

El derecho de acceso consular y la defensa de mexicanos que enfrentan procesos penales en Estados Unidos

The Right to Consular Access and the Defense of Mexicans Citizens Facing Criminal Procedures in the United States

Hernán de Jesús Ruiz Bravo

Director general adjunto para Temas Globales, SRE

bruiz@sre.gob.mx



Resumen:

En este artículo se explica el desafío para las representaciones consulares mexicanas de lograr que las cortes en Estados Unidos provean a la integración del derecho de acceso consular con las normas protectoras de derechos humanos reconocidas en la Constitución de ese país. Es decir, que nuestros consulados hagan efectiva la protección de derechos humanos de mexicanos cuando enfrentan procesos penales en ese país.



Abstract:

This article explains the challenge for the Mexican consular representations to achieve that the courts in the US provide the integration of the right to consular access with protecting human rights rules, which already exist in the US Constitution. It means that our consulates have to provide effective protection to Mexican Citizens' human rights, while facing criminal procedures in the US.



Palabras clave:

Convención de Viena, derechos humanos, derecho de acceso consular, relaciones consulares, consulados.



Key Words:

Vienna Convention, human rights, right to consular access, consular relations, consulates.

El derecho de acceso consular y la defensa de mexicanos que enfrentan procesos penales en Estados Unidos

*Hernán de Jesús Ruiz Bravo**

A Frumencio Reyes, ejemplo de abogado
mexicoestadunidense defensor de mexicanos.

Introducción

El *derecho de acceso consular*, contemplado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (en adelante, Convención de Viena) ha sido estudiado con diferentes enfoques y en diversos momentos. Para México, su relevancia fue evidente en 1993, a consecuencia de la primera ejecución de un ciudadano mexicano sentenciado a la pena de muerte en Estados Unidos.¹ En ese entonces, más de una veintena de connacionales se encontraba en el pabellón de la muerte y había conflictos entre la imposición de la pena capital y el derecho internacional de los derechos humanos, concretamente violaciones al

* Este texto utiliza párrafos de Hernán de Jesús Ruiz Bravo, *Propuesta de reformas al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares para una efectiva defensa de los mexicanos con pena de muerte en los Estados Unidos*, tesis de maestría, México, Flasco México, 2014, 68 pp.

¹ *Ibid.*, p. 5.

debido proceso legal.² El documento *Bill of Rights* de la Constitución estadounidense reconoce el derecho al debido proceso legal, a contar con una defensa adecuada en los procesos penales, así como a no ser obligado a declarar en contra de uno mismo. El referido artículo 36 de la Convención de Viena coadyuva a la protección de esos derechos.

Si bien es cierto que la deficiente interpretación que hace la Suprema Corte de Estados Unidos de la naturaleza autoaplicativa de los tratados internacionales ha permitido que sigan cometiéndose esa clase de violaciones, de cualquier forma en ellos se encuentran elementos para la definición y defensa de los derechos de connacionales sujetos a proceso penal en ese país; los casos más graves son aquellos que implican la pena capital. El derecho de acceso consular involucra un conjunto de derechos cuya violación afecta al Estado parte de la Convención, así como valores fundamentales de la persona como la vida y la libertad.³ El camino para defender los derechos de nuestros connacionales ante las cortes estadounidenses es largo y complejo, pero es una responsabilidad ineludible, y sus resultados favorables lo serán para todas las personas sin importar su nacionalidad, al igual que para el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

La intervención consular

La intervención consular en favor de connacionales en situación de vulnerabilidad es tan antigua como los mismos consulados mexicanos. De cualquier forma, se destaca que en las últimas décadas han sido constantes los esfuerzos para su fortalecimiento. En 1981 se estableció una categoría de funcionarios consulares especializados, con la responsabilidad específica de proteger los derechos de los connacionales en el exterior. En 1986 se estableció el Programa de Asesoría Legal y Defensa de los Mexicanos en

² *Idem.*

³ *Idem.*

el Exterior; entre sus responsabilidades se incluyó ayudar a los abogados defensores de mexicanos en Estados Unidos. Asimismo, se prepara a funcionarios consulares expertos en derecho estadounidense.⁴

Como ejemplo, se destaca la intervención del Consulado General de México en Houston, Texas, en favor del connacional Ricardo Aldape Guerra desde que en 1982 indebidamente fue sentenciado a la pena de muerte por el supuesto homicidio de un oficial de policía de esa ciudad. Después de complejos litigios, y en parte gracias al trabajo consular, finalmente, en noviembre de 1994 un juez federal le concedió el *habeas corpus* por irregularidades en el juicio de primera instancia de tal gravedad que violaron la garantía constitucional del debido proceso legal en su perjuicio.⁵

El cónsul general de México en Houston, Texas, Francisco González de Cossío, expresaba en 1995:

En la prisión de alta seguridad en Texas, en las afueras de la ciudad de Houston, se encuentran reclusos actualmente ocho de los 23 mexicanos condenados a muerte en Estados Unidos. Los crímenes por los que se les acusó y condenó no han sido todos cometidos en Houston, sino en diversas ciudades del estado; sin embargo, el hecho de que el “Pabellón de la Muerte” se encuentre en el complejo carcelario de Huntsville, a 90 millas al norte de Houston, hace que el seguimiento principal de sus casos, por parte del gobierno mexicano, se dé en la jurisdicción del Consulado General de México en Houston.⁶

En ese contexto, “es importante la labor de auxilio y asesoría que presta el gobierno mexicano, a través de sus consulados, en todas las etapas de

⁴ *Ibid.*, p. 22.

⁵ Francisco González de Cossío, “Los mexicanos condenados a la pena de muerte en Estados Unidos: la labor de los consulados de México”, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 46, primavera de 1995, p. 110.

⁶ *Ibid.*, p. 108.

cada uno de los procesos”.⁷ Esa labor contempla desde la localización de testigos y otras probanzas en favor de los ciudadanos mexicanos hasta interponer *amici curiae* y presentar peticiones de clemencia ejecutiva. También, implica solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) la presentación de notas diplomáticas con diferentes objetivos, según el caso. Asimismo, los consulados mexicanos informan periódicamente al gobierno de México el avance procesal de los casos de pena capital. De igual forma, se coordinan esfuerzos con organizaciones contrarias a la pena de muerte, como el Texas Resource Center y otras tantas de la sociedad civil defensoras de los derechos humanos.⁸

El derecho de acceso consular y derechos que abarca

Para apreciar el derecho de acceso consular y los múltiples derechos que abarca es necesario hacer el desglose del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el cual debe interpretarse a la luz del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos:

Comunicación con los nacionales del Estado que envía:

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:
 - a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;
 - b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscrip-

⁷ *Ibid.*, p. 122.

⁸ *Ibid.*, p. 123.

ción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. 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.⁹

El derecho de acceso consular contempla derechos correlativos de obligaciones exigibles entre los Estados parte de la Convención. El derecho al ejercicio de funciones consulares de protección de connacionales; el derecho de comunicarse libremente con sus nacionales y de visitarlos; el derecho a que se les informe sin retraso cuando cualquiera de sus connacionales haya sido detenido o detenida; el derecho a que se le transmita toda comunicación proveniente de sus ciudadanos en detención, y el derecho a organizar la defensa de connacionales ante los tribunales. El incumplimiento de estas obligaciones afecta el ejercicio de sus funciones consulares.

⁹ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, art. 36.

Hasta aquí el contenido de la Convención de Viena queda ubicado en el ámbito tradicional del derecho internacional público. Su incumplimiento genera responsabilidades entre Estados.¹⁰

De manera adicional, el artículo 36 contiene derechos humanos. Vistos desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos y los principios de interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad, el daño a cualquiera de ellos afecta a otros, como la igualdad, la libertad y la vida.¹¹ Existe la obligación para los Estados de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos. Es necesaria la interpretación judicial de conformidad al principio *pro persona* para que desplieguen todo su manto protector.¹² Por ello, los órganos jurisdiccionales del Estado en el que ocurren las violaciones deben invalidar toda detención contraria a la Convención y los subsecuentes actos procesales. El principio *pro persona* es aquel “en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos”.¹³

Aunque carece de una buena redacción y claridad en sus enunciados, el referido artículo 36 contiene los siguientes derechos en favor de las personas detenidas extranjeras: a) derecho a comunicarse libremente con las autoridades consulares de su país; b) derecho a recibir visitas de sus representantes consulares; c) derecho a que se facilite el contacto consular y las respectivas visitas; d) derecho a que se informe al cónsul de su país de origen respecto de su detención; e) derecho a que se transmita sin demora cualquier comunicación que dirija al cónsul de su país, y f), el más importante de todos, pues su cumplimiento implica la efectividad del conjunto de derechos en juego: el derecho a que la autoridad policial le informe *sin dilación* la existencia de

¹⁰ H. J. Ruiz Bravo, *op. cit.*, p. 27.

¹¹ *Idem.*

¹² *Ibid.*, p. 28.

¹³ Mónica Pinto, citada por Luis González Placencia y Julieta Morales Sánchez, “Incidencia de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la actividad jurisdiccional mexicana: actualidad y desafíos”, en L. González Placencia y J. Morales Sánchez (coords.), *Derechos humanos: actualidad y desafíos*, tomo II, México, Fontamara (Doctrina Jurídica Contemporánea) 2012, p. 239.

estos beneficios.¹⁴ Se trata de un conjunto de derechos humanos que para su análisis se aglutinan en el concepto de *derecho de acceso consular*.¹⁵

El concepto *sin dilación* significa “de manera inmediata a la detención”. Es importante que se informe a la persona extranjera detenida de su derecho a comunicarse con su consulado, antes de que rinda confesión, para evitar que se autoincrimine. La persona detenida entendería, luego de conversar con su cónsul, que tiene derecho a permanecer en silencio, a contar con una defensa legal adecuada y que todo lo que diga a la autoridad policial será utilizado en su contra. Posteriormente, el consulado le podrá auxiliar en las diversas etapas procesales. En Estados Unidos las autoridades policiales están facultadas para recibir confesión de las personas detenidas,¹⁶ misma que se usa en los procesos penales. Son confesiones frecuentemente extraídas sin la presencia del abogado defensor, sin que la persona extranjera detenida tenga la oportunidad de comunicarse con el consulado de su país y sin saber que tiene derecho a ello. El derecho de acceso consular ayuda a compensar la situación de desventaja en que se encuentra al enfrentar detenciones y procesos penales en un país que le resulta extraño, al igual que su sistema judicial.

Beneficios de la intervención consular

Entre los diversos beneficios de la intervención consular durante el proceso penal se encuentran: presentar argumentos jurídicos propios del derecho internacional en general y del derecho internacional de los derechos humanos; facilitar la comunicación con la defensa legal; evitar vejaciones y malos tratos en los centros de detención; facilitar la obtención de elementos probatorios en el país de origen; localizar testigos favorables a la persona detenida;

¹⁴ H. J. Ruiz Bravo, *op. cit.*, p. 29.

¹⁵ Ese conjunto de derechos es indispensables para la eficacia del derecho de acceso consular, mismos que a su vez interactúan con otros derechos humanos.

¹⁶ Yale Kamisar, Wayne R. LaFave y Jerold H. Israel, *Modern Criminal Procedure: Cases, Comments and Questions*, 7a. ed., St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1990, pp. 473-512.

entablar contacto con los familiares del acusado; conseguir peritos e investigadores que beneficien a la defensa; participar en el proceso penal como coadyuvante de la defensa presentando un *amicus curiae*, e incluso interponiendo peticiones de clemencia ejecutiva.¹⁷ La intervención consular ayuda a restaurar el equilibrio procesal. En la mayoría de los casos de mexicanos sujetos a proceso penal, las autoridades policiales les extrajeron la confesión antes de que pudieran conversar con su abogado y sin informarles de su derecho de acceso consular. Aunque la redacción del artículo 36 es desordenada, el texto es claro al establecer que “las autoridades competentes del Estado receptor [...] habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado”.

Para comprender la relevancia del artículo 36 de la Convención de Viena es conveniente hacer referencia a la pena capital en Estados Unidos, ya que su imposición a nuestros connacionales motivó amplia actividad consular para su defensa y diversos litigios estratégicos ante las cortes estatales y federales en ese país. En el famoso caso Furman de 1972,¹⁸ la Suprema Corte de Estados Unidos decretó una moratoria a las ejecuciones por su carácter arbitrario; sin embargo, en 1976, con la sentencia del caso Gregg,¹⁹ determinó que la pena de muerte por sí misma no resulta contraria a su Constitución. A partir de ahí, no tenía sentido defender a los connacionales argumentando tan sólo el carácter erróneo de la pena por sí misma, puesto que la Corte estadounidense ya había aceptado su constitucionalidad. Lo que resultó de utilidad fue demostrar las violaciones a derechos individuales en cada caso concreto, a la luz de la misma Constitución de ese país. Aunque de cualquier forma la imposición de la pena capital debe ser considerada como sospechosa de arbitraria y racista, de provenir de juicios injustos, de ser impuesta simplemente por venganza y de tener un carácter

¹⁷ H. J. Ruiz Bravo, “Retos en la defensa de los mexicanos con pena de muerte en los Estados Unidos”, en *Los retos para la política exterior de México en la actual coyuntura*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores (Cuadernos de Política Internacional, 11), 2004, p. 120, n. 41.

¹⁸ *Furman v. Georgia*, 408 U. S. 238 (1972).

¹⁹ *Gregg v. Georgia*, 428 U. S. 153 (1976).

inhumano,²⁰ debe ser sometida a un escrutinio estricto para detectar violaciones a los derechos humanos, en especial si se trata de poblaciones en situación de vulnerabilidad como migrantes y extranjeros en general.

La experiencia consular demostró que recursos administrativos como la clemencia ejecutiva o las intervenciones ante altos funcionarios del Poder Ejecutivo de ese país²¹ no fueron suficientes por sí mismos para salvar a connacionales con sentencias a la pena capital. Por ello, en el estado actual de cosas, es necesario buscar la anulación de las sentencias de pena capital ante las cortes estatales y federales de Estados Unidos, subrayando las violaciones a los derechos de la persona a la luz de la propia Constitución estadounidense. Aquí es donde entra el derecho internacional de los derechos humanos como ayuda para definir conceptos tales como el derecho a no autoincriminarse, a contar con un defensor o defensora, al debido proceso legal, el derecho a la vida, a la libertad y otros. La violación del derecho de acceso consular consagrado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no sólo es una violación al derecho internacional de los derechos humanos, sino a los derechos constitucionales de toda persona privada de su libertad en Estados Unidos.

De cualquier forma, se destaca que nunca cesaron los esfuerzos para defender a los ciudadanos mexicanos que enfrentan procesos penales en Estados Unidos. Entre ellos, la vía diplomática, la clemencia ejecutiva, la presentación de *amici curiae*, la participación en litigios estratégicos y acudir a las cortes internacionales. Los resultados no fueron los esperados y en lo que a los casos de pena de muerte se refiere, las ejecuciones de nuestros connacionales continuaron.²² Ello significa que, sin dejar de

²⁰ H. J. Ruiz Bravo, "Suspicious Capital Punishment: International Human Rights and the Death Penalty", en *San Diego Justice Journal*, vol. 3, 1995, p. 408.

²¹ Como ejemplo se menciona la solicitud de clemencia ejecutiva del presidente Vicente Fox al gobernador de Texas, en favor de Javier Suárez Medina. Juan Manuel Venegas, "Fox cancela viaje a Texas en repudio a la ejecución", *La Jornada*, 15 de agosto de 2002.

²² Las dos últimas tuvieron verificativo en 2014: Ramiro Hernández Llamas y Edgar Tamayo. Véase "Execution Database", en Death Penalty Information Center, en <http://www.deathpenaltyinfo.org/views-executions> (fecha de consulta: 12 de diciembre de 2016).

agotar todas las alternativas posibles, la batalla tendrá que librarse ante las cortes estatales y federales de Estados Unidos.

México denunció el 24 de septiembre de 1997, en el marco del debate general del 52 periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, las ejecuciones de dos ciudadanos mexicanos en los estados de Texas y Virginia, a pesar de que al ser arrestados ninguno de los dos casos tuvieron el beneficio del contacto con el consulado de su país.²³ En aquella ocasión, el secretario de Relaciones Exteriores expresó el interés de México en someter a una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la legalidad de la aplicación de la pena de muerte cuando no se ha cumplido con una convención internacional, lo que por ende propicia que se dañen las garantías del debido proceso legal.²⁴ La opinión consultiva fue solicitada el 9 de diciembre de 1997 y favoreció al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Años más tarde, se planteó una demanda ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ); sin embargo, después de la sentencia favorable a México, en el famoso caso Avena de 2004, cinco ciudadanos mexicanos condenados a la pena de muerte fueron ejecutados; a cuatro de ellos por lo menos no se les informó de su derecho de acceso consular. Para la efectividad del artículo 36 de la Convención de Viena queda un largo, pero interesante camino por recorrer.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH en la opinión consultiva OC-16 de 1999²⁵ explica la gravedad de violar el derecho de acceso consular en función de diversas disposicio-

²³ Asamblea General de la ONU, Quincuagésimo segundo periodo de sesiones. 9a. sesión plenaria, A/52/PV.9, Nueva York, 24 de septiembre de 1997, p. 24.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Corte IDH, Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal".

nes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Humanos, de la Carta de la OEA y de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, describe la interdependencia entre los diversos derechos que resultan violentados con la violación al *derecho a la información consular*. También concluye que la transgresión al derecho de acceso consular implica violación al derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente. Aunque la opinión consultiva no se considera vinculatoria —no obstante que existen argumentos en favor de su obligatoriedad como el de que es expresión del *soft law*—, de cualquier forma sentó importantes elementos que resultarían de relevancia para la CJJ.²⁶

México planteó 12 preguntas a la Corte IDH relativas al contenido, la naturaleza y la instrumentación del derecho de acceso consular en casos de pena de muerte que afectan los derechos de connacionales sentenciados en Estados Unidos. La consulta partió del presupuesto de que tanto México como Estados Unidos son parte de la Convención de Viena y miembros de la OEA, además de firmantes de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Estados Unidos no ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero sí había ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁷

En la primera pregunta, México solicita la opinión de la Corte IDH sobre si el artículo 36 de la Convención de Viena, interpretado a la luz del artículo 64.1 de la Convención Americana, contiene disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Al respecto, “la Corte concluye que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor”.²⁸ La Corte consideró que la comunicación consular además de reconocer el derecho de los

²⁶ H. J. Ruiz Bravo, *Propuesta de reformas al artículo 36...*, p. 35.

²⁷ Corte IDH, *op. cit.*, núms. 3-4.

²⁸ *Ibid.*, núm. 84.

Estados de asistir a sus nacionales, reconoce el derecho correlativo del nacional para acceder a su funcionario consular.²⁹ En ese contexto, la Corte IDH lleva a cabo el desglose de los derechos que integran el derecho de acceso consular de la persona extranjera privada de su libertad: el derecho a ser informada sin dilación de su prerrogativa a solicitar y obtener que las autoridades del lugar de la detención notifiquen a la autoridad consular de su país; el derecho a ser informada de su prerrogativa a contactar al consulado de su país, y el derecho a que las autoridades locales transmitan sin demora toda comunicación dirigida a su representación consular. Se trata de derechos de la persona frente al Estado donde ocurre la detención. El voto concurrente del juez Antônio A. Cançado Trindade es bastante ilustrativo:

Es en el contexto de la evolución del Derecho en el tiempo, en función de nuevas necesidades de protección del ser humano, que, en mi entender, debe ser apreciada la ubicación del derecho a la información sobre la asistencia consular en el universo conceptual de los derechos humanos. La disposición del artículo 36(1)(b) de la mencionada Convención de Viena de 1963, a pesar de haber precedido en el tiempo los tratados generales de protección —como los dos Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas (de 1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de 1969)—, hoy día ya no puede ser disociada de la normativa internacional de los derechos humanos acerca de las garantías del debido proceso legal.³⁰

Otra de las preguntas consistió en confirmar que la notificación del derecho de acceso consular debía tener verificativo antes de extraer confesión a la persona detenida. Al respecto, la Corte aclaró que, aunque la consulta se planteaba en función de procesos penales que implica-

²⁹ *Ibid.*, núm. 80.

³⁰ “Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade”, en Corte IDH, *op. cit.*

rían la imposición de la pena capital, de cualquier forma los derechos enunciados en el artículo 36 de la Convención resultan aplicables en otras circunstancias.³¹ Luego de esa precisión, la Corte reconoció la trascendencia de que la notificación tenga verificativo antes de que el detenido rinda confesión, a la luz del *effet utile*:

Para establecer el sentido que corresponde dar al concepto “sin dilación”, se debe considerar la finalidad a la que sirve la notificación que se hace al inculpado. Es evidente que dicha notificación atiende al propósito de que aquél disponga de una defensa eficaz. Para ello, la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo. [...] la Corte interpreta que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad.³²

Sobre esta problemática, en entrevista, los abogados defensores de mexicanos sujetos a procesos penales en Texas han descrito la competencia que regularmente tiene lugar entre la autoridad policial que pretende obtener confesión antes de que el detenido hable con su defensa, y esta última que intenta conversar con su cliente de manera previa a que rinda cualquier declaración incriminatoria. El primer consejo de la defensa consiste en reiterarle su derecho a permanecer en silencio. Al igual que en los Derechos Miranda,³³ es indispensable que se informe a las personas detenidas sus derechos antes de que rindan confesión. El inciso 1 (b) del artículo 36 de la Convención de Viena establece que las autoridades “habrán de informar sin dilación a la

³¹ Corte IDH, *op. cit.*, núm. 100.

³² *Ibid.*, núm. 106.

³³ La Suprema Corte de Estados Unidos ordena a las autoridades policiales que antes de recibir confesión informen a las personas detenidas de su derecho a guardar silencio, a una defensa legal, y que todo lo que digan será usado en su contra. Véase *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966).

persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado”.³⁴

En relación con el “vínculo que existe entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos inherentes a la persona reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana y, a través de esta última, en la Carta de la OEA”,³⁵ la Corte respondió:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso [penal] debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.³⁶

³⁴ Esto último ya fue reconocido en México, en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el caso Cassez, Amparo Directo 517/2011 de 2013, que establece: “*una asistencia consular efectiva sólo será aquella que se otorgue de forma inmediata a la detención del extranjero*, ya que es en ese espacio temporal en el que la comprensión de la acusación, la comprensión de los derechos que le asisten al detenido, la comprensión básica del sistema penal al que se enfrenta, la comprensión de los efectos de la primera declaración ante las autoridades, así como la toma de decisiones relativas al contacto o contratación de un abogado local a fin de establecer una línea en la defensa, *cobran una importancia decisiva a fin de evitar un escenario de indefensión*. [...] Es necesario *que las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido*, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, *que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país. La información de este derecho debe ser inmediata y no puede ser demorada bajo ninguna circunstancia* (Las negritas y cursivas son del documento público del amparo). SCJN, Caso Cassez, Amparo Directo 517/2011, fojas 93-94 y 111-112, disponible en http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/CASO%20CASEZ%20ADR%20517-2011_0.pdf (fecha de consulta: 13 de diciembre de 2016). En el mismo sentido queda establecido en el *Manual sobre Acceso y Notificación Consulares*, México, SRE, 2014, p. 25.

³⁵ Corte IDH, *op. cit.*, núm. 110.

³⁶ *Ibid.*, núm. 119.

Por ello, de conformidad con los principios de interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad de los derechos humanos:

Se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Éstos son medios para que los inculcados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.³⁷

La Corte Internacional de Justicia

La opinión consultiva de la Corte IDH no cambió las decisiones de las cortes estadounidenses, aunque sí confirmó el lugar del derecho de acceso consular en el ámbito de los derechos de la persona. México tendría que demandar ante la CIJ a Estados Unidos, por lo que el 9 de enero de 2003 inició el diferendo que sería conocido como caso Avena.³⁸ Con anterioridad a esta demanda, Paraguay y Alemania habían presentado sus propios reclamos a la CIJ, por violaciones a la Convención de Viena en la ejecución de sus connacionales Francisco Bread en 1998 y los hermanos LaGrand en 1999, respectivamente. Paraguay retiró su reclamo³⁹ y en cuanto al juicio planteado por Alemania,⁴⁰ la CIJ determinó que la disculpa presentada por Estados Unidos después de la ejecución del segundo nacional alemán no

³⁷ *Ibid.*, núm. 120.

³⁸ Demanda de México contra Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia. Véase Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations, Application Instituting Proceedings Submitted by the Government of the United Mexican States, 9 de enero de 2003, disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/1913.pdf> (fecha de consulta: 13 de diciembre de 2016).

³⁹ John Quigley, William J. Aceves y S. Adele Shank, *The Law of Consular Access: A Documentary Guide*, Londres, Routledge (Routledge Research in International Law), 2010, pp. 224-225.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 225-232.

resultaba suficiente.⁴¹ En la demanda presentada por México, el reclamo consistió en el restablecimiento del *statu quo ante*,⁴² es decir, restaurar las cosas al estado que guardaban antes de la detención, sujeción a proceso y sentencia de 54 connacionales en contravención a las obligaciones internacionales asumidas por Estados Unidos.

Sobre la obligación de informar sin dilación a la persona extranjera detenida de su derecho de contactar a su cónsul, la CIJ toma nota de que este derecho podría tener efecto de manera concurrente con otros derechos.⁴³ Se refiere a los Derechos Miranda que consisten en indicarle a la persona detenida, antes de rendir declaración, su derecho a permanecer en silencio; que todo lo que diga será usado en su contra; que podrá contar con un abogado defensor durante los interrogatorios; y, su prerrogativa a un defensor pagado por el Estado si no cuenta con recursos para cubrir sus honorarios.⁴⁴ Asimismo, la CIJ hace referencia a la regla de la preclusión procesal aplicada por las cortes estadounidenses, que consiste en rechazar la anulación de procesos penales si el reclamo no se formuló en el momento procesal oportuno, es decir, durante la primera instancia. Al respecto, afirma que la preclusión procesal impide a las cortes internas entrar al estudio de las consideraciones relativas a las violaciones a la Convención de Viena, y concluye que es contraria al artículo 36 (2).⁴⁵

La CIJ afirma que Estados Unidos debe proveer a la revisión y reconsideración de las sentencias condenatorias a la pena capital pronunciadas

⁴¹ *Ibid.*, p. 232.

⁴² Cabe destacar que el caso Avena fue iniciado después de recurrir a la jurisdicción estadounidense, a las gestiones diplomáticas y a la Corte IDH. Jorge Cícero, "La experiencia de México en las cortes Interamericana de Derechos Humanos e Internacional de Justicia", en *Los retos para la política exterior de México en la actual coyuntura*, México, IMR-SRE, 2004, p. 81.

⁴³ CIJ, Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals, Judgment of 31 march 2004, núm. 64.

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Ibid.*, núm. 113.

en perjuicio de los nacionales mexicanos,⁴⁶ aunque no acepta el argumento de México en el sentido de que las violaciones al artículo 36 deben implicar de manera automática la anulación de los procesos penales.⁴⁷ Por ello, en la revisión y reconsideración de las sentencias se deberán valorar los casos en que efectivamente la violación a la Convención de Viena implicó daños fundamentales a los derechos de los detenidos.⁴⁸ Quedaba pendiente el desafío de instrumentar la sentencia de la CIJ ante las cortes estadounidenses.

La Suprema Corte de Estados Unidos

En 2006 la Suprema Corte de Estados Unidos emitió resolución en el caso *Bustillo v. Virginia*, el cual había sido acumulado al litigio *Sanchez Llamas v. Oregon*.⁴⁹ La defensa argumentó que las cortes de esos Estados debían dejar sin efecto la regla de la preclusión procesal que les impedía hacer valer los derechos contemplados en la Convención de Viena. Ello de conformidad con las decisiones de la CIJ pronunciadas en los casos *LaGrand* y *Avena* que involucraban a ciudadanos de Alemania y México.⁵⁰ Desafortunadamente, la Corte estadounidense concluyó que la CIJ no la obligaba a cambiar sus criterios sobre la preclusión procesal.⁵¹ En el caso *Sanchez Llamas* la Suprema Corte estadounidense analizó el argumento de las

⁴⁶ *Ibid.*, núm. 153.

⁴⁷ J. Quigley, W. J. Aceves y S. A. Shank, *op. cit.*, p. 240.

⁴⁸ H. J. Ruiz Bravo, *Propuesta de reformas al artículo 36...*, p. 44.

⁴⁹ *Sanchez Llamas v. Oregon*, 548 U. S. 331 (2006).

⁵⁰ J. Quigley, John, W. J. Aceves y S. A. Shank, *op. cit.*, p.132.

⁵¹ La injusticia de la regla de la preclusión procesal consiste en que la persona detenida no invoca a tiempo la violación a su derecho de acceso consular en virtud de que no la conoce, precisamente porque las autoridades policiales incumplieron su obligación de notificarle su derecho a comunicarse con su consulado. Esa violación a la Convención de Viena le impide a la víctima hacer valer su reclamo tanto en los inicios del proceso, como en los momentos procesales posteriores.

personas extranjeras privadas de su libertad, según el cual el artículo 36 de la Convención de Viena implícitamente requiere de protección judicial en caso de su incumplimiento. Al respecto, esa corte indicó que la Convención de Viena remite para su instrumentación y cumplimiento a las leyes y reglamentos del Estado donde se encuentre la persona detenida y, de acuerdo con la regla local de la preclusión procesal, si el reclamo no se presenta en el momento procesal oportuno, el derecho se pierde. Se admite entonces la confesión obtenida en violación al derecho de acceso consular.⁵²

El asunto de mayor trascendencia para México y para el derecho internacional fue el caso Medellín,⁵³ que involucraba al connacional José Ernesto Medellín, sentenciado a la pena capital en Houston, Texas, en 1994, por el homicidio, secuestro y violación de las menores Jennifer Ertman y Elizabeth Pena.⁵⁴ La Suprema Corte de Estados Unidos concluyó que el lenguaje utilizado en el artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, relativo al cumplimiento de las decisiones de la CIJ, debe interpretarse en el sentido de que tales sentencias no son autoaplicativas. Según la corte estadounidense, la expresión *undertakes to comply*⁵⁵ que aparece en ese artículo significa que son necesarias acciones posteriores para la instrumentación de las decisiones de la CIJ, lo que en la práctica significa aguardar hasta que se promulgue la legislación que establezca el mecanismo para su cumplimiento.⁵⁶ De esta manera elude el texto del artículo VI, cláusula 2, de su Constitución, que reconoce a los tratados internacionales el rango de *suprema ley de la tierra* en ese país.

Reconocidos profesores de derecho internacional, como Jordan Paust de la Universidad de Houston, expresaron que la Suprema Corte estadounidense estaba aplicando erróneamente el criterio para determinar cuáles

⁵² H. J. Ruiz Bravo, *Propuesta de reformas al artículo 36...*, p. 46.

⁵³ Medellín v. Texas, 552 U.S. 491 (2008).

⁵⁴ H. J. Ruiz Bravo, *Propuesta de reformas al artículo 36...*, p. 46.

⁵⁵ Aunque en la versión en español dice llanamente: “se compromete a cumplir”.

⁵⁶ H. J. Ruiz Bravo, *Propuesta de reformas al artículo 36...*, p. 47.

tratados son autoaplicativos. Al contrario de lo que dice la sentencia de esa corte, la regla general consiste en que todos los tratados son autoaplicativos excepto aquellos que expresamente señalen lo contrario en su propio texto.⁵⁷ Expertos en derecho consular⁵⁸ subrayaron la relevancia de la intervención judicial para reparar violaciones al derecho de acceso consular, mediante acciones tales como la nulidad procesal y la inadmisibilidad de pruebas que afecten derechos humanos.⁵⁹ Con el rechazo de las cortes a remediar la ruptura al derecho internacional, para el ciudadano mexicano José Ernesto Medellín sólo quedaba como recurso la persuasión.⁶⁰ Finalmente, “todos los esfuerzos de persuasión resultaron inútiles y el 5 de agosto de 2008, a las 21:57 horas, solamente minutos después de la decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos, fue ejecutado”.⁶¹ Con esa ejecución se violaba el derecho internacional, precisamente la situación que los padres de la Constitución de ese país buscaron evitar al adoptar la cláusula que considera al derecho internacional, específicamente a los tratados internacionales, “suprema ley de la tierra en Estados Unidos”.⁶²

La Constitución estadounidense expresamente establece que todos los tratados, no solamente algunos, son ley suprema. Cualquier criterio jurisprudencial en contrario significa reescribir ese texto constitucional.⁶³ “[E]l mandato expreso contenido en el texto de la Constitución no podría ser más claro: ‘todos los tratados [...] serán suprema Ley de la tierra; y los

⁵⁷ Jordan J. Paust, “Medellin, Avena, the Supremacy of Treaties and Relevant Executive Authority”, en *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 31, núm. 2, 2008, p. 329.

⁵⁸ Luke T. Lee y J. B. Quigley, *Consular Law and Practice*, 3a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 176.

⁵⁹ H. J. Ruiz Bravo, *Propuesta de reformas al artículo 36...*, p. 48.

⁶⁰ David Joseph Griffin, “*Pacta Sunt Servanda* Texas Style: An Analysis of U. S.-Mexico ICJ Implementation”, documento presentado en la reunión anual de (NACLE), Ottawa, Canadá, 2008, p. 45.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Idem*.

⁶³ J. J. Paust, *op. cit.*, p. 315.

jueces en cada Estado quedarán obligados, sin importar cualquier disposición en su legislación [...] en contrario”.⁶⁴ Paradójicamente, la Corte estadounidense habría seguido la teoría dualista consistente en que la norma internacional solamente será válida después de su transformación en norma de derecho interno; mientras que la Constitución de ese país sigue la escuela monista, la cual indica que el derecho internacional se adopta directa y automáticamente en el derecho interno.⁶⁵

Amici curiae, litigios estratégicos y la interpretación conforme al derecho internacional de los derechos humanos

Defender los derechos de connacionales ante las cortes estadounidenses no ha sido tarea sencilla, aunque los esfuerzos y recursos interpuestos han sido múltiples, incluidos el *amicus curiae* y otras formas de participación en litigios estratégicos.⁶⁶ De igual forma, pueden mencionarse demandas de México en contra de algún estado de Estados Unidos y los esfuerzos con otros actores en favor de los derechos humanos y el derecho internacional.⁶⁷ En su demanda ante la CIJ, México hace referencia al trabajo de sus representaciones consulares, las cuales desde hace varias décadas coadyuvan en la defensa de connacionales.⁶⁸ Por ejemplo, a fin de evitar la ejecución del connacional Ramón Martínez Villarreal en 1997, México entabló demanda contra el estado de Arizona ante la Corte Federal del Distrito de Arizona.⁶⁹ En 2000 se estableció el Programa de Asistencia Legal para

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ Véase Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2a. ed., México, UNAM, 2012, p.14.

⁶⁶ Véase Daniel Hernández Joseph, *Protección consular mexicana*, 1a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2015, pp. 176-187.

⁶⁷ H. J. Ruiz Bravo, *Propuesta de reformas al artículo 36...*, p. 13.

⁶⁸ Véase Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations, Application Instituting Proceedings Submitted by the Government of the United Mexican States, núm. 24.

⁶⁹ *Ibid.*, núms. 43-45.

Casos de Pena de Muerte con el fin de fortalecer la capacidad de ayuda de los funcionarios consulares en favor de los connacionales y mejorar su defensa legal, además de promover el cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena. Previamente a que México presentase su demanda ante la CIJ, los abogados del Programa habían asistido a los connacionales en más de ciento diez casos; habían coadyuvado a evitar la imposición de la pena capital en otros 27, y se encontraban trabajando activamente en 80 de ellos. Asimismo, por medio del Programa México había interpuesto *amici curiae* en 13 casos, y ofrecido asesoría a defensores en otros 49.⁷⁰

Aunque no se consiguió el resultado esperado, de cualquier forma se destaca la participación de México en el caso Medellín, mediante el *amicus curiae* presentado ante la Suprema Corte estadounidense el 25 de enero de 2005. Se insistió en la obligación que Estados Unidos tenía de cumplir la sentencia de la CIJ, dictada en el caso Avena.⁷¹ El presidente George W. Bush envió un memorándum al procurador general de ese país, indicando que el gobierno de Estados Unidos, en cumplimiento de una obligación contemplada en la Carta de las Naciones Unidas, debería instrumentar esa sentencia a través de las cortes estatales.⁷² La defensa de Medellín interpuso un nuevo recurso de *habeas corpus* ante la Corte de Apelaciones Criminales de Texas. México presentó otro *amicus curiae* con fecha 29 de julio de 2007. La corte resolvió que no se encontraba obligada a cumplir con el requerimiento del Ejecutivo federal estadounidense.⁷³ Otro recurso de revisión fue interpuesto por la defensa de Medellín; el gobierno de Estados Unidos también presenta un *amicus curiae* para defender el argumento

⁷⁰ *Ibid.*, núms. 25-26.

⁷¹ SRE, “El gobierno de México presentó un documento de “amigo de la corte” (*amicus curiae*) ante la Suprema Corte de Estados Unidos en apoyo al caso del mexicano Ernesto Medellín, sentenciado a muerte en Texas”, comunicado de prensa núm. 012, México, D. F., 26 de enero de 2005.

⁷² J. Quigley, “A Tragicomedy of Errors Erodes Self-Execution of Treaties: Medellín *v.* Texas and Beyond”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 45, núm. 1, verano de 2012, p. 408.

⁷³ *Ibid.*, p. 409.

de que el presidente estadounidense tenía la obligación y la autoridad para requerir la revisión y reconsideración de las convicciones a la pena capital, en cumplimiento del artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas. La Suprema Corte concentra su atención en el tema de la autoaplicabilidad de ese artículo 94 para pronunciarse en contra.⁷⁴

Pocos años después, para detener la ejecución del connacional Humberto Leal García, en junio de 2011, México presentó un *amicus curiae* en favor del recurso de revisión interpuesto por la defensa ante la Suprema Corte de Estados Unidos. El embajador de México envió una carta a la secretaria de Estado Hillary Clinton, reiterando la obligación de cumplir con el fallo del caso Avena de la CIJ; el gobierno de Estados Unidos también presentó un *amicus curiae* en favor de suspender la ejecución.⁷⁵ De igual forma, la defensa de Humberto Leal García solicitó al gobernador de Texas la suspensión de la ejecución; la SRE y la embajada de México remitieron cartas de apoyo.⁷⁶ No obstante tales esfuerzos, la ejecución se llevó a cabo el 7 de julio de 2011.⁷⁷

Aunque de las resoluciones de la Suprema Corte de Estados Unidos se percibe el desdén para el derecho internacional,⁷⁸ los esfuerzos en la defensa de connacionales continuarán por las vías, instancias y argumentaciones posibles. No ha sido una tarea sencilla; sin embargo, la intervención consular coadyuvante de la defensa se convierte en un *plus* importante. El desafío para las representaciones consulares es lograr que los órganos jurisdiccionales provean a la integración del derecho de acce-

⁷⁴ *Ibid.*, p. 410.

⁷⁵ SRE, "México defiende el derecho a la notificación consular establecido en el derecho internacional", comunicado 240/11, México, D. F., 5 de julio de 2011.

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ Véase Death Penalty Information Center, "Humberto Leal", en <http://www.deathpenaltyinfo.org/humberto-leal> (fecha de consulta: 9 de diciembre de 2016).

⁷⁸ H. de J. Ruiz Bravo, "Monstrous Decision: Kidnapping Is Legal", en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 20, núm 4, primavera de 1993, p. 834, disponible en <http://www.hastingsconlawquarterly.org/archives/V20/I4/Ruiz-Bravo.pdf> (fecha de consulta: 9 de diciembre de 2016).

so consular con las normas protectoras de derechos humanos reconocidas en la Constitución estadounidense. Por ejemplo, obtener la confesión de personas extranjeras detenidas, sin informarles de su derecho a contactar al cónsul de su país, es una violación a la Convención de Viena, al mismo tiempo que a los Derechos Miranda, los cuales se refieren a la necesidad de establecer procedimientos que aseguren a la persona que no será compelida a autoincriminarse, y que tiene derecho a contar con la presencia de su defensa antes y durante los interrogatorios.⁷⁹

Para la defensa de connacionales resultaría ideal una convención consular que establezca expresamente su carácter autoaplicativo, su interpretación conforme al derecho internacional de los derechos humanos y que el derecho al acceso consular se debe informar a las personas extranjeras detenidas antes de rendir confesión. Sin dejar de reconocer que el tema queda para la reflexión sobre un nuevo tratado consular, en el estado actual de cosas el desafío consiste en instrumentar la Convención de Viena tal y como se encuentra redactada.

La relevancia del derecho de acceso consular va más allá de los casos que implican pena capital, e incluso de aquellos de orden penal. Sus antecedentes pueden encontrarse en asuntos del ámbito migratorio que llevaron a invalidar procedimientos de deportación y actos de autoridad privativos de la libertad.⁸⁰ Su importancia aumenta frente a las amenazas de amplias deportaciones de connacionales en el país vecino del norte.⁸¹

⁷⁹ H. J. Ruiz Bravo, “Suspicious Capital Punishment...”, p. 394.

⁸⁰ Véanse *United States v. Rangel-Gonzalez*, 617 F.2d 529 (1980) y *United States v. Calderon-Medina*, 591 F.2d 529 (1979).

⁸¹ Véase Guadalupe Irizar, “Debemos tener ya líneas de defensa”, *Reforma*, 22 de noviembre de 2016. En este texto, el ex canciller Bernardo Sepúlveda declara la importancia de conformar un equipo de especialistas, en derecho internacional y derecho estadounidense, para la defensa de migrantes que enfrentan el riesgo de ser deportados, a efecto de que se respeten sus derechos, incluyendo el debido proceso.