratado, sino resolver las controversias que le sometan las partes.<sup>39</sup> Es evidente que la CIJ no puede desempeñar un papel propio de un tribunal de apelación de las sentencias dictadas por los órganos judiciales nacionales. Pero no está de menos recordar que en este caso no se está recurriendo una sentencia, sino que se está sometiendo a conocimiento de la CIJ la vulneración de unas obligaciones convencionalmente adquiridas que se ha visto consolidada a través de los fallos de los tribunales del Estado demandado.

Nuevamente la CIJ confirma los argumentos alemanes al establecer en su sentencia que las garantías de no repetición exigidas por Alemania son la modalidad de reparación que pretende el Estado cuyos nacionales han sido víctimas de un hecho ilícito del Estado demandado, por lo que no requieren vínculos jurisdiccionales específicos o adicionales a los del mismo Protocolo Facultativo, dado que “Where jurisdiction exists over a dispute on a particular matter, no separate basis for jurisdiction is required by the Court to consider the remedies a party has requested for the breach of the obligation (Factory at Chorzów, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 22)”.<sup>40</sup>

Puede, por tanto, pronunciarse sobre este aspecto, al tratarse de una cuestión relativa a la interpretación y la aplicación de CV63, como es la consecuencia de la inobservancia del mismo.

En cuarto lugar, Estados Unidos establece que la urgencia con la que hubo de pronunciarse la CIJ acerca de la solicitud de medidas provisionales fue provocada intencionalmente por Alemania, puesto que habían transcurrido seis años y medio desde que conociera la situación, sin que en ese periodo de tiempo hubiera acudido a las autoridades estadounidenses para protestar.<sup>41</sup> Alema-

<sup>39</sup> Véase párrafos 51 y ss. de la Memoria estadounidense.

<sup>40</sup> Véase párrafo 48 de la sentencia.

<sup>41</sup> El párrafo 4 de la contramemoria estadounidense está redactado en los siguientes términos: “The Federal Republic of Germany began to provide consular assistance to Walter and Karl **LaGrand** in 1992. Insofar as we have been able to determine, the German Go-

nia aún reconociendo que el retraso puede implicar inadmisibilidad de la demanda, como indicara la CIJ en su jurisprudencia,<sup>42</sup> y dado que el ordenamiento internacional no establece ningún plazo al efecto, la Corte es el órgano que puede determinar, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, cuándo una demanda es admisible o no, atendiendo a este requisito temporal.<sup>43</sup> De acuerdo con la argumentación alemana, el demandante tuvo conocimiento de todos los hechos en presencia, sólo siete días antes de producirse el depósito de este acto.<sup>44</sup> Debido a todo lo anterior, Alemania concluye en este punto que, siguiendo la jurisprudencia más reciente de la Corte, del transcurso del tiempo no deriva necesariamente el efecto de impedir la admisibilidad de las demandas alemanas en el caso que nos ocupa.<sup>45</sup>

Por otra parte, Alemania afirma, en el curso del procedimiento, que desde que recibiera noticias de la situación (lo que se produjo en 1992) intentó sin éxito que Estados Unidos remediara sus violaciones de derecho internacional, utilizando para ello las posibilidades ofrecidas por la práctica diplomática y consular. La CIJ está de acuerdo con el demandado en que puede criticarse a Alemania por el momento y la forma de incoar el procedimiento, pero discrepa de las consecuencias afirmadas por aquél, al entender que este hecho no impide el conocimiento del fondo del asunto.

En quinto lugar, el demandado objeta que Alemania pretende ejercer la protección diplomática sin que los particulares que son víctimas directas del ilícito hayan agotado previamente la vía in-

vernment did not raise the issue of consular notification with the U.S. Department of State or any other U.S. Federal authority until 22 February 1999, two days before Karl LaGrand's scheduled execution and only eight days before the filing of this case on 2 March 1999".

<sup>42</sup> Concretamente, en su sentencia de 26 de junio de 1992 en el asunto de **Ciertas tierras fosfatadas en Nauru** (Nauru c. Australia), Excepciones preliminares, en CIJ, **Recueil 1992**, p. 253, parág. 32.

<sup>43</sup> Alemania en este punto hace suyas las palabras de la Corte en el asunto **Ciertas tierras fosfatadas en Nauru** (Nauru c. Australia), cit. en nota anterior.

<sup>44</sup> Esta afirmación figura en el parágrafo 3.65 de la memoria alemana. Un dato especialmente importante en este punto es el de la fecha desde la que las autoridades de Arizona tenían constancia de la nacionalidad de los hermanos desde 1982, dato que sólo revelaron el 24 de febrero 1999. Véase parágrafos 5 y 9 de la demanda alemana.

<sup>45</sup> Véase el parágrafo 3.64 **in fine** de la memoria alemana.

terna de recursos. El demandante responde que el derecho internacional exige el agotamiento de las vías de recursos que jurídica y materialmente puedan reparar la infracción sin que exista recurso alguno que pudieran invocar a estos efectos los hermanos LaGrand y no hayan sido utilizados. Más aún: la regla del **procedural default** les impidió el ejercicio de algunos de ellos, motivo por el cual difícilmente podría imputárseles esta ausencia. La Corte, de nuevo, acoge las tesis alemanas, al afirmar la imposibilidad de los hermanos LaGrand de acogerse a la CV63 antes de ser informados de los derechos que les amparaban en virtud de este texto convencional, y que la regla del **procedural default** les impidió hacer valer la infracción de la que fueron víctimas, una vez conocidos aquellos derechos.<sup>46</sup> Por tanto, Estados Unidos no puede afirmar la falta de agotamiento de recursos internos cuando la reiterada norma procesal ha sido la causa de la infracción producida. En todo caso, recordemos que de este requisito podrán excluirse aquellos recursos que no resulten eficaces o suficientes,<sup>47</sup> debiendo, por el contrario, incoar cuantos permitan obtener la reparación del daño sufrido, y esos, se agotaron todos.

Por último, según el demandado, Alemania le acusa de algo que él mismo practica, ya que en los casos en los que deja de aplicar los derechos contenidos en CV63 también se limita a ofrecer excusas oficiales,<sup>48</sup> aspecto que Alemania niega con carácter general, aunque reconoce haberlo hecho en casos muy concretos (en los que se aplicaron penas muy leves). Lo que pretendía Estados Unidos era que la CIJ reconociera la satisfacción como forma de reparación de las infracciones de CV63 — texto que no olvidemos, no incorpora este aspecto —, utilizando, a estos efectos, la práctica desarrollada por el demandante que pudiera indicar una tendencia hacia una norma consuetudinaria o, quizá más, la existencia de la propia norma ya surgida.

<sup>46</sup> Véase parágrafo 60 de la sentencia.

<sup>47</sup> Véase Remiro Brotons, A. *et. al.*, **Derecho internacional**, Madrid, 1997, p. 507.

<sup>48</sup> Véase parag. 61 de la sentencia.

## 2. Cuestiones de fondo

Una vez desestimadas todas las excepciones estadounidenses, la Corte pasa a conocer de las cuestiones de fondo. En este punto hemos de recordar que, como consecuencia del incumplimiento norteamericano de la ordenanza de 3 de marzo de 1999, el demandante había variado su **petitum**, puesto que la **restitutio in integrum**, una vez ejecutado W. LaGrand, había perdido su sentido.

### A. No se cuestiona la legitimidad internacional de la pena de muerte

En ningún momento Alemania cuestiona ante la CIJ la legitimidad de la pena de muerte, conocedor de que el ordenamiento internacional carece de una norma de alcance general que prohíba esta sanción.<sup>49</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (texto en el que tanto Alemania como Estados Unidos cuentan con el estatuto de partes) proclama (en el artículo 6o.) el derecho a la vida, sin considerar una vulneración del mismo la aplicación de la “pena capital” siempre que sea consecuencia de “una sentencia definitiva de un tribunal competente”.<sup>50</sup> Sí existen,

49 En este sentido, Bruno Simma en CR2000/27, parag. 20, afirma: “Ainsi que l’Allemagne l’a souligné d’emblée, la présente affaire ne concerne pas la légalité internationale vel non de la peine de mort en tant que telle. Toutefois, cela ne signifie pas que la peine de mort soit ici sans importance au regard des violations de l’article 36 de la convention de Vienne par les autorités des Etats-Unis”.

En sentido contrario se manifiesta L. Vierucci, en “La tutela di diritti individuali in base alla Convenzione di Viena sulle relazioni consolari: in margine al caso Lagrand”, **RDI**, núm. 3, 2001, p. 699.

50 Estados Unidos, en el momento de ratificar la Convención, entre otras, se reservó el derecho de condenar a muerte por delitos cometidos antes de cumplir 18 años de edad (las reservas realizadas por Estados Unidos pueden verse en <http://www.unhchr.ch>). En contra de lo establecido en la Res. 1984/50, de 25 de mayo de 1984 aprobada por el Consejo Económico y Social sobre las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte (Véase en [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h\\_comp41\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp41_sp.htm)) , cuyo apartado tercero indica: “No serán condenados a muerte los menores de 18 años en el momento de cometer el delito”.

Prueba de que en Estados Unidos se desarrolla esta práctica es la ejecución, el 4 de febrero de 1999, de Sean Sellers, por crímenes realizados cuando contaba 16 años. Véase en <http://agitator.com/dp/> y un año antes, en abril de 1998 se había ejecutado en Texas a Joseph John Cannon, a quien se le había diagnosticado esquizofrenia, por un asesinato cometido cuando contaba 17 años de edad. Véase en el Informe “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias”, Doc. E/CN.4/1999/39, parag. 62.

por el contrario, normas particulares que prohíben la aplicación de la pena de muerte; es el caso del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o en el ámbito regional el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, destinados a abolir la pena de muerte.<sup>51</sup> Sin embargo, Estados Unidos nunca manifestó su consentimiento en obligarse por estos textos.<sup>52</sup>

Centrándonos en el contenido del Pacto, podemos plantear si cuando esa sanción, impuesta por un órgano competente, es el resultado de un proceso en el que se han producido irregularidades procesales, podría vulnerar otro de los preceptos de este texto convencional. La cuestión en este punto sería: ¿este comportamiento provoca la infracción del artículo 14.1 del citado Pacto, que afirma el derecho de todas las personas a un proceso “con las debidas garantías” desarrollado ante un “tribunal competente, independiente e imparcial?”<sup>53</sup> Ciertamente, las garantías procesales deben observarse en todos y cada uno de los procesos de igual manera, pero cuando nos enfrentamos a situaciones que por su

51 La redacción del artículo 1.1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte es idéntico al artículo 10. del Protocolo Facultativo celebrado con el mismo objeto bajo los auspicios de la OEA. Ninguno de ellos someten a la condición de reciprocidad la abolición de la pena de muerte, se comprometen a no aplicar este tipo de sanción a las personas que se encuentren sometidas a su jurisdicción. Este Segundo Protocolo cuenta (a 27 de marzo de 2001) con 46 Estados partes (Alemania, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Bélgica, Cabo Verde, Chipre, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Georgia, Grecia, Honduras, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Mozambique, Mónaco, Namibia, Nepal, Nueva Zelanda, Panamá, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Rumania, Seychelles, Suecia, Suiza, Turkmenistán, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia) y 7 firmantes (Chile, Guinea Bissau, Lituania, Nicaragua, Polonia, Santo Tomé y Príncipe).

52 Como tampoco lo hiciera a la Convención Americana de Derechos Humanos a la que se añade este Protocolo, que firmó el 6 de enero de 1977, pero nunca ratificó. De hecho, a 27 de marzo de 2002 son parte del Protocolo a esta Convención relativo a la abolición de la pena de muerte: Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

53 El apartado 5 de la Resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social (citada *supra* en nota 47) indica: “Sólo podrá ejecutarse la pena capital de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso”.

gravedad pueden suponer penas especialmente duras, los órganos judiciales deberían ser especialmente escrupulosos a la hora de comprobar la observancia de esas garantías. No hemos de olvidar que en algunos casos resulta imposible subsanar los errores judiciales, una vez ejecutada la sentencia, y nadie duda que a este respecto el caso más siniestro es el de la pena de muerte.<sup>54</sup>

La relación entre ambos preceptos del Pacto (artículos 6 y 14) la puso de relieve Alemania en el curso del proceso **LaGrand**,<sup>55</sup> y había sido previamente subrayada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por Guatemala en el curso de la opinión consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos acerca de “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”.<sup>56</sup> En este último foro, Estados Unidos había argumentado al respecto que:

Es difícil entender cómo las normas para la protección de los derechos humanos se pueden establecer a un nivel mucho más alto en los casos de la pena de muerte que en muchos procesos penales o en otros casos de la misma o mayor gravedad que... pueden llevar a la imposición de otras penas distintas de la de la muerte, tales como cadena perpetua o prisión prolongada.<sup>57</sup>

De acuerdo con la opinión estadounidense, en todos los procesos deben observarse las mayores garantías, con independencia de la gravedad de la sanción que eventualmente implicara la conduc-

<sup>54</sup> En el Informe, “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias” Doc. E/CN.4/1999/39, la relatora especial, M. Robbins afirmaba (parágrafos 50 y 55):

“Los procesos judiciales relacionados con delitos punibles con la pena capital deben reunir en el más alto grado las condiciones de imparcialidad, competencia, objetividad e independencia de los jueces y magistrados”.

“Como la pérdida de la vida es irreparable, también es imprescindible que en los procesos por delitos punibles con la pena capital se observen plenamente todos los principios y restricciones enunciados en los instrumentos internacionales pertinentes”, idea que desarrollaba en párrafos sucesivos.

<sup>55</sup> Véase audiencias orales, lunes 13 de noviembre de 2000, CR 2000/27, parag. 15 y ss.

<sup>56</sup> Es la opinión consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999. Puede consultarse en <http://www.oas.org>

<sup>57</sup> *Idem* nota anterior, parág. 26.



ta a juzgar. Con ser esto cierto, no lo es menos que Estados Unidos en este punto no es un modelo a seguir si tenemos en cuenta el Informe elaborado por el profesor J. Liebman,<sup>58</sup> de acuerdo con el cual un 68% de las sentencias a muerte revisadas desde 1973 a 1995 en Estados Unidos contenían errores tan graves<sup>59</sup> que provocaron su anulación.

¿Cabe incluir la observación del artículo 36 de CV63 entre las garantías procesales a las que se refiere el artículo 14 del Pacto? Una primera cuestión a resolver, antes de responder a esta pregunta, es si este precepto contiene derechos individuales. Si estamos ante derechos de los que son titulares particulares, podremos hablar de garantías procesales. La respuesta la facilitó la Corte Interamericana, que en la opinión consultiva 16/99 precitada afirmaba ya que el artículo 36 CV63 reconoce “derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos del Estado receptor”,<sup>60</sup> idea que resultó posteriormente confirmada por la CIJ en su sentencia en el asunto **LaGrand**.<sup>61</sup> Curiosamente, a pesar de las reticencias manifestadas ahora en este punto,<sup>62</sup> en el asunto **relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos de América en Teherán**, Estados Unidos puso de relieve la relación existente entre el artículo 36 de la CV63 y los derechos de los nacionales en el

58 Véase Liebman, James S., “A Broken System: Error Rates in Capital Cases, 1973-1995” (Columbia University School of Law, 12 junio, 2000), puede consultarse en <http://justice.policy.net/studies> y <http://www.columbia.edu/cu/news/00/06/lawStudy.html>. Recordemos que el primer extranjero que salió del corredor de la muerte fue el español José Joaquín Martínez, en junio de 2001, a quien en un segundo juicio se reconoció inocente del doble crimen que se le imputaba. Citado por M. Donovan en el párrafo 26 de su intervención en las audiencias orales del lunes 13 de noviembre de 2000, Véase en CR 2000/27.

59 Errores no siempre involuntarios, ya que según SAM Sloan (Véase en <http://www.ishipress.com>) en un caso concreto (Marv Albert): “he was not allowed to inform the jury that the prosecutrix against him had offered to bribe a witness \$50.000 to lie to the jury about Albert. The prosecutrix made clear that this \$50.000 would come from the profits she expected to reap from selling her story after Albert was convicted”.

60 Véase la afirmación en párrafo 84 y la argumentación desarrollada hasta llegar a esta conclusión en parag. 71 y ss.

61 Véase en este sentido el párrafo 77 de la sentencia de 27 de junio de 2001.

62 Véase el párrafo 97 de la memoria estadounidense (en el asunto **LaGrand**), donde se indica: “The rights of consular notification and access under the Vienna Convention in any event are rights of States, not individuals”.

territorio del Estado receptor;<sup>63</sup> por tanto, su pertenencia a la categoría de derechos individuales.

La CIJ, en la sentencia emitida en el caso **LaGrand**, entiende que el artículo 36.1 de CV63 contiene derechos de doble titularidad, por una parte estatal (prestar la asistencia consular dentro de la que se enmarca la comunicación consular), y por otra, individual (obligación del Estado territorial hacia la persona extranjera detenida).<sup>64</sup> En vista de lo cual, Estados Unidos, al infringir este precepto, lo ha hecho frente a Alemania, pero también frente a los hermanos LaGrand.<sup>65</sup>

Resta por saber si pueden considerarse los derechos contemplados en el artículo 36 de CV63 dentro de la categoría de garantías procesales a los efectos de la aplicación del artículo 14 del Pacto Internacional. En principio, de la redacción de este precepto se desprende que en algunos casos la ignorancia del artículo 36 de CV63 puede contravenir el artículo 14; por ejemplo, cuando no se tiene en cuenta el principio de igualdad ante los tribunales se infringiría el apartado primero, que establece el respeto de este principio, así como el de ser juzgado “con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”.

De acuerdo con el **Informe de la Comisión de Derechos Humanos sobre los Derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias**, Estados Unidos se encuentra entre los países “que habían impuesto penas de muerte a raíz de procesos en los que los inculpados no habían gozado plenamente de los derechos y garantías de un juicio imparcial enunciados en los instrumentos internacionales pertinentes”.<sup>66</sup> Esta consideración habría que aplicarla a los procedimientos concretos seguidos contra

63 Véase CIJ, “Mémoires, Personnel diplomatique et consulaire des États Unis à Teheran”, CIJ, **Mémoires, plaidoiries et documents**, p. 174.

64 Estados Unidos defiende que es el Estado —y no sus nacionales— el titular de los derechos conferidos por CV63 y por tanto, de la notificación consular. Véase parágrafo 82 y ss. de la memoria estadounidense.

65 Véase párrafos 66 y 77 de la sentencia de la CIJ, de 27 de junio de 2001. En el parág. 77 la Corte constata que el artículo 36.1.b) enuncia las obligaciones del Estado que recibe tiene frente a una persona detenida y al Estado que envía.

66 Es doc. E/CN.4/1999/39, parágrafo 55.

los hermanos LaGrand, ponderando las circunstancias concretas del caso en los que las únicas infracciones alegadas por el demandado son las del artículo 36, que no necesariamente tienen acomodo en este presupuesto.

A pesar de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que el contenido del artículo 36.1.b) de CV63 puede considerarse dentro de las garantías mínimas exigidas por el artículo 14 del Pacto,<sup>67</sup> dado que: constituye un medio de defensa del inculpado, que repercute ---y en ocasiones decisivamente— en el respeto de sus otros derechos procesales.<sup>68</sup>

Sin embargo, si observamos las garantías procesales mínimas a las que alude el artículo 14 comprobaremos que las que pueden verse afectadas por el incumplimiento del artículo 36 de CV63 se reducen a dos: 1) el derecho (de la persona) “a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”, y 2) el derecho “a ser asistida gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal”.<sup>69</sup> Ciertamente, la falta de aplicación del artículo 36 podría implicar la vulneración de estos apartados,<sup>70</sup> pero no en este caso, dado que los hermanos LaGrand hablaban correctamente inglés, pues se habían trasladado a Estados Unidos cuando contaban con cinco y

<sup>67</sup> *Ibidem*, parágrafo 124. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el contenido del precepto precitado en el texto “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo” (Véase opinión consultiva precitada, parágrafo 122).

<sup>68</sup> *Idem* opinión consultiva, parágrafo 123.

<sup>69</sup> Tal y como ha afirmado el Comité de Derechos Humanos en diversas ocasiones, entre ellas, pueden verse el caso Reid c. Jamaica (núm. 250/1977); Zephiniah Hamilton c. Jamaica (Comunicación 616/1995, doc. CCPR/C/66/D/616/1995); Owen Brown y Bur-chell Parish c. Jamaica (Comunicación 665/1995 doc. CCPR/C/66/D/665/1995) o Anthony Leehong c. Jamaica (Comunicación 613/1995, doc. CCPR/C/66/D/613/1995).

<sup>70</sup> Curiosamente, entre el listado de Estados cuyos órganos judiciales, según la Comisión de Derechos Humanos, han impuesto penas de muerte tras un proceso en el que no se han respetado las garantías mínimas establecidas en el artículo 14 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, a Estados Unidos le corresponde el dudoso honor de ser el único país de nuestro entorno que aparece, junto con Bahamas, Egipto, Irak, Japón, Nigeria, República Democrática del Congo, Irán, Rwanda, Sierra Leona, Tayikistán, Trinidad y Tobago y Turkmenistán. En este sentido se pronuncia M. Robbins en el documento antes citado “Los derechos civiles y políticos... doc. E/CN.4/1999/39, parag. 55.

tres años de edad, respectivamente. Por tanto, no existe una relación automática entre la vulneración del artículo 36 de CV63 y la violación del artículo 14 del Pacto.

Por otra parte, parece evidente, como puso de relieve el juez Oda en su declaración adjunta a la ordenanza de 1999, que, en el caso que nos ocupa, la infracción del artículo 36.1 de CV63 tiene como consecuencia la del artículo 6.2 del Pacto.<sup>71</sup> Este precepto dispone la legitimidad de la pena capital sólo si es fruto de un proceso en el que se ha aplicado el derecho vigente cuando se cometió el delito. La CV63, una vez en vigor (según el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969, en adelante CV69) es de obligado cumplimiento, y deviene susceptible de aplicación, convirtiéndose en derecho vigente. De acuerdo con la opinión manifestada por S. Oda en este punto, la conducta estadounidense supondría una vulneración del derecho a la vida proclamado en el artículo 6o. del Pacto.

A pesar de la corrección de esta línea argumental, el juez japonés extrae de ella una consecuencia en él previsible, aunque siempre sorprendente. Previsible, porque ya la anticipó en su declaración a la Ordenanza de 1999; sorprendente, porque considera que se trata sólo de un vicio formal del procedimiento. Por muy formal que sea el defecto, supone un incumplimiento del precepto de referencia, que pretende asegurar la aplicación de todas las garantías procesales a los procedimientos judiciales que tengan como resultado una sanción irreparable, y el caso de la pena de muerte es el paradigma de este tipo de sanciones.

En todo caso, las cuestiones relacionadas con la vulneración del artículo 6o. del Pacto (ya sea por la infracción del apartado 2 o por su relación con el artículo 14) difícilmente se habrían suscitado

<sup>71</sup> El artículo 6o. del Pacto de Nueva York sobre derechos civiles y políticos está redactado de la siguiente forma:

“1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos **y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito** y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente” (las cursivas son nuestras).

ante la Corte puesto que ---salvo compromiso **ad hoc** entre las partes en otro sentido--- la CIJ no es competente para conocer de los problemas derivados de la interpretación o la aplicación de este texto convencional. En hipótesis, estos planteamientos podrían formularse al Comité de Derechos Humanos, aunque tampoco en este caso concreto, dado que si bien Alemania cuenta con el estatuto de parte en el Primer Protocolo Facultativo del Pacto, Estados Unidos nunca lo consintió.

Consciente de este impedimento, la argumentación alemana se centró en la vulneración de CV63. Infracción que no resulta excepcional en Estados Unidos, ya que de acuerdo con la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas “la mayoría de los 60 extranjeros actualmente sentenciados a muerte en los Estados Unidos de América fueron condenados sin ser informados de su derecho... a recibir asistencia letrada de sus consulados respectivos”.<sup>72</sup>

Ello a pesar de la importancia que los Estados Unidos dan a la CV63, si tenemos en cuenta que la explicación de su artículo 36, así como de los derechos que amparan a los estadounidenses en el extranjero, figuran en las indicaciones de viaje que facilita la Oficina de Asuntos Consulares a sus nacionales.<sup>73</sup>

## B. La vulneración del artículo 36.2 de la Convención de Viena

Alemania acusó a Estados Unidos de haber vulnerado no sólo el apartado primero del artículo 36 de CV63, sino también, como consecuencia de esta infracción, el segundo.<sup>74</sup> Una vez que los funcionarios consulares alemanes hubieron conocido la situación

<sup>72</sup> Véase el informe de la relatora especial sobre “Los derechos civiles y políticos...”, *cit. supra*, parág. 60.

<sup>73</sup> En Your trip abroad (véase en <http://travel.state.gov/yourtripabroad.html>. Department of State Publication 10542 - Bureau of Consular Affairs - April 1998) se indica: “If you are arrested, you should ask the authorities to notify a consular officer at the nearest U.S. embassy or consulate. Under international agreements and practice, you have the right to talk to the U.S. consul. If you are denied this right, try to have someone get in touch with the U.S. consular officer for you”.

<sup>74</sup> El artículo 36.2 tiene la siguiente redacción: “Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo”.

en la que se encontraban sus nacionales, el sistema judicial estadounidense no les permitió disfrutar de los derechos que les confiere el párrafo segundo del citado precepto.<sup>75</sup>

La argumentación alemana consistía en afirmar que con la aplicación mecánica de la regla del **defecto procesal** en el caso **LaGrand**, Estados Unidos había violado el precepto de referencia.<sup>76</sup> El demandado explica en su memoria la regla indicada de la siguiente forma: “Procedural default rules as applied in the United States generally mean that U.S. domestic courts will not consider claims that have not been raised before the first court capable of adjudicating them”.<sup>77</sup>

Ciertamente, una vez advertida la infracción, la consideración del **defecto procesal** impidió a los órganos judiciales que estaban conociendo de los recursos interpuestos con posterioridad a la sentencia, apreciar la vulneración cometida por las autoridades estadounidenses y reparar el daño causado.

La respuesta del demandado a esta cuestión no deja de sorprender, al limitarse a afirmar que: The Vienna Convention does not require States Party to create a national law remedy permitting individuals to assert claims involving the Convention in criminal proceedings.<sup>78</sup>

El argumento desarrollado por el demandado es muy sencillo: si no hay obligación en este sentido, no se ha producido violación, y, en consecuencia, no existe ningún acto ilícito susceptible de demanda. Pero, aunque en términos genéricos pudiéramos aceptar las tesis estadounidenses (lo que no es posible, de acuerdo con el derecho de los tratados), no podemos olvidar que, con independencia de lo que establezca cada texto convencional, como in-

75 El parag. 14.d) de la demanda alemana está redactado en los siguientes términos: “d) Conformément au paragraphe 2 de l’article 36 de la convention de Vienne et à l’article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, les Etats-Unis ont l’obligation juridique internationale de faire en sorte que leurs lois et règlements internes permettent la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits définis à l’article 36 de la convention de Vienne sont accordés. Les Etats-Unis ont violé cette obligation”.

76 Como ésta es una cuestión que versa sobre la interpretación y aplicación de la misma CV63, entra dentro del alcance del artículo 1 del Protocolo Facultativo (véase en el párrafo 3.48 de la Memoria alemana), y por tanto también es competencia de la CIJ.

77 Véase el párrafo 76 de la Memoria estadounidense.

78 Es el párrafo 77.

dica G. Sperdutti, el derecho internacional es un ordenamiento cuya eficacia viene garantizada por los ordenamientos jurídicos estatales.<sup>79</sup>

Pero además, siguiendo la argumentación alemana, acogida por la CIJ, la consecuencia del **defecto procesal** sería la infracción del artículo 36.2 de CV63, pero también de CV69, que proclama el principio **pacta sunt servanda** (artículo 26) y establece la imposibilidad de “invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado”.<sup>80</sup> La Corte afirma que la regla del **defecto procesal** en sí misma no viola el artículo 36.2 de CV63,<sup>81</sup> lo que provoca este efecto es la manera en la que se aplica. El caso **LaGrand** es buena muestra de ello, puesto que la interpretación que los tribunales estadounidenses hicieron de la misma impidió la plena realización de los fines perseguidos por CV63. El efecto del comportamiento de los órganos judiciales estadounidenses no fue otro que la infracción del artículo 36.2.

La CIJ entiende que si se hubiera observado el artículo 36.1.b), Alemania podría haber aconsejado a los hermanos LaGrand acerca de su representación legal e, incluso, asistir a sus abogados en la preparación de la defensa. Un cambio en esta última podría ha-

79 Véase Sperdutti, G., “Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne”, en **Rec. des C.**, 1976-V, p. 331.

80 En el párrafo 14.e) de la demanda alemana se indica: “e) Conformément à l’article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi qu’au droit international coutumier, les Etats-Unis ne peuvent omettre d’exécuter l’obligation juridique internationale qui leur incombe de donner effet à la convention de Vienne en invoquant les doctrines et règles de leur droit interne, ni en faisant valoir que les actes contraires à cette obligation ont été commis par un organe subordonné, ou un pouvoir délégué ou judiciaire. Les Etats-Unis ont violé cette obligation”.

Tal como establece Alemania, las disposiciones del derecho interno no pueden servir de justificación del incumplimiento de un tratado. Si las normas internas tienen este efecto, el Estado habrá de elegir entre modificarlas y adecuar su comportamiento al ordenamiento internacional o incurrir en responsabilidad internacional, opción que parece preferir Estados Unidos.

81 En el párrafo 90 de la sentencia, el Tribunal indica que: “The problem arises when the procedural default rule does not allow the detained individual to challenge a conviction and sentence by claiming, in reliance on Article 36, paragraph 1, of the Convention, that the competent national authorities failed to comply with their obligation to provide the requisite consular information «without delay», thus preventing the person from seeking and obtaining consular assistance from the sending State”.

ber variado el resultado de las sentencias dictadas.<sup>82</sup> Sin embargo, los hermanos LaGrand fueron asistidos por abogados de oficio, y el defecto procesal impidió que la violación del artículo 36.1 de CV63 pudiera tener alguna relevancia jurídica en el desarrollo del agotamiento de la vía interna de recursos. La conclusión que alcanza el Tribunal en este punto es que la infracción del artículo 36.2 de CV63 es el resultado de sumar a la violación del primer apartado del artículo 36 del mismo texto convencional la regla del defecto procesal.

La respuesta de la Corte a esta cuestión se adoptó por catorce votos a favor y uno en contra (Oda). Sin embargo, algunos jueces que votaron con la mayoría pusieron de manifiesto su disconformidad con la construcción del Tribunal. Es el caso del vicepresidente Shi, quien duda de que el artículo 36.1.b) sea susceptible de crear derechos individuales, entendiendo, en consecuencia, que “It follows that the Court’s finding in regard to the reference to ‘rights’ in paragraph 2 is also questionable”.<sup>83</sup>

También S. Oda, en su opinión disidente, abunda en este argumento, añadiendo que el efecto de la conclusión del Tribunal es crear una discriminación entre los nacionales y los extranjeros, puesto que se otorga una mayor protección a los derechos individuales de los extranjeros, que a los nacionales en el territorio del Estado de su nacionalidad.<sup>84</sup> No podemos estar más de acuerdo con la apreciación del juez japonés, ya que CV63 provee de protección a los extranjeros y no a los nacionales. Pero esto no puede llevarnos a una consideración negativa o indeseable. Senci-

<sup>82</sup> Buena muestra de que la calidad de la defensa repercute en el resultado final de un proceso ha sido el segundo juicio al que se sometió a Joaquín José Martínez, en el que se reconoció su inocencia, a pesar de que en el primero, en el que contó con un abogado de oficio, se le consideró culpable, recibiendo por ello una condena a muerte.

<sup>83</sup> Es el párrafo 16 de la opinión separada de Shi.

<sup>84</sup> En el párrafo 27 de su opinión separada, S. Oda afirma que: “If the Vienna Convention on Consular Rights is to be interpreted as granting rights to individuals, those rights are strictly limited to those corresponding to the obligations borne by the States under the Convention and do not include substantive rights of the individual, such as the rights to life, property, etc. I find the Judgment devoid of any I cannot but think that the Court holds the view that the Vienna Convention on Consular Relations grants more extensive protection and greater or broader individual rights to foreign nationals (in this case, German nationals in the United States) than would be enjoyed by nationals in their home countries (in this case, Americans in the United States) convincing explanation of this point”.



llamente se debe a que CV63 es un texto que pretende regular los derechos de los Estados en el territorio del Estado receptor que, de acuerdo con la tesis de la Corte, contiene también el derecho individual de los particulares extranjeros a la información consular.

Evidentemente, los nacionales detenidos en el extranjero tienen derecho a comunicarse con su consulado y a que éste les preste asistencia consular, mientras los nacionales del Estado receptor carecen de esta posibilidad precisamente por su condición de nacionales. ¿Es esto un trato discriminatorio? Posiblemente pudiera verse de este modo, pero aunque así fuera, recordemos que el principio de igualdad aplicado a la soberanía estatal se entiende como “la libertad para consentir, llegado el caso, ser jurídicamente desiguales”;<sup>85</sup> si lo transponemos a los individuos, podemos entender que consiste en tratar de forma desigual a los que son desiguales. Abundando en la idea anterior, es evidente que los extranjeros detenidos pueden encontrarse con dificultades (como el desconocimiento o conocimiento imperfecto de la lengua, del sistema judicial o de las mismas consecuencias que sus actos pueden tener en el desarrollo del proceso)<sup>86</sup> añadidas a las derivadas de la misma detención, a las que no han de enfrentarse los nacionales.

<sup>85</sup> Véase Remiro, A. *et. al.*, *op. cit.*, p. 92.

<sup>86</sup> En el caso Breard, Paraguay puso de relieve las consecuencias del desconocimiento del idioma y sistema jurídico bajo el que se estaba juzgando al ciudadano extranjero: la falta de la mencionada asistencia supuso la ausencia de traducción durante el proceso, lo que condujo al imputado a adoptar una serie de decisiones poco razonables, llegando incluso a rechazar la oferta de cadena perpetua a cambio de su declaración de culpabilidad en el crimen. Sin embargo, a pesar de lo anterior, cuando la oferta del cambio de la pena ya no era posible, confesó dicha culpa (véase demanda de Paraguay, parágrafo 9). La incongruencia de esta actuación por parte del acusado fue debida (siempre según la argumentación paraguaya) al desconocimiento del sistema judicial estadounidense por parte del imputado, puesto que el señor Breard no comprendía las diferencias entre el sistema judicial estadounidense y el establecido en el Estado del que era nacional: Paraguay, ya que si esta confesión se hubiera producido ante los tribunales paraguayos habría servido para apelar la sentencia solicitando clemencia (según la argumentación defendida por el señor Legum, abogado de Paraguay, en la audiencia pública del 7 de abril de 1998, sobre la solicitud de indicación de medidas cautelares). La conclusión que alcanzó el Estado demandante en este punto fue que este error podría haberse evitado si los funcionarios consulares hubieran sido advertidos de la detención, en cuyo caso habrían tenido ocasión de ilustrar al acusado acerca de las diferencias entre ambos sistemas.

Por otra parte, en el caso estadounidense nos encontramos con un Estado federal, lo que no afecta en absoluto a los efectos derivados del incumplimiento de normas internacionales. Como es bien sabido, el ordenamiento internacional reconoce la responsabilidad del Estado por las infracciones de las obligaciones internacionalmente contraídas, con absoluta independencia de cuál sea su organización interna.<sup>87</sup> Es decir, los Estados con una estructura federal incurren en responsabilidad internacional de la misma manera que los que no lo son.<sup>88</sup> El derecho internacional no considera que la transferencia de competencias del Estado central a entes territoriales menores pueda ser una circunstancia que excluya o atenúe la ilicitud. Los incumplimientos son imputables en todo caso al Estado, tal y como se dice en el Proyecto de Artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional, siempre que sean atribuibles a uno de sus órganos “tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”.<sup>89</sup>

En este sentido, cabe apuntar también el artículo 29 de CV69 sobre el derecho de los tratados, que establece la obligatoriedad de los tratados para las partes “...por la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”. En este caso no consta que la intención estadounidense en el momento en el que se produjo su adhesión a CV63 fuera la de obligar a parte de su territorio por este texto convencional y no a su totalidad. Por tanto, Estados Unidos es responsable internacionalmente por el incumplimiento de la norma convencional.

<sup>87</sup> Ésta no es una afirmación novedosa, ya se contenía en la sentencia arbitral de 26 de julio de 1875 en el caso del Montijo. Véase en La Pradelle-Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, París, 1954, t. III, p. 675, reiterada en la decisión de la Comisión de Reclamaciones Franco-Mexicana, de 7 de julio de 1929; en el caso de la sucesión de Hyacinthe Pellat. Véase en U.N., *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V, p. 536.

<sup>88</sup> La señora Napolitano *Attorney General* de Arizona) afirma que Estados Unidos es un Estado federal. Arizona tiene un sistema de justicia penal autónoma en el que el Estado federal no desempeña papel alguno. Explica la estructura y organización interna de Estados Unidos (véase C.R. 2000/28, audiencias orales del 14 de noviembre de 2000, párrafos 2.3 y ss.), sin que eso le impida incurrir en responsabilidad internacional por los actos imputables a sus entes territoriales menores.

<sup>89</sup> Véase artículo 4.1 del Proyecto de Artículos de la CDI, texto aprobado por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional, el 26 de julio de 2001.

### C. El efecto de las ordenanzas en las que se dictan medidas cautelares

El asunto **LaGrand** es la primera ocasión en la que se plantea ante la CIJ el efecto de las ordenanzas por las que se indican medidas cautelares. Recordemos que el 3 de marzo de 1999 la Corte había decidido una medida cautelar en el caso en curso: el demandado (Estados Unidos) debía adoptar todas las medidas a su alcance para evitar la ejecución de Walter LaGrand hasta que el mismo Tribunal se pronunciase sobre el fondo de este asunto.<sup>90</sup> La cuestión a resolver era si las ordenanzas por las que la CIJ indica medidas cautelares son obligatorias o no. La consecuencia de una decisión positiva era la responsabilidad internacional de Estados Unidos si como consecuencia de la ejecución de W. LaGrand se hubieran incumplido las medidas ordenadas. Por tanto, necesariamente, el **iter** a seguir para resolver si el demandado es responsable internacionalmente por este motivo ha de ser el siguiente: primero el efecto de las ordenanzas de la Corte, y después, si Estados Unidos adecuó su comportamiento a lo ordenado.

Sabido es que las medidas cautelares tienen por objeto salvaguardar los derechos sobre los que la CIJ tendrá que decidir en el procedimiento en causa. El fundamento de su adopción se encuentra en el artículo 41 del Estatuto, que faculta a la CIJ a indicar medidas cautelares “si considera que las circunstancias del caso así lo exigen”.<sup>91</sup>

Las circunstancias a las que se refiere el Estatuto se reducen a la protección de los derechos que son objeto de la controversia en causa. De lo anterior se deriva que las medidas provisionales han de adoptarse en supuestos de urgencia.<sup>92</sup> El caso **LaGrand** ejemplifica que la falta de adopción de medidas de este tipo puede

90 En concreto, la ordenanza de 3 de marzo de 1999 establecía dos medidas cautelares: una, la citada en el texto; la segunda, la transmisión de este acto al gobernador de Arizona.

91 Las versiones francesa e inglesa difieren, puesto que la primera contiene un mandato imperativo para la Corte (“doivent être prises”), mientras la segunda utiliza un verbo en tiempo condicional (“which ought to be taken”), careciendo por tanto del indicado mandato.

92 Véase **Interhandel**, ordenanza de 24 de octubre de 1957, en CIJ **Recueil 1957**, pp. 110-112 y **Pasaje por el Gran Belt** (Finlandia c. Dinamarca), ordenanza de 29 de julio de 1991, en CIJ, **Recueil 1991**, p. 17.

producir la destrucción de los derechos que se dirimen en el proceso, ejemplifica el caso **LaGrand**. Es la propia CIJ el órgano que, en cada caso, ha de valorar si se cumplen los presupuestos necesarios.

El artículo 74 del Reglamento de la CIJ establece la prioridad en la sustanciación de este incidente sobre cualquier otro asunto, debido precisamente a su carácter urgente. Es evidente que, por este mismo motivo, no siempre será posible proceder a su indicación con la absoluta convicción de que el tribunal es competente para conocer del fondo de la diferencia.<sup>93</sup> En el caso **LaGrand** la CIJ se vio obligada a dictar medidas cautelares al día siguiente del depósito de la solicitud alemana. No podía demorarse más la decisión, ya que estaba prevista para ese mismo día la ejecución del ciudadano alemán que había sido víctima de un ilícito internacional cometido y reconocido por Estados Unidos: la violación del artículo 36 de CV63.

El análisis *prima facie* de la competencia de la Corte en el caso **LaGrand** dio un resultado positivo a la vista del vínculo convencional alegado por el demandante: el artículo 1o. del Protocolo Facultativo de CV63 (que ya utilizara Paraguay en su demanda frente a Estados Unidos en el asunto *Breard*). A pesar de ello, la competencia de la CIJ distaba de ser pacífica, dado que el Estado demandado había interpuesto distintas objeciones —no formuladas como excepciones preliminares— a la competencia de la Corte.<sup>94</sup>

Los efectos de las ordenanzas de la CIJ por las que se indican medidas cautelares lo habían sido resueltos antes de esta sentencia. No obstante, la CPJI en el asunto de la **Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria** ya afirmó que los tribunales internacionales han aceptado la obligación de las partes en un caso de abstenerse de

<sup>93</sup> En este sentido, Manouvel, M., “Metamorphose de l'article 41 du Statut de la CIJ”, *RGDIP*, 200-1, t. 106, p. 105 afirma: “Il n'en va plus de même si un caractère obligatoire est attribué à toutes les mesures conservatoires indiquées par la Cour, que celle-ci ait prouvé sa compétence ou non au moment où elles les édicte”.

<sup>94</sup> Dos en concreto: una sobre la competencia de la CIJ para conocer de la pretensión alemana con fundamento en la protección diplomática y otra en relación con la violación del artículo 36.1 a) y c).

realizar cualquier acto susceptible de perjudicar la ejecución de la decisión acerca de la cual se indica una medida provisional.<sup>95</sup>

En el mismo sentido se había pronunciado G. Fitzmaurice, cuando en 1958 afirmaba lo siguiente:

The whole logic of the jurisdiction to indicate interim measures entails that, when indicated, they are binding for this jurisdiction is based on the absolute necessity, when the circumstances call for it, of being able to preserve, and to avoid prejudice to, the rights of any parties, as determined by the final judgement of the Court.<sup>96</sup>

Sin embargo, existen voces que defienden tesis contrarias, que rechazan la obligatoriedad de las medidas provisionales. Los negadores del efecto vinculante de las medidas provisionales fundamentan su posición en la redacción del Estatuto y el Reglamento, y sobre todo en la práctica existente al respecto.<sup>97</sup>

La redacción de los preceptos del Estatuto y del Reglamento no favorece precisamente la obligatoriedad de las ordenanzas que contienen las medidas provisionales.<sup>98</sup> El Estatuto, en su artículo 41, elude pronunciarse sobre los efectos de las ordenanzas, a pesar de lo cual, de su redacción bien podría desprenderse, tal y como apunta Estados Unidos,<sup>99</sup> la ausencia de esa obligación, puesto que

<sup>95</sup> Véase sentencia en el caso de la **Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria**, Série A/B, núm. 79, pp. 194-199.

<sup>96</sup> Véase Fitzmaurice, G., "Law and Procedure of the International Court of Justice", **BybIL**, 1958, p. 34, también en su monografía del mismo título publicada en 1986, pp. 548-549; en el mismo sentido se han pronunciado Rosenne, Sh., **Law and Practice of the International Court**, 2a. ed. 1985, p. 427, y Hambro, "The Binding Character of the Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice", **Wehberg Festschrift**, p. 164.

<sup>97</sup> Véase por todos Sztucki, J., **Interim Measures in the Hague Court**, Deventer, 1983, pp. 262-293.

<sup>98</sup> En este punto hemos de acoger la tesis alemana, según la cual para interpretar el precepto considerado es necesario acudir a la sección III de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, puesto que, en definitiva, el Estatuto es un texto convencional. El artículo 31 del mismo establece que "1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin", y sólo si estos no proporcionaran la suficiente claridad, se recurriría a los medios de interpretación complementarios, entre los que se encuentran los trabajos preparatorios.

<sup>99</sup> Véase parágrafo 141 de la Memoria de Estados Unidos, y parágrafo 100 de la sentencia.

la Corte no “dicta” medidas cautelares, sino que las “indica”.<sup>100</sup> Es cierto, como afirma el demandado, que los verbos empleados en la redacción del artículo 41 no son los más apropiados para crear obligaciones jurídicas.<sup>101</sup>

Alemania, por su parte, sostiene que el verbo “indicar” ha de interpretarse a la luz del precepto en el que se encuentra, concluyendo que la redacción del mismo no excluye la obligatoriedad de la medida que, eventualmente, pudiera ser decidida por la Corte.<sup>102</sup> El Tribunal, por su parte, en relación con su poder “de indicar” medidas provisionales, afirma que el término en cuestión es neutro en relación con el carácter obligatorio, puesto que ni lo afirma ni lo impide.<sup>103</sup>

Pero además la interpretación de este precepto se ve dificultada por un problema añadido: la falta de coincidencia en aspectos sustantivos entre los textos francés e inglés.<sup>104</sup> Así, donde el primero dice que la Corte podrá indicar las medidas provisionales que “**doivent être prises à titre provisoire**”, en lengua inglesa el poder de la Corte se reduce a indicar medidas “**which ought to be taken...**”. De modo que, mientras de la redacción del precepto francés parece desprenderse la naturaleza imperativa de las medidas cautelares, con la de inglés ocurre todo lo contrario. La Corte, en-

<sup>100</sup> “Indicar”, de acuerdo con el **Diccionario de la Lengua Española** de la Real Academia de la Lengua (vigésima segunda edición) carece de esa esencia obligatoria, dado que se entiende por tal término “mostrar o significar algo con indicios y señales”, y de acuerdo con su segunda acepción “Dicho de un médico: Recetar remedios”. Véase en <http://www.RAE.es>

<sup>101</sup> Véase en este sentido el párrafo 142 de la Memoria de Estados Unidos, que indica: “The language of Article 41 is not the language that lawyers employ to create legal obligations”.

<sup>102</sup> El párrafo 4.139 de la Memoria alemana está redactado en los siguientes términos: “Finally, «indicate» is an expression of the judicial function of the Court, that is, «to point out what the parties must do in order to remain in harmony with what the Court holds to be the law». Moreover, the term «indicate» must not be regarded in isolation, but in connection with «if the circumstances so require», which is indicative of a compulsory character as well”

<sup>103</sup> Véase el párrafo 100 de la sentencia.

<sup>104</sup> El artículo 41.1 en su versión francesa contiene la siguiente redacción: “**La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire**”.

Por el contrario, en su redacción inglesa dice: “The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party”.

tonces, ha de intentar conciliar ambas versiones,<sup>105</sup> y dado que ni la Carta de las Naciones Unidas ni el Estatuto incorporan los medios para resolver dificultades de este tipo, ha de acudir al derecho general, que, en este ámbito concreto, no es otro que la CV69.<sup>106</sup>

El artículo 33 de este texto convencional establece los principios que rigen la interpretación de los textos autenticados en más de un idioma. A estos efectos indica que, salvo acuerdo de las partes, ninguno de ellos prevalecerá sobre los demás, puesto que “el texto hará igualmente fe en cada idioma”. ¿Cómo resolver la diferencia de sentido apreciada en las distintas versiones autenticadas de un mismo tratado? Utilizando los criterios de interpretación general incorporados en los dos artículos precedentes, y si así no pudiera obtenerse una solución adecuada adoptando “el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado” (artículo 33.4 *in fine*).

Siguiendo el artículo 31 de CV69, como indica Alemania, el artículo 41 del Estatuto debe analizarse contextualmente y no de forma aislada. Tenemos, por tanto, que recurrir a la Carta de las Naciones Unidas y al Reglamento de la Corte.<sup>107</sup> ¿Qué conclusiones se pueden extraer de la Carta? Principalmente que la Corte es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, lo que quiere

<sup>105</sup> La Corte (en el párrafo 100 de la sentencia) afirma en este punto que la redacción actual del artículo 41 del Estatuto es heredada de la que incorporaba el Estatuto de la CPJI, “On pourrait cependant faire valoir, compte tenu du fait que la version française a été en 1920 la version originelle, que des verbes tels que «indicate» et «ought» ont un sens qui est équivalent à «order» et «must» ou «shall»”.

Esta solución no resulta satisfactoria, dado que, de acuerdo con el artículo 111 de la Carta (texto del que, recordemos, el Estatuto es un anexo), las versiones francesa e inglesa son igualmente auténticas.

<sup>106</sup> Una cuestión a la que no nos vamos a referir en este estudio es la relativa al aspecto intertemporal, es decir, a la aplicación de CV69, texto que supuso la codificación del derecho consuetudinario de los tratados, anterior por tanto a 1969, pero que no es necesariamente el derecho vigente en el momento en que se redactó el artículo 41 del Estatuto. Recordemos en este punto que el precepto indicado es *heredado* del Estatuto de la CPJI de 1920.

<sup>107</sup> La Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el asunto del Servicio postal polaco en Dantzing afirmaba ya: “C’est un principe fondamental d’interprétation que les mots doivent être interprétés selon le sens qu’ils auraient normalement dans leur contexte, à moins que l’interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes” (véase CPJI, *Série B*, núm. 11, p. 39).

decir que no es un órgano consultivo,<sup>108</sup> y, en consecuencia, sus decisiones son obligatorias. Es importante subrayar en este punto que el artículo 94.1 de la Carta, a diferencia de lo que ocurre en su segundo apartado, no se refiere a las sentencias de forma concreta,<sup>109</sup> sino a todas sus decisiones, y no sólo a las que tienen carácter definitivo.<sup>110</sup>

Del Reglamento de la Corte se desprende únicamente que las ordenanzas por las que se dictan medidas cautelares carecen de efectos definitivos. Es sabido que el Tribunal conserva el poder de revocar o modificar, antes de dictar sentencia, las medidas previamente indicadas (artículo 76). Sin embargo, no existe una relación automática entre el carácter definitivo y la obligatoriedad de una decisión, de la misma forma que la referencia del artículo 94.2 de la Carta sólo a los fallos de la Corte no implica la negación del carácter obligatorio de las medidas cautelares. Si el efecto obligatorio de un acto dependiera de su carácter definitivo estaríamos, por ejemplo, afirmando que los actos unilaterales no vinculan jurídicamente al Estado, adoptando como único fundamento la posibilidad de su revocación.

Por otra parte, el objeto de las medidas cautelares exige su carácter obligatorio. No puede ser de otra forma, puesto que se trata de proteger los derechos sobre los que la Corte tendrá que pronunciarse en su sentencia. Si no se cumplen esas medidas pueden desaparecer los derechos objeto de protección, y el caso *La-Grand* ilustra mejor que cualquier otro este supuesto. Se adoptan, por otra parte, en situaciones de urgencia y necesidad, y sólo cuando las circunstancias en presencia lo exigen.<sup>111</sup> La mayoría

108 La Corte, en su jurisprudencia, ha afirmado su carácter judicial, por ejemplo, en la sentencia de 2 de diciembre de 1963 en el asunto de **Camerún Septentrional (Camerún c. Reino Unido), Excepciones Preliminares**. Véase en **C. I. J. Recueil 1963**, p. 34.

109 Aunque, podría entenderse así, como indica M. Manouvel (en su artículo “*Metamorphose de l'article 41 du Statut de la CIJ*”, **RGDIP**, 2002-1, t. 106, nota 58), ya que el artículo 94.1. se refiere a “la” decisión de la Corte, en singular, por lo que cabe entender que alude a la decisión final, a la decisión sobre el fondo, a la sentencia en definitiva, aunque expresamente no lo indique de esta forma.

110 Véase, en este sentido, el párrafo 108 de la sentencia.

111 El párrafo 102 de la sentencia está redactado en los siguientes términos: “L'objet et le but du Statut sont de permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le rè-



de las medidas de este tipo indicadas por la Corte han tenido por objeto evitar que una controversia se agrave, circunstancias en las que es ciertamente muy difícil afirmar que carecían de efecto vinculante.<sup>112</sup>

La Corte termina afirmando que ninguno de los textos que se refieren a las medidas cautelares incorporan elementos negadores de la obligatoriedad de las mismas. Si esto es así, nada impide reconocerle este efecto, más todavía teniendo en cuenta que el mismo objeto de este incidente procesal requiere de esa obligatoriedad.<sup>113</sup>

Si, por el contrario, tomamos como referencia la práctica, obtenemos un resultado claramente negativo, puesto que en la mayoría de las ocasiones nos encontramos con medidas provisionales que el destinatario no aplicó.<sup>114</sup> De este dato puede desprenderse

glement judiciaire des différends internationaux au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut. L'article 41, analysé dans le contexte du Statut, a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend soumis à la Cour. Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition".

<sup>112</sup> Véase, por ejemplo, las ordenanzas de 22 de junio de 1973 en el asunto de los **Ensayos nucleares (Australia c. Francia y Nueva Zelanda c. Francia)**, C. I. J. *Recueil* 1973, pp. 106 y 142, respectivamente; ordenanza de 10 de enero de 1986, en el asunto de la **Diferencia fronteriza (Burkina Faso/Mali)**, C. I. J. *Recueil* 1986, p. 9, par. 18, y p. 11, par. 32; ordenanza de 8 de abril de 1993 en el asunto de la **Aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina c. R. F. Yugoslavia)**, C. I. J. *Recueil* 1993, p. 23, par. 48, y p. 24, par. 52; ordenanza de 13 de septiembre de 1993 en el asunto de la **Aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina c. R. F. Yugoslavia)**, C. I. J. *Recueil* 1993, p. 349, par. 57, y p. 350, par. 61; ordenanza de 15 de marzo de 1996 en el asunto de la **Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria)**, C. I. J. *Recueil* 1996 (I), pp. 22-23, par. 41, y p. 24, par. 49).

<sup>113</sup> Véase en este sentido el párrafo 109 de la sentencia de 27 de junio de 2001.

<sup>114</sup> Entre otros asuntos en los que las medidas cautelares no se aplicaron se encuentran, entre otros, los siguientes: **Anglo-iranian oil company** (Reino Unido c. Irán), ordenanza de 22 de agosto de 1951, CIJ, *Recueil* 1951, pp. 106 y ss.; **Competencia en materia de pesquerías** (Reino Unido c. Islandia y RFA c. Islandia), ordenanza de 17 de agosto de 1972, en CIJ, *Recueil* 1972, pp. 14 y 32 y ss., respectivamente; **Ensayos nucleares** (Australia c. Francia y Nueva Zelanda c. Francia), ordenanzas de 22 de junio de 1973, en CIJ, *Recueil*, 1973, pp. 99 y 135 y ss., respectivamente; **Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán** (Estados

que los Estados a los que iban dirigidas las entendían carentes de efectos obligatorios. Pero su inobservancia no desdice lo anterior. Es evidente que en muchos casos no se han cumplido, pero en otros sí. Además, el incumplimiento de una norma, lejos de implicar su falta de obligatoriedad, supone la responsabilidad internacional de aquellos a quienes resulta imputable. Por tanto, éste no puede considerarse un elemento contrario en sí mismo al efecto obligatorio de las medidas cautelares.

Una vez lograda una conclusión, utilizando los criterios interpretativos indicados en el artículo 31 de CV69, podemos acudir a los trabajos preparatorios para “confirmar el sentido resultante” de la aplicación de este precepto.<sup>115</sup> La Corte así lo hace, después de afirmar que no considera necesario recurrir a ellos para determinar el sentido del precepto controvertido. Los trabajos preparatorios muestran los sucesivos intentos de incorporar el verbo “ordenar” en lugar de “invitar” en la redacción del artículo 41 para afirmar de forma expresa e indudable su carácter obligatorio. Estas tentativas fracasaron, siendo su motivo, de acuerdo con la Corte, la errónea relación establecida por la Subcomisión de la tercera Comisión de la Asamblea de la Sociedad de Naciones, entre la ejecución forzosa de un acto y la obligatoriedad del mismo. De manera que serían obligatorios todos aquellos actos susceptibles de ejecución forzosa. Esta desafortunada percepción provocó la introducción del poder de la Corte para “indicar”, en lugar de “ordenar”, medidas provisionales.<sup>116</sup>

Por otra parte, de acuerdo con el argumento norteamericano, independientemente de que las medidas cautelares tengan o no,

Unidos c. Irán), ordenanza de 15 de diciembre de 1979, en CIJ, *Recueil* 1979, pp. 7 y ss.; **actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua** (Nicaragua c. Estados Unidos), ordenanza de 10 de mayo de 1984, en CIJ, *Recueil* 1984, pp. 186 y ss.

<sup>115</sup> Véase párrafo 104 de la sentencia.

<sup>116</sup> Véase párrafo 107 de la sentencia: “Les travaux préparatoires de l'article 41 font ainsi apparaître que la préférence donnée dans le texte français au verbe «indiquer» au lieu d'«ordonner» a été motivée par la considération que la Cour n'avait pas les moyens d'assurer l'exécution de ses décisions. Mais l'absence de voies d'exécution et le défaut de caractère obligatoire d'une disposition sont deux questions différentes. Dès lors, le fait que la Cour ne dispose pas de moyens pour assurer elle-même l'exécution des ordonnances prises en vertu de l'article 41 ne constitue pas un argument contre le caractère obligatoire de ces ordonnances”.

con carácter general, efectos obligatorios, en este caso no sería así. Ello se debe a la redacción concreta que incorpora la ordenanza de 3 de marzo de 1999.<sup>117</sup> Es cierto que hay actos de naturaleza vinculante cuya redacción permite a sus destinatarios una cierta capacidad de elección. La Corte no se detiene en este punto, afirmando únicamente que, dado que su fundamento es el artículo 41 del Estatuto, el contenido de aquella ordenanza es jurídicamente vinculante para los Estados Unidos.<sup>118</sup>

El juez G. Parra Aranguren afirma que la cuestión relativa al efecto de las ordenanzas de la Corte en las que se indican medidas cautelares no entra dentro del alcance del Primer Protocolo facultativo de CV63; es un problema distinto en el que no debía entrar la CIJ.<sup>119</sup> Siendo correcta con carácter general la opinión del juez venezolano, hemos de tener en cuenta que el efecto de ese incumplimiento concreto es la consolidación de la violación del artículo 36 de CV63, puesto que de él ha derivado la imposibilidad de reparar la infracción inicial. De manera que, si bien el Tribunal no podría, con el único vínculo jurisdiccional proporcionado por el Primer Protocolo Facultativo de la CV63, conocer únicamente del incumplimiento de la ordenanza de 3 de marzo de 1999, en la que se indicaban medidas cautelares, en el contexto que ofrece el caso que se está juzgando sí puede hacerlo, debido a que con esa actuación se ha contribuido a vulnerar el artículo en cuestión para cuya infracción sí existe competencia.

Establecido que las medidas provisionales en general son obligatorias y que este caso concreto no es una excepción, la Corte

117 En las audiencias orales Estados Unidos defendió que no era necesario que la Corte se pronunciara sobre la obligatoriedad de las medidas cautelares, por diversos motivos: "First, whether or not the Court as a general matter has the authority to hand down binding provisional measures, in this particular case the measures indicated by the Court were — by their own terms— not binding in character. Second, whatever the character of the Court's Order, the United States did in fact comply with it, in that it took every step reasonably available to it, given the extreme circumstances in which it had to act. Third, the unjustified delay of Germany in bringing its request for provisional measures before the Court until the last possible moment makes it inappropriate to grant Germany's request for relief with respect to this Order. And fourth, the Court can fully and adequately dispose of the merits of this case without any need to resolve this general issue". (Es el párrafo 7.3 de CR 2000/29).

118 Véase las escasas tres líneas que la Corte dedica a esta cuestión. Es el párrafo 110 de la sentencia.

119 Véase párrafo 15 de la opinión separada de G. Parra Aranguren.

pasa a examinar si se puede considerar que Estados Unidos ha incumplido el contenido de ese acto. De las dos medidas incorporadas en la ordenanza de 3 de marzo de 1999, la Corte establece que el demandado sólo habría cumplido una: la transmisión de la ordenanza a las autoridades del estado de Arizona.<sup>120</sup> Pero ¿el envío sin más de la ordenanza supone el cumplimiento de la medida indicada? O, por el contrario, ¿debería haber indicado a los destinatarios últimos de la misma su efecto obligatorio? La CIJ entiende que el cumplimiento formal de la obligación no es suficiente. El demandado, cuando menos, debería haber acompañado a la ordenanza un texto explicativo, ilustrando a las autoridades de Arizona acerca de su naturaleza y efectos, así como de las consecuencias de su vulneración. En definitiva, Estados Unidos habría cumplido la medida cautelar considerada si hubiera adoptado todos los instrumentos a su alcance para influir en las autoridades de Arizona al objeto de que evitaran que el Estado pudiera incurrir en responsabilidad internacional por este incumplimiento.<sup>121</sup>

#### **D. Consecuencias derivadas de la infracción de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares**

Una vez que la Corte ha constatado la existencia de una vulneración de la CV63, es necesario determinar las consecuencias del incumplimiento. Sabido es que de la comisión de un hecho ilícito deriva la doble obligación de cesación y de reparación del daño causado.<sup>122</sup> La primera vertiente apuntada (cesación del ilícito) aplicada al caso concreto que nos ocupa tiene una doble lectura: en primer lugar se aprecia la imposibilidad de su aplicación, dado que las personas directamente víctimas del mismo, quienes deberían beneficiarse de ello, han sido ejecutadas; en segundo término, la adecuación del comportamiento estadounidense

<sup>120</sup> La otra consistía en la adopción de todas las medidas necesarias para que W. LaGrand no fuera ejecutado antes de que este tribunal dictase sentencia que, evidentemente, no se cumplió, puesto que W. LaGrand fue ejecutado en la fecha, lugar y forma en que estaba inicialmente previsto.

<sup>121</sup> Véase parágrafos 112 y ss. de la sentencia.

<sup>122</sup> Véase por todos, Remiro, A. *et. al.*, *op. cit.*, pp. 438 y ss.

a la norma vulnerada, es decir, la obligación del Estado demandado de adecuar su conducta a la CV63, o lo que es lo mismo, la garantía de que no volverán a repetirse hechos semejantes a los que nos ocupan. Esta segunda lectura no es más que un complemento de la cesación del ilícito, tal y como proclama el artículo 30 del Proyecto de Artículos de la CDI,<sup>123</sup> pero no una reparación.<sup>124</sup>

En relación con la segunda vertiente enunciada (la reparación), inicialmente Alemania exigía la **restitutio in integrum**, la retrocesión de los hechos al momento anterior a la comisión del hecho ilícito. Esta pretensión rápidamente perdió su sentido, debido al incumplimiento estadounidense de una de las medidas provisionales indicadas por la Corte: la suspensión de la ejecución de W. LaGrand hasta que dictara sentencia en relación con el fondo del asunto.<sup>125</sup> Vista la imposibilidad de aplicar la modalidad de reparación solicitada como consecuencia de la inobservancia norteamericana de las medidas provisionales indicadas por la Corte, Alemania prescinde en su memoria de solicitar una reparación conformándose con la garantía de que los hechos objeto de esta controversia no volverían a repetirse.<sup>126</sup>

123 Véase, en este sentido, el párrafo 6.01 de la memoria alemana. El artículo 30 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, aprobado por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional el 26 de julio de 2001, afirma: “El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

a) A ponerle fin si ese hecho continúa;  
b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición si las circunstancias lo exigen”.

124 La definición de reparación que aporta el Proyecto de Artículos de la CDI es la siguiente:

“1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”.

125 La demanda alemana planteaba dos reparaciones diferentes; por una parte, con relación a la ejecución de K. LaGrand, producida el 24 de febrero de 1999, se solicitaba una reparación en forma de indemnización o satisfacción y, por otra, en cuanto a W. LaGrand, se pedía la vuelta al **statu quo ante**, es decir, el retorno a la situación anterior a la comisión del hecho ilícito imputable a los Estados Unidos.

126 En concreto, Alemania en su memoria (véase párrafo 6.64) pide a la Corte que los Estados Unidos le garanticen que no se van a repetir en el futuro estos hechos ilícitos contra nacionales alemanes, de modo que de aquí en adelante, “le droit et la pratique inter-

Si tenemos en cuenta lo establecido antes con carácter general, observaremos que esta garantía de no repetición por muchos problemas que pudiera plantear no es una reparación por el hecho cometido, sino una mera cesación del ilícito. Mientras sigan existiendo en las cárceles estadounidenses ciudadanos extranjeros a los que no se ha informado de los derechos que les amparan en virtud de la CV63, y autoridades consulares extranjeras sin informar de la existencia de ciudadanos de su nacionalidad detenidos, procesados e incluso condenados en esas mismas cárceles, Estados Unidos continuará con su conducta delictiva, por no haber cesado en ese comportamiento ilícito.

La diferencia en este punto deriva de la ausencia de un régimen de responsabilidad internacional propio o de mecanismos de reacción frente a los comportamientos desviados de la norma en CV63. ¿Qué hacer en estos casos? Alemania defiende que es plenamente aplicable el derecho general existente en la materia, cuya expresión se encuentra en el Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad Internacional.<sup>127</sup> El demandado, por su parte, pretende que procede la satisfacción que, por otra parte, es la modalidad que utiliza sistemáticamente ante este tipo de situaciones.

El demandante exige que la Corte imponga a Estados Unidos una obligación de resultado, que se comprometa en firme a que estos hechos no vuelvan a ocurrir, y no una obligación de comportamiento, que adopte las medidas necesarias para procurar la no repetición. Sabido es que las obligaciones de comportamiento suponen un menor grado de compromiso que las de resultado, de ahí el interés alemán en conseguir de la CIJ un pronunciamiento en este sentido.

No hemos de olvidar que, a la vista de las dos demandas introducidas en un breve espacio de tiempo contra Estados Unidos

nes des Etats-Unis ne feront pas obstacle à l'exercice effectif des droits énoncés à l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires”.

<sup>127</sup> En ausencia de disposiciones al efecto tanto en CV63 como en CV69. En el comentario al Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad Internacional (véase en [http://www.un.org/law/ilc/text/State\\_responsibility/responsibilityfra.htm](http://www.un.org/law/ilc/text/State_responsibility/responsibilityfra.htm)) se hace referencia expresa al Caso Lagrand en el comentario al artículo 30 en su apartado b).

ante la CIJ por idéntico motivo y para evitar la proliferación de las mismas, ha puesto en marcha un ambicioso programa de educación de las autoridades federales y estatales en relación con el conocimiento de la CV63. Este esfuerzo no ha comenzado a dar los resultados deseados, dado que, según consta en la memoria alemana, en las cárceles norteamericanas hay ciudadanos de su nacionalidad presos que no han sido informados de los derechos que les amparan en virtud de la Convención.<sup>128</sup> En todo caso, Alemania exige estas garantías para todos los alemanes, con independencia de la situación procesal en que se encuentren y del tipo de pena al que, en su caso, hayan sido condenados, y no sólo en relación con aquellos a quienes se les hayan impuesto las penas más graves.

Por otra parte, la indicación de estas garantías como **reparación** puede tener consecuencias no siempre positivas, ya que supone la bilateralización de una obligación general. No podemos olvidar que nos encontramos ante una obligación contraída por Estados Unidos frente a todos y cada uno de los Estados partes en la CV63, desde el mismo momento en que prestó su consentimiento en obligarse por este texto, obligación que no debería ser subrayada por la Corte en relación con sólo uno de ellos, ya que Estados Unidos está obligado a garantizar que no se repitan estos comportamientos, no sólo frente a Alemania, sino también frente a este último Estado. La Corte, en su sentencia, se limita a tomar nota de las obligaciones derivadas del estatuto de parte del demandado en CV63 sólo frente a Alemania, cuando Estados Unidos las contrajo frente a todos cuantos comparten esa condición. Así, en la sentencia, la CIJ constata el doble compromiso estadounidense, tendente, por una parte, a asegurar la aplicación de las medidas adoptadas en ejecución de las obligaciones derivadas de su condición de parte en CV63 (en concreto de su artículo 36.1.b); por otra, la adopción de las medidas derivadas de la infracción de esta Convención, en el supuesto en el que, a pesar de los esfuerzos estadounidenses, se produjeran.<sup>129</sup> A pesar de lo cual, lo

<sup>128</sup> Véase parágrafo 122 de la sentencia.

<sup>129</sup> Véase parágrafo 127 de la sentencia.

cierto es que, debido a los efectos de la jurisprudencia de la Corte, las garantías aportadas por Estados Unidos en este punto sólo pueden proclamarse en relación con el Estado demandante en este caso.

En todo caso, la solicitud alemana y la propuesta estadounidense no son excluyentes. La pretensión del demandante resulta plenamente compatible con la reparación ofrecida por Estados Unidos, puesto que Alemania exige la cesación del hecho ilícito, que es sólo una de sus consecuencias; la reparación en la modalidad de satisfacción, que es la práctica habitual estadounidense, puede ser la otra vertiente del mismo acto.

## V. CONCLUSIONES

En primer lugar, hay que agradecer a la Corte que por primera vez en su historia haya afrontado un problema que, en sus ochenta años de existencia, había conseguido evitar: los efectos de las medidas provisionales. A pesar de la indefinición de que hacen gala los textos rectores de la CIJ, es evidente que estas medidas, por su propia naturaleza y objeto, han de ser vinculantes para sus destinatarios, como pone de manifiesto el desenlace del asunto en causa. Las medidas cautelares que pueden dictar otros tribunales internacionales, como el TJCE<sup>130</sup> o el Tribunal de Derecho del Mar,<sup>131</sup> por ejemplo, son tan provisionales y modificables como las indicadas por la CIJ, sin que ello entorpezca su carácter obligatorio.

Por otra parte, hay que tener en cuenta el componente formalista del derecho. Los distintos ordenamientos jurídicos pueden imponer obligaciones que, por muy formales que sean, resultan de obligado cumplimiento. En el caso que nos ocupa, cualquiera que

<sup>130</sup> Véase artículos 242 y 243 del TCE, que facultan al TJCE a “ordenar” y “prescribir” medidas cautelares, términos de los que se desprende claramente su obligatoriedad. Véase en este sentido, Díez-Hochleitner, J. y Martínez Capdevila, C., **Derecho de la Unión Europea. Textos y Documentos**, McGraw-Hill, 2001, nota al artículo 242 en p. 339.

<sup>131</sup> El artículo 290 de la Convención de Jamaica sobre el Derecho del Mar de 1982 permite a la “corte o tribunal” competente para conocer de una controversia con este objeto “decretar” las medidas provisionales convenientes.



hubiera sido el resultado del juicio contra los hermanos LaGrand, de haber contado con la asistencia consular de Alemania, Estados Unidos ha incumplido las obligaciones contraídas en CV63. De modo que el argumento desarrollado por el demandado en este punto no puede ser considerado válido. El ordenamiento internacional impone una serie de obligaciones que han de cumplirse, más aún teniendo en cuenta que, con la salvedad que presentan las normas imperativas, son consecuencia de una decisión voluntaria del propio Estado. El resultado que potencialmente se hubiera alcanzado de haber cumplido la obligación en cuestión no tiene ninguna relevancia cuando se trata de ponderar la observación de lo preceptuado en la norma.

En otro orden de consideraciones, puede ser cierto, como alega el demandado en las audiencias orales,<sup>132</sup> que los hermanos LaGrand se beneficiaron de todas las garantías judiciales existentes en Estados Unidos, susceptibles de asegurar un proceso equitativo. Esto no es gran cosa si tenemos en cuenta las críticas vertidas contra los procesos judiciales estadounidenses. Y aunque las garantías fueran incluso superiores a las establecidas en cualquier otra parte del mundo no variaría la consideración acerca del incumplimiento de CV63. Podremos convenir en argumentos fácticos, que no jurídicos, indicando que si la mayor parte de la vida de los acusados se había desarrollado en el territorio de los Estados Unidos, donde habían establecido su residencia habitual, resultaba innecesario el cumplimiento del artículo 36. Recordemos, sin embargo, que el precepto considerado no exceptúa este tipo de situaciones, por lo que la consideración anterior carece de relevancia jurídica. Es decir, el contenido del artículo considerado debe cumplirse con independencia de cuál sea la residencia habitual de la persona detenida, del tiempo que hayan vivido en el Estado del que son nacionales o de la lengua materna. El presupuesto necesario para la aplicación del artículo 36 de CV63 es la condición de extranjero, y todos ellos son (con independencia de cuál sea su lugar de residencia) beneficiarios de este derecho.

132 Véase CR2000/28, párrafos 2.20-2.47.

Por otra parte, aunque este no es un caso en el que se cuestione la legalidad internacional de la pena de muerte, lo cierto es que en fechas recientes en Estados Unidos se ha reactivado el debate acerca de esta sanción.<sup>133</sup> Curiosamente, la primera potencia del mundo sedicente defensora de las libertades y los derechos humanos allende sus fronteras es, después de China, la que impone mayor número de condenas a muerte.<sup>134</sup> El debate sobre la constitucionalidad de esta pena<sup>135</sup> tiene relación con el ordenamiento internacional, dado que si se cuestiona la pena de muerte es porque se ha constatado que no siempre es consecuencia de un procedimiento en el que se han aplicado las debidas garantías procesales. Es decir, se ha comprobado que en un elevado número de casos

133 De los 51 estados que componen los Estados Unidos sólo en doce (Alaska, Dakota del Norte, Hawai, Iowa, Maine, Massachussets, Michigan, Minesota, Rhode Island, Vermont, Virginia del Oeste y Wisconsin) y el distrito de Columbia se encuentra abolida la pena de muerte; los 39 restantes, además del gobierno federal de los Estados Unidos y sus fuerzas armadas, pueden imponer la pena capital.

134 Véase el estudio de Yáñez, P. L., "Pena de muerte racista en Estados Unidos", en <http://www.forumbabel.net/babelt252.htm>, donde se indica que desde noviembre de 1973 se han dictado un total de 6,324 condenas a muerte y se han ejecutado desde el 17 de enero de 1977 a 628 personas, algo más de 25 ejecuciones por año. En cuanto al número de ejecuciones, a diferencia de lo que pudiera imaginarse, los periodos de gobierno demócrata es muy superior a los republicanos. Así, en 16 años de gobierno republicano se ejecutaron a 157 personas, mientras en los ocho años de gobierno demócrata el número se ha elevado hasta los 403, en los primeros años de gobierno de G. W. Bush, 99.

135 Un juez federal (Jed S. Rakoff) declaraba inconstitucional la pena de muerte el 1 de julio de 2002, por entenderla contraria a la quinta enmienda de la Constitución (redactada en los siguientes términos: "No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation"), puesto que a la vista del estudio publicado por la Universidad de Columbia, al que se ha hecho alusión antes, se está infringiendo sistemáticamente el derecho que todos los estadounidenses o residentes en el territorio de este Estado a un juicio justo —véase en *The Washington Times* de 26 de abril de 2002, en <http://www.washtimes.com>—. No era la primera vez en la historia estadounidense que se utilizaba este argumento, pues el tribunal supremo estadounidense ya lo había empleado en 1972. Sin embargo, esta sentencia sólo afecta a los condenados por delitos federales, lo que supone menos del 1% de los presos que esperan en los corredores de la muerte, a pesar de lo cual este pronunciamiento no deja de tener relevancia. Días antes (el 25 de junio), el mismo Tribunal anulaba más de 160 condenas a muerte dictadas por los jueces, entendiendo que sólo los jurados, y no los jueces, pueden decidir la aplicación de la pena capital.

se producen defectos procesales que provocan la ejecución de inocentes. Hay que tener en cuenta que desde 1973 un total de 95 personas que inicialmente fueron condenadas a muerte fueron puestas en libertad al haber podido demostrar su inocencia.<sup>136</sup>

A finales del pasado verano los motivos de satisfacción de los abolicionistas mudaron en decepción debido a la ejecución, el 14 de agosto de, Javier Suárez Medina. Este nacional mexicano tampoco fue informado por las autoridades estadounidenses del derecho a asistencia consular que le amparaba por su condición de extranjero. Ello a pesar de la petición formulada por la Alta Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de la suspensión de la ejecución. Esta solicitud se fundamentaba en la violación no sólo de CV63, sino también de los derechos proclamados en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos “así como las garantías que protegen los derechos de quienes han sido sentenciados a la pena de muerte”.<sup>137</sup> La reacción mexicana partió de la anulación del viaje que el presidente Fox tenía previsto realizar a Estados Unidos en los días posteriores a la ejecución, para posteriormente seguir el ejemplo paraguayo o alemán con la interposición de la demanda de 9 de enero de 2003.

Lo peor de todo es que según los datos que maneja la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la ejecución de Javier Suárez Medina no será la última que se produzca en violación del artículo 36 de CV63. Recordemos que, según las palabras de M. Robbins, relatora especial sobre los Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias, la mayoría de las personas extranjeras sentenciadas a muerte en los Estados Unidos lo fueron sin haber sido previamente informadas del derecho a asistencia consular que les amparaba.<sup>138</sup> Por tanto, nos encontramos ante un ilícito con-

<sup>136</sup> Según el informe “Detalles sobre la Pena de Muerte”, del Centro de Información sobre la Pena de Muerte. Véase en <http://www.deathpenaltyinfo.org/spanish.html>

<sup>137</sup> Véase **Boletín ONU**, núm. 02/098, en la siguiente dirección electrónica: <http://www.cinu.org.mx/prensa/comunicados/PR02098RobinsonPenadeMuerte.htm>

<sup>138</sup> Véase el Informe de la Relatora especial sobre “Los derechos civiles y políticos...” doc. E/CN.4/1999/39, parag. 60.

tinuado imputable a Estados Unidos, dado que son incapaces de cumplir con las obligaciones derivadas de un texto convencional por el que voluntariamente consintieron comprometerse en su momento. ¿Éste es el derecho internacional basado en la justicia que defienden los Estados Unidos en el mundo? ¿Es necesario que todos los Estados de los que son nacionales cada una de estas personas sentenciadas acudan a la CIJ para obtener las debidas garantías de cumplimiento? México así lo ha entendido, al depositar una demanda en la secretaría de la CIJ el pasado 9 de enero de 2003 solicitando asimismo la indicación de unas medidas cautelares. La Corte se pronunció el pasado 5 de febrero de 2003 en la línea que ha sido habitual desde que se suscitara el caso *LaGrand*.<sup>139</sup> Confiemos que en esta ocasión, a diferencia de los anteriores, el asunto tenga un final ajustado a la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la CIJ, traducándose desde una perspectiva material en el respeto de los Estados Unidos por la CV63, no sólo cuando ocupa la posición del invocante, sino también actuando como invocado.

Quizá en este punto no esté de más plantearse el sistema electivo de miembros del Poder Judicial. Recordemos que jueces y fiscales en Estados Unidos son cargos electos y no funcionarios de carrera, y que la pena de muerte podría utilizarse como argumento electoral en función de cuál sea la situación interna del país. Tras el **11 de septiembre**, es bien sabido que, en aras a la seguridad, el respeto de los derechos humanos ha pasado a un segundo plano, o ¿es que a los detenidos en Guantánamo se les han explicado los derechos que les amparan en virtud de CV63? Ni siquiera se les han aplicado las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Humanitario.<sup>140</sup> En la actualidad puede resultar paradójico que en un momento en que los derechos humanos de los no americanos han pasado a un segundo plano aparentemente se ha abierto un debate sobre la pena de muerte.

<sup>139</sup> Véase ordenanza de 5 de febrero de 2003.

<sup>140</sup> En concreto, la Convención de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativa al trato de los prisioneros de guerra.

De acuerdo con algunos estudios desarrollados acerca de la pena de muerte, entre los que destaca el de Pedro L. Yáñez,<sup>141</sup> nos encontramos ante una condena que se impone en Estados Unidos con parámetros esencialmente racistas.<sup>142</sup> Recordemos que, desde el punto de vista jurídico-internacional, la sanción capital es lícita siempre que en el proceso que ha concluido con su imposición se han respetado las garantías establecidas en el artículo 14 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, si se puede comprobar de forma fehaciente que tras la imposición de este tipo de sanciones subyacen condicionamientos racistas, estaríamos diciendo que se está actuando de forma discriminatoria en función de la raza o del grupo étnico-cultural al que pertenece el acusado, de manera que se estaría violando el artículo 5.a de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,<sup>143</sup> si Estados Unidos fuera parte en este texto, lo que a finales de 2002 aún no se ha producido.

La opinión europea acerca de esta sanción se constata en el interés de los Estados miembros de la Unión Europea por condicionar (de acuerdo con lo publicado en distintos medios de comunicación europeos)<sup>144</sup> en el proyecto de convenio de extradición

141 Véase Yáñez, Pedro L., “Pena de muerte racista en Estados Unidos”, **El Periódico**, 15 de junio de 2000, en <http://www.forumbabel.net/babelt252.htm>

142 Así, se indica que el 44% de los ejecutados desde 1976 supone la suma de los grupos de afroamericanos (35%), hispanos (7%) o nativo americano y asiático (2%) —según el Informe “Detalles sobre la Pena de Muerte”, del Centro de Información sobre la Pena de Muerte. Véase en <http://www.deathpenaltyinfo.org/spanish.html>— y el 56% restante a sujetos blancos. Además, de acuerdo con Iván Briscoe, la pena de muerte se impone en la mayoría de las ocasiones cuando la víctima era blanca. Véase Briscoe, I., “Urnas y pena de muerte”, en el Correo de la UNESCO, octubre 2000; puede verse en [http://www.unesco.org/courier/2000\\_10/sp/ethique.htm](http://www.unesco.org/courier/2000_10/sp/ethique.htm). También es interesante retener que el 98% de los fiscales de distrito que son responsables de decidir si se aplica la pena de muerte son blancos y sólo el 1% hispanos.

143 El artículo 5.a) de la Convención de 21 de diciembre de 1965, adoptada por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de la misma fecha, indica: “Artículo 5o. En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2o. de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la Ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia”.

144 Véase información al respecto en **El País**, 27 de abril y 10 de septiembre de 2002 (titulado “La UE prepara un convenio de extradición con EE.UU. que excluye la pena de

que prepara la Unión con Estados Unidos,<sup>145</sup> la entrega de las personas extraditables a que su condena sea necesariamente diferente de la sanción capital. Aunque las negociaciones son secretas y la información al respecto es absolutamente confidencial, lo que, sin duda es fuente de muy fundadas críticas,<sup>146</sup> desde la perspectiva que aquí nos interesa, hemos de referirnos al tratamiento del que son objeto las penas. En este sentido, la documentación oficial no sirve para confirmar las informaciones publicadas en la prensa europea las pasadas semanas, dado que en las Conclusiones del Consejo de Justicia y asuntos de Interior, reunido en Luxemburgo los días 25 y 26 de abril de 2002, se deja constancia del esfuerzo realizado para fijar una aproximación de las penas entre los Estados miembros,<sup>147</sup> sin referirse al co-negociador, en este caso Estados Unidos.

La opinión española no difiere de la de sus socios comunitarios, como lo demuestra el hecho de que España condicione facilitar las pruebas obtenidas contra presuntos partícipes en los atentados del 11 de septiembre a que no sean utilizadas para condenar a muerte a los imputados a quienes se refieran.<sup>148</sup> El argumento en el que se fundamenta la afirmación anterior es la derogación

muerte” y “Bruselas insiste en combatir las redes financieras del terrorismo”, respectivamente), *Le Monde*, 5 de septiembre de 2002 (“La coopération policière Europe-Etats-Unis devrait se renforcer”) o *The Guardian*, 3 de septiembre de 2002 (“Europe-US terror treaty plan raises rights fears”).

<sup>145</sup> La única información lograda respecto de este Proyecto de Convenio es la que aparece en las Conclusiones adoptadas por el Consejo (Justicia y Asuntos de Interior) del 20 de septiembre de 2001. En el punto III.7 de este documento se hace constar que se ha alcanzado un acuerdo en el seno del Consejo para proponer a los Estados Unidos la negociación de un acuerdo en el ámbito de la cooperación penal en materia de terrorismo, sobre la base del artículo 38 del TUE. Véase en pág. 12 del Doc. 3926/6/01.

<sup>146</sup> Debidas fundamentalmente a que se pretende que el Proyecto adopte como base jurídica el artículo 38 del TUE, dentro del ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal que, recordemos, es uno de los pilares intergubernamentales de la Unión Europea. Lo anterior, junto al secretismo con que se está llevando la negociación ha llevado a una ONG (Statewatch) a denunciar que se pretende hurtar cualquier control democrático o parlamentario nacional.

<sup>147</sup> En este capítulo (véase pp. 14-15 de las Conclusiones del Consejo de Asuntos de Justicia e Interior, en su sesión de los días 25 y 26 de abril de 2002, doc. 7991/02) se establecen cuatro niveles de gravedad de las penas, en función de los años de prisión que pudieran imponerse.

<sup>148</sup> Véase noticia en *El País*, 22 de septiembre de 2002.

de la pena de muerte que se contiene en la Constitución de 1978.<sup>149</sup>

Una última consideración nos resta por hacer en relación con el procedimiento de la Corte. Es evidente que uno de los objetivos perseguidos con la modificación introducida en el Reglamento de la CIJ el 5 de diciembre de 2000, en vigor desde el 1 de febrero del año siguiente, era impedir retrasos excesivos derivados de los procedimientos incidentales. Uno de los aspectos más afectados por la modificación es el relativo a las excepciones preliminares. Con la nueva redacción dada al artículo 79 se intenta reducir las demoras excesivas, fijando en tres meses contados desde la fecha del depósito de la memoria el plazo para que el demandado pueda presentar excepciones preliminares. Antes de producirse esta modificación el demandado podía interponer una excepción preliminar durante el periodo temporal establecido para el depósito de su contramemoria. Sin embargo, no se reduce el plazo establecido en el Reglamento antes de la fecha indicada cuando es cualquier otra parte, distinta del demandado, la que pretende depositar uno de estos incidentes procesales. En realidad, el procedimiento seguido en el caso *LaGrand* nos demuestra que la Corte es capaz de reaccionar con rapidez cuando la urgencia del caso lo exige y las partes no intentan demorarlo innecesariamente.<sup>150</sup>

149 El artículo 15 de la Constitución española está redactado en los siguientes términos: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

150 Por ejemplo, en las Instrucciones de Procedimiento de la Corte se insta a las partes a que se abstengan de presentar documentos nuevos una vez cerrado el procedimiento escrito (IX.1), o que seleccionen rigurosamente los documentos anexos a las piezas procesales (III), precisamente con el objeto de evitar la extensión del procedimiento más allá de lo razonable.