

VOTO PARTICULAR DEL JUEZ BERNARDO SEPÚLVEDA AMOR*

SUMARIO: I. *Dispute/contestation/desacuerdo*. II. *El artículo 36 confiere derechos individuales*. III. *La norma de la preclusión procesal*. IV. *Fuerza vinculante de la sentencia*. V. *Revisión y reconsideración*. VI. *La obligación recae sobre todas las autoridades estatales y federales*. VII. *Responsabilidad del Estado*. VIII. *Conclusión*.

1. Estoy de acuerdo con la mayoría de los razonamientos y las decisiones expuestos por la Corte en la sentencia, así como con la mayoría de las decisiones expresadas en la cláusula dispositiva de la misma. Lamento no poder compartir algunas conclusiones de la Corte. Ello obedece no sólo a mi desacuerdo con algunas de esas consideraciones, sino a mi convicción de que la Corte perdió una magnífica oportunidad para resolver los problemas de interpretación y de puntualización del significado y del alcance de la sentencia dictada en el caso Avena en algunos aspectos que son indudablemente oscuros.

2. Antes de adentrarme en el proceso de establecer y explicar mis puntos de desacuerdo con la sentencia, estimo que es útil volver a analizar algunas de las conclusiones más importantes que la Corte ha considerado valioso aclarar. En gran medida, esto implica una interpretación de la sentencia en el fallo Avena del 31 de mayo de 2004. En esta sentencia de 2009, la Corte ha establecido claramente el significado de obligación de resultado como “la obligación que exige una consecuencia específica”.¹ Es evidente que Estados Unidos tiene la obligación de otorgar a los nacionales mexicanos mencionados en la sentencia del caso Avena, que permanecen en el pabellón de la muerte, la revisión y reconsideración estipuladas en los párrafos 138 a 141 de la sentencia. Sin embargo, la Corte aclara el alcance de esta obligación:

* Traducción de Andrea Paula Hernández y Rojas.

¹ Sentencia, párrafo 27.

La Corte observa que la obligación de resultado *debe ser cumplida en un plazo razonable*. Por serios que sean los esfuerzos de Estados Unidos, si no se otorga la revisión y reconsideración de conformidad con los párrafos 138 a 141 de la Sentencia en el caso Avena, no deberá considerarse *como si hubiera dado cumplimiento de esta obligación de resultado*.²

3. Si la obligación de resultado “se debe cumplir en un plazo razonable”, entonces Estados Unidos ha fracasado en el cumplimiento de la misma. De acuerdo con lo que señala México, desde la emisión de la sentencia Avena en marzo de 2004,

Al menos 33 de los 51 nacionales mexicanos nombrados en la Sentencia de la Corte han solicitado revisión y reconsideración en las cortes locales y federales de Estados Unidos. Hasta ahora, tan sólo a uno de esos nacionales —Osbaldo Torres Aguilera— le ha sido otorgada la revisión y reconsideración de conformidad con el mandato de la Corte. Sin embargo, también debemos mencionar que el Estado de Arkansas accedió a sustituir la pena de muerte del Sr. Rafael Camargo Ojeda por prisión vitalicia, a cambio de renunciar a su derecho de revisión y reconsideración contemplado en la Sentencia Avena. Otros esfuerzos por hacer cumplir la Sentencia dictada en el caso Avena han fracasado.³

Casi cinco años han transcurrido desde que la sentencia en el caso Avena fue dictada. Puesto que la Corte considera que el tiempo es esencial y el cumplimiento de la ejecución ha sido defectuoso, por decir lo menos, el resultado concreto asociado con la obligación de resultado no puede estimarse que ha sido puesto en práctica por Estados Unidos.

4. Una lectura cuidadosa de la sentencia sugiere un reconocimiento implícito por parte de la Corte de que México y Estados Unidos han mostrado puntos de vista opuestos en relación con el significado y el alcance de la sentencia en el caso Avena. En la orden de medidas provisionales, expedida por la Corte el 16 de julio de 2008, en el párrafo 55, se estableció que

Mientras parece que ambas partes consideran el párrafo 153(9) de la sentencia en el caso Avena como una obligación internacional de resultados, las partes, no obstante, tienen opiniones diferentes sobre el significado y el

2 Párrafo 27, énfasis agregado.

3 CR 2008/14, p. 20, párrafos 2 y 3 (Babcock).

alcance de esa obligación de obtener resultados, específicamente, si esa idea es compartida por todas las autoridades de Estados Unidos ya sean federales o locales y si dicha obligación recae sobre ellas.⁴

5. A pesar de que la Corte llega a la conclusión de que los asuntos en los cuales México ha reclamado una interpretación, no son cuestiones que hayan sido decididas por la Corte dentro de la sentencia del caso Avena y, por lo tanto, no pueden dar lugar a la interpretación solicitada por México,⁵ la Corte acepta que “por un lado, puede decirse que una serie de factores sugieren que hay una diferencia de percepción que puede constituir una controversia de conformidad con el artículo 60 del Estatuto”.⁶ Tras revisar algunos de los alegatos de México, la Corte “observa que estas percepciones pueden sugerir una controversia en el sentido del artículo 60 del Estatuto”.⁷ Adicionalmente, la Corte indica —en un párrafo que será examinado más adelante, ya que da lugar a distintas interpretaciones— que

México no especificó que la obligación de Estados Unidos en virtud de la Sentencia en el caso Avena era directamente vinculante para sus órganos, subdivisiones y funcionarios, *aunque esto puede inferirse de los argumentos que presentó, en particular en sus explicaciones escritas*.⁸

6. El hecho es que la sentencia se acerca a reconocer que existe una “disputa”, “contestation” o “desacuerdo”, como se encuentra traducido en la versión en español del artículo 60 del Estatuto. Si México cumplió o no con el artículo 98(2) del Reglamento de la Corte, el cual establece que “el punto o puntos precisos en controversia que están relacionados con el significado o alcance de la sentencia, deben estar indicados”, es una cuestión que requiere mayor consideración, por lo que se tratará más adelante.

7. En esta sentencia, la Corte interpreta el significado y el alcance de la sentencia en el caso Avena cuando afirma que:

4 Orden, párrafo 55.

5 Sentencia, cláusula dispositiva, párrafo 59(1).

6 Sentencia, párrafo 31.

7 Sentencia, párrafo 34.

8 Sentencia, párrafo 40, énfasis añadido.

Consideraciones de derecho interno que hasta ahora han obstaculizado la implementación de la obligación que incumbe a Estados Unidos, no pueden eximirlo de su deber. Se permitió a Estados Unidos una elección de los medios para la implementación de su obligación, pero a falta de éxito en un plazo razonable, debe elegir una alternativa rápida y eficaz que le permita lograr ese resultado.⁹

Como la Corte Suprema de Estados Unidos ha determinado, la alternativa más rápida y eficaz para aplicar la obligación de obtener resultado corresponde a Estados Unidos a través de la acción legislativa: “La responsabilidad de transformar una obligación derivada de un tratado no autoejecutable en derecho interno, corresponde al Congreso”.¹⁰

8. El medio disponible para Estados Unidos es esencialmente la acción legislativa, preferentemente a nivel federal, para lograr el cumplimiento efectivo de la obligación. Como fue establecido por la Corte Permanente de Justicia Internacional:

Un Estado que ha contraído obligaciones internacionales válidas, está obligado a hacer las modificaciones que sean necesarias dentro de su legislación, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.¹¹

La Corte ha afirmado repetidamente dentro de su jurisprudencia que un Estado no puede invocar derecho interno para justificar su incumplimiento de una obligación jurídica internacional. Al realizar la acción requerida en la sentencia del caso *Avena*, Estados Unidos “no puede invocar su Constitución frente a otro Estado con el fin de evadir obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional o los tratados en vigor”.¹²

9 Sentencia, párrafo 46, énfasis agregado.

10 *Medellín vs. Texas*, 128 S. Ct. 1346, 1368 (2008), adjunto como anexo B, p. 60 de la Solicitud de Interpretación de Sentencia de México del 31 de marzo de 2004 en el caso relativo a *Avena* y Otros Mexicanos Nacionales (*México vs. Estados Unidos de América*).

11 Intercambio de Población Griega y Turca, opinión consultiva del 21 de febrero de 1925, PCIJ, serie B, núm. 10, 1925, p. 20.

12 Tratamiento de Nacionales Polacos y Otras Personas de Origen Polaco o Idioma en el Territorio de Danzing, opinión consultiva, 1932, PCIJ, series A/B, núm. 44, 1944, p. 24.

9. La Corte ha establecido claramente que José Ernesto Medellín Rojas “fue ejecutado sin que se le concedieran la revisión y reconsideración previstos en los párrafos 138 a 141 de la Sentencia dictada en el caso Avena, en contra de lo establecido en su Orden de Medidas Provisionales del 16 de julio de 2008”.¹³ En la cláusula dispositiva de la sentencia, la Corte ha determinado por unanimidad que Estados Unidos “ha incumplido con su obligación”.¹⁴ En su decisión, la Corte no deja lugar a dudas de la obligación de Estados Unidos de no ejecutar a los cuatro nacionales mexicanos mencionados en la orden del 16 de julio de 2008, sigue siendo válida “la revisión y reconsideración pendientes que se les garantizó, se encuentran intactas en virtud” del fallo del caso Avena.¹⁵ En la cláusula dispositiva de la sentencia, la Corte reafirma “el carácter vinculante de las obligaciones de Estados Unidos de América en virtud del párrafo 153 (9) del fallo del caso Avena”.¹⁶

10. La Corte ha decidido que Estados Unidos incurrió en incumplimiento de sus obligaciones al haber ejecutado al señor Medellín en violación a la Orden del 16 de julio de 2008. Lo que le falta a esta sentencia es una determinación de las consecuencias legales, derivadas de la grave falta de Estados Unidos al no dar cumplimiento a la orden y a la sentencia del caso Avena.

11. La Corte, en su Orden del 16 de julio de 2008, hace énfasis en algunos compromisos adquiridos por Estados Unidos. La Corte tomó nota de los siguientes acuerdos formulados por el agente de Estados Unidos:

i) Estados Unidos ha reconocido que si alguno de los nacionales mexicanos mencionados en la solicitud de medidas provisionales, fuera ejecutado sin la revisión y reconsideración requeridas en el fallo del caso Avena, esto constituiría una violación de las obligaciones de Estados Unidos de conformidad con el derecho internacional... en particular, el agente de Estados Unidos declaró ante la Corte que “llevar a cabo la sentencia del Sr. Medellín sin garantizarle la revisión y reconsideración necesarias, sería notoriamente inconsistente con el fallo del caso Avena”.

Estados Unidos ha reconocido que es responsable en virtud del derecho internacional, por las acciones de sus subdivisiones políticas, incluidas las

13 Sentencia, párrafo 52.

14 Sentencia, párrafo 61(2).

15 Sentencia, párrafo 54 ter.

16 Sentencia, párrafo 61(3).

de sus oficiales federales, estatales y locales y que su responsabilidad internacional, sólo se vera comprometida, si como resultado de los actos u omisiones de cualquiera de esas subdivisiones políticas, Estados Unidos fuera incapaz de respetar sus obligaciones internacionales en virtud de la Sentencia del caso Avena... en particular, el Agente de Estados Unidos reconoció ante la Corte que Estados Unidos sería claramente responsable en virtud del principio de responsabilidad estatal, por los hechos internacionalmente ilícitos de los funcionarios estatales.¹⁷

12. El 5 de agosto de 2008, el señor Medellín fue ejecutado en el estado de Texas, sin que se le otorgaran la revisión y reconsideración estipuladas por la Corte, tras no haber tenido éxito en la presentación del recurso de hábeas corpus ni en la solicitud de suspensión de la ejecución, ya que también se le negó el proceso de clemencia, tal como lo indica la sentencia en el párrafo 51. Sin embargo, la Corte no ha considerado necesario mencionar los compromisos adquiridos por el agente de Estados Unidos cuando formuló un reconocimiento de que la ejecución del señor Medellín constituye una violación de las obligaciones internacionales, que son inconsistentes con el fallo del caso Avena, que Estados Unidos es responsable de las acciones de sus subdivisiones políticas, y que esta responsabilidad se adquiere en virtud de los principios de responsabilidad internacional por los actos internacionalmente ilícitos cometidos por las autoridades federales, estatales y locales.

13. Es de lamentarse que la Corte haya decidido no emitir un juicio de valor sobre el incumplimiento de las obligaciones internacionales de Estados Unidos. Es difícil entender y aceptar esta indulgencia, especialmente cuando el propio agente de Estados Unidos ha reconocido que la violación de sus obligaciones internacionales conlleva la responsabilidad del Estado que representa.

Al abstenerse de atribuir un significado legal a las violaciones de la sentencia del caso Avena y a la orden del 16 de julio de 2008, la Corte ha dejado pasar la oportunidad de impulsar el desarrollo del derecho de la responsabilidad del Estado y ha ignorado la necesidad de juzgar las consecuencias de los actos internacionalmente ilícitos de un Estado, así como de determinar las medidas correctivas requeridas en esas circunstancias.

17 Orden del 16 de julio de 2008, p. 18, párrafos 76 y 77.

14. A pesar de estas inexplicables omisiones legales, la Corte registra la necesidad de “reiterar que la Sentencia en el caso Avena sigue siendo vinculante y que Estados Unidos sigue teniendo la obligación de implementarla plenamente”.¹⁸ Es de esperarse que el Congreso de Estados Unidos promulgue legislación a fin de cumplir con la decisión de la Corte. A falta de legislación federal, las obligaciones estipuladas en el fallo del caso Avena, se convertirán en una mera abstracción carente de sustancia legal. En palabras de la Suprema Corte de Estados Unidos,

La Sentencia en el caso Avena determina una obligación legal internacional hacia Estados Unidos, pero no es automáticamente vinculante del derecho interno ya que ninguno de los tratados que sirven de base —Protocolo Adicional de el Estatuto de las Naciones Unidas, Estatuto de la CIJ— constituyen legislación federal vinculante si no existe una ley que incorpore al derecho interno los tratados y esa ley no ha sido promulgada.¹⁹

I. DISPUTE/CONTESTATION/DESACUERDO

15. Con el fin de determinar correctamente si existe una “controversia”/“contestation”/“desacuerdo” para los efectos del artículo 60 del Estatuto, es necesario considerar una perspectiva más amplia del litigio ente Estados Unidos y México. Los procedimientos legales han involucrado autoridades federales y estatales, particularmente a la rama ejecutiva del Gobierno a nivel federal y estatal, así como a las cortes en el ámbito federal y estatal.

16. La sentencia Avena claramente se aplica en términos generales a todos los nacionales mexicanos que enfrentan severas penas o encarcelamiento prolongado. Por lo tanto, la sentencia incluye no sólo a los cincuenta y un nacionales mexicanos mencionados, sino a todos aquellos mexicanos sentenciados a “severas penas” en el futuro. La Corte decide por unanimidad, que

18 Sentencia, párrafo 58.

19 Medellín vs. Texas, 128 S. Ct. 1346 (2008) *Syllabus*; adjunto como Anexo B en la Aplicación, solicitud de interpretación de la sentencia del 31 de marzo de 2004 en el caso relativo a Avena y Otros Nacionales Mexicanos (Mexico vs. Estados Unidos de América), p. 44.

Aun si los nacionales mexicanos son sentenciados a penas severas, sin que se respeten sus derechos contenidos en el Artículo 36, párrafo 1(b) de la Convención, Estados Unidos de América deberá proveer, por medio de su propia elección, revisión y reconsideración de la condena y la pena, para así permitir que se de todo el peso necesario para evitar la violación de los derechos establecidos en la Convención.²⁰

17. Sobre las bases de esta conclusión de la Corte, la cual es parte de la cláusula dispositiva de la sentencia, es perfectamente legítimo examinar los puntos de vista opuestos, propuestos a la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Sánchez-Llamas vs. Óregon*, misma que involucra a un nacional mexicano sentenciado a más de 20 años de prisión, quien, a pesar de no estar mencionado en la sentencia en el caso *Avena*, tiene derecho a beneficiarse del recurso judicial establecido en ésta. Es también ilustrativa la lectura de los argumentos expresados por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Sánchez-Llamas*, argumentos que divergen sustancialmente de los alegatos mexicanos y de lo que esta Corte decidió en los casos *LaGrand* y *Avena*, como será expuesto en los párrafos siguientes.

II. EL ARTÍCULO 36 CONFIERE DERECHOS INDIVIDUALES

18. En el escrito de *amicus curiae* en apoyo de *Sánchez-Llamas* como peticionario del auto de revisión ante la Corte Suprema de Estados Unidos, México enfáticamente establece:

La Sentencia *Avena* reafirmó en los términos más claros posibles, que el Artículo 36 de la Convención de Viena, confiere derechos individuales a todos los nacionales mexicanos que son detenidos o arrestados en Estados Unidos.²¹

Para sustentar su afirmación, México recurre al párrafo 40 de la sentencia *Avena*: los derechos individuales de los nacionales mexicanos

20 Sentencia *Avena*, párrafo 153(11).

21 Escrito de *amicus curiae* del gobierno de los Estados Unidos Mexicanos en apoyo al peticionario 3, 4, *Sánchez-Llamas vs. Óregon*, 126 S. Ct 2669 (2006); énfasis añadido.

“son derechos que han de hacerse valer, en primer lugar, en el ordenamiento jurídico interno de los Estados Unidos”.²²

19. Para reforzar su argumento en el caso *Sánchez Llamas vs. Oregon*, México citó lo que Estados Unidos alegó ante la Corte en el caso *Teherán*. Argumentó que el artículo 36 “establece derechos... para los nacionales del Estado acreditante, que tienen garantizado acceso a funcionarios consulares y a través de ellos a otros”.²³

20. Es claro que Estados Unidos sostiene un punto de vista diferente en el caso *Sánchez-Llamas* en la cuestión de derechos individuales conferidos por el artículo 36 de la Convención. En su escrito a la Corte Suprema de Estados Unidos, Estados Unidos afirmó que el principio de la Corte Suprema de Estados Unidos “debe dar ‘una respetuosa consideración’ a la interpretación de un tratado hecho por una Corte internacional” no conduce a la conclusión de que el artículo 36 permite a una persona el derecho de impugnar su condena y su pena.²⁴

21. Pero el escrito de *amicus curiae* para Estados Unidos no sólo contradice la postura mexicana, sino que también cuestiona fuertemente las interpretaciones dictadas por la Corte Internacional de Justicia en los casos *LaGrand* y *Avena*. De acuerdo con el escrito

Estados Unidos no tiene obligación de aceptar el razonamiento de las resoluciones de la CIJ... Como hemos demostrado, el razonamiento de la CIJ es inconsistente con los principios de creación de tratados... Adicionalmente, el peso que debe darse a una sentencia de la CIJ está en su punto más bajo como sucede en este caso el Poder Ejecutivo, cuyas opiniones sobre la interpretación de tratados pueden tener “gran peso”, ha examinado las decisiones de la CIJ y determinado que desde hace mucho tiempo su propia interpretación del tratado es la correcta. Notoriamente, *la retirada de Estados Unidos del Protocolo Opcional asegurará que no incurra en obligaciones jurídicas internacionales de revisar y reconsiderar las condenas y sentencias derivadas de violaciones al artículo 36 basadas en la interpretación de la Convención hechas por la CIJ*. Bajo estas circunstancias y a la luz de las consideraciones discutidas con anterioridad, esta Corte debe

22 Sentencia *Avena*, párrafos 21 y 22.

23 Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en *Teherán*, Memorial de los Estados Unidos, CIJ Alegatos 1980, p. 174; énfasis añadido.

24 Escrito para Estados Unidos como *amicus curiae* Demandados, p. 28, *Sánchez-Llamas vs. Oregon*, 126 S. Ct. 2669 (2006); énfasis añadido.

concluir que el artículo 36 *no da al acusado el derecho de impugnar la condena y la sentencia argumentando que se violó el artículo 36*.²⁵

22. Debe señalar que en este caso, el agente de Estados Unidos, quien vehementemente argumentó que “en el ámbito de las relaciones internacionales, Estados Unidos habla con una sola voz a través de su Poder Ejecutivo”,²⁶ es, en su capacidad de asesor legal del Departamento de Estado, junto con el procurador general de Estados Unidos, el responsable por el escrito presentado ante la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Sánchez-Llamas.

23. Una de las cuestiones resueltas por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Sánchez-Llamas fue “si el Artículo 36 de la Convención de Viena, otorga derechos que pueden ser invocados por particulares en un procedimiento judicial”. La Corte señaló:

Tanto los demandados como Estados Unidos en su calidad de *amicus curiae*, están en desacuerdo con esta afirmación. Ellos argumentan que “existe una presunción de que un tratado será implementado a través de los canales políticos y diplomáticos y no a través de las cortes...”. *Concluimos que Sánchez-Llamas y Bustillo bajo ningún supuesto tienen derecho a beneficiarse de estas reclamaciones, por lo que encontramos innecesario resolver si la Convención de Viena garantiza la implementación de derechos*.²⁷

La Corte Suprema de Estados Unidos decidió, sin embargo, reafirmar la sentencia de la Corte Suprema de Óregon, en el sentido de que el artículo 36 “no establece derechos al acceso consular o a la notificación, exigibles por personas detenidas en un proceso judicial”.²⁸

24. Cuando el caso Medellín fue presentado ante la Corte Penal de Apelaciones de Texas, México sostuvo:

La finalidad del Artículo 36 es permitir a las naciones que firmaron la Convención de Viena —incluyendo a México, Estados Unidos y otras 164 naciones— *proteger el interés de sus ciudadanos cuando son arrestados o detenidos* mientras viven, trabajan o viajan en el extranjero. Ese interés es

25 *Ibidem*, p. 30; énfasis añadido.

26 CR 2008/17, p. 11, para. 15 (Bellinger).

27 126 S. Ct. 2669, 2677-78 (2006); énfasis añadido.

28 *Ibidem*, p. 2676.

más delicado cuando *un ciudadano se enfrenta a un juicio en otro país por una causa que puede conducir a su ejecución*.²⁹

25. Estados Unidos tuvo un punto de vista opuesto:

Medellín sostiene que, por sí misma, la decisión del caso Avena constituye una norma vinculante de carácter federal que en forma privada puede hacer valer en esta Corte. Si bien, Estados Unidos tiene una obligación internacional de dar cumplimiento a la decisión de la Corte Internacional de Justicia en virtud del artículo 94 del Estatuto de Naciones Unidas, *el texto y los antecedentes de este Artículo dejan claro que una decisión de la CIJ, por sí misma, no es una fuente privada de derechos exigibles ante la corte*.³⁰

26. La Corte Penal de Apelaciones de Texas estableció:

Si bien reconocemos los argumentos opuestos presentados ante nosotros en relación a si el Artículo 36 confiere derechos privados exigibles, una resolución en ese sentido no es necesaria para determinar si el caso Avena es exigible ante esta Corte. Nuestra decisión esta basada en la reciente opinión de la Suprema Corte en el caso Sánchez-Llamas vs. Óregon y de acuerdo con esta, sostenemos que el caso Avena *no es derecho federal vinculante*.³¹

27. En el caso Medellín, presentado ante la Corte Suprema de Estados Unidos, el abogado de Estados Unidos afirmó:

El peticionario sostiene que la decisión en el caso Avena es ejecutable de forma privada en virtud de que el Protocolo Adicional del Estatuto de Naciones Unidas, obliga a Estados Unidos a cumplir con la decisión... Permitir la implementación privada sin la autorización del Presidente, desafiaría su capacidad de tomar esas decisiones.

29 Escrito *amicus curiae* de los Estados Unidos Mexicanos en apoyo de José Ernesto Medellín, *ex parte* Medellín, 223 S.W. 3d 315 (Corte Penal de Apelaciones de Texas. 2006) en IX; énfasis añadido.

30 Escrito para Estados Unidos as *amicus curiae*, *ex parte* Medellín, 223 S.W. 3d 315 (Corte Penal de Apelaciones de Texas 2006); énfasis añadido.

31 *Ex parte* Medellín, 223 S.W. 315, 330 (Tex. Crim. App. 2006).

Esas determinaciones están relacionadas con la decisión del presidente de cumplir con la sentencia de la Corte Internacional de Justicia y tomar las medidas necesarias.³² Sin abordar la cuestión de los derechos individuales reconocidos en LaGrand y Avena, la Corte Suprema de Estados Unidos decidió en 2008 que la sentencia en el caso Avena no es directamente aplicable como derecho interno en los tribunales estatales.

28. Esta Corte, en sus sentencias LaGrand y Avena, ha establecido que el artículo 36, párrafo 1, establece derechos individuales para aquellos que se encuentran detenidos. Esa determinación es contraria a los argumentos jurídicos formulados por las autoridades federales de Estados Unidos y sostenida en los tribunales estatales y federales. En LaGrand, la Corte estableció que

No puede aceptar el argumento de Estados Unidos que parte de la presunción de que el párrafo 2 del Artículo 36 aplica sólo a los derechos del Estado acreditante y no a los de la persona detenida. La Corte ya ha determinado que el Artículo 36, párrafo 1, otorga derechos individuales a la persona detenida, además de los que otorga al Estado acreditante y por consiguiente, la referencia a “derechos” en el párrafo 2 debe leerse como aplicable no solo al Estado acreditante, *sino también a los derechos individuales de los detenidos*.³³

En el presente caso, la Corte podría haber cumplido mejor su función judicial disipando todas las dudas planteadas por las autoridades federales y estatales en las ramas ejecutiva y judicial del gobierno de Estados Unidos. Esto debió hacerse reafirmando la fuerza vinculante de las sentencias LaGrand y Avena, así como la existencia de derechos individuales en virtud del artículo 36, incluso si esto hubiera significado actuar por iniciativa propia, con el fin de interpretar correctamente el significado o alcance para la Corte en el caso Avena.

32 Escrito para Estados Unidos como *amicus curiae*, *Medellín vs. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008) en p. 19.

33 *LaGrand (Alemania vs. Estados Unidos de América)*, sentencia, CIJ Reportes 2001, p. 497, párrafo 89; énfasis añadido.

III. LA NORMA DE LA PRECLUSIÓN PROCESAL

29. En el caso Avena, México sostuvo que Estados Unidos no proporcionó una significativa y efectiva revisión y reconsideración de las condenas y las sentencias, como consecuencia de la aplicación de sus disposiciones de derecho interno. Específicamente, México argumentó:

Estados Unidos usa distintas doctrinas legales internas, para impedir enfrentarse a cualquier efecto jurídico por las violaciones al Artículo 36. En primer lugar, a pesar del claro análisis en LaGrand, las Cortes de Estados Unidos tanto a nivel federal como estatal, continúan invocando doctrinas de preclusión procesal para impedir cualquier revisión de las violaciones al Artículo 36 incluso cuando el nacional no tiene conocimiento de su derecho a la notificación consular y a la comunicación y pudiera por lo tanto, objetar su violación debido al incumplimiento del Artículo 36, por parte de las autoridades competentes.³⁴

30. La Corte Internacional de Justicia determinó en la sentencia del caso Avena que “la norma de la preclusión procesal no ha sido revisada ni ha habido ninguna medida para impedir su aplicación”.³⁵ A continuación, la Corte añadió: “El punto crucial en esta situación es que a través del funcionamiento de la norma de la preclusión procesal como se aplica en la actualidad, el demandado queda impedido para plantear la violación de sus derechos como consecuencia del Artículo 36 de la Convención de Viena”.³⁶

31. Tras recordar que las sentencias LaGrand y Avena sólo tenían derecho a una “respetuosa consideración”, la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Sánchez-Llamas dijo:

La Corte Internacional de Justicia llegó a la conclusión de que cuando un acusado no fue notificado de sus derechos contemplados en el artículo 36, la aplicación de la norma de la preclusión procesal impide otorgar un “pleno efecto” a los objetivos buscados por el Artículo 36 ya que hizo imposible que los tribunales atribuyeran un “significado legal” a la violación del mismo. *Este razonamiento pasa por alto la importancia de las normas de*

34 Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México vs. Estados Unidos de América), sentencia, CIJ Reportes 2004, p. 55, párrafo 109.

35 *Ibidem*, para. 113.

36 *Ibidem*, para. 134.

*la preclusión procesal en un sistema de adversarios en el procedimiento judicial, el cual se basa principalmente en el planteamiento de cuestiones presentadas ante las cortes, de la manera apropiada en el momento apropiado para la adjudicación... La consecuencia de no plantear una reclamación por adjudicación en el momento oportuno, implica la pérdida de esa reivindicación. Como resultado, normas como la de la preclusión procesal niegan sistemáticamente “significado legal” —en el sentido de Avena y La Grand— a reclamaciones legales que de lo contrario serían viables.*³⁷

32. La Corte Penal de Apelaciones de Texas, al revisar la solicitud del recurso de hábeas corpus presentado por Medellín, proporcionó el historial del procedimiento del caso:

Medellín presentó un recurso inicial de hábeas corpus, argumentando por primera vez, entre otras cosas, que su derecho en virtud del Artículo 36 de la Convención de Viena había sido violado, al no ser informado de su derecho.

El tribunal de distrito determinó que Medellín no cuestionó la violación de sus derechos contemplados en la Convención de Viena durante el juicio, en consecuencia, concluyó que su reclamación de revisión había prescrito.

Medellín apeló ante la Corte de Apelaciones del Quinto Distrito de Estados Unidos, quien también denegó su solicitud. El Quinto Circuito destacó la decisión de la CIJ en Avena, pero consideró que estaba obligado por la decisión de la Suprema Corte Breard vs. Greene, *que sostiene que las reclamaciones basadas en una violación de la Convención de Viena están sujetas a normas de preclusión procesal.*

Estamos obligados por la determinación de la Suprema Corte de que las decisiones de la CIJ no son vinculantes para las cortes de Estados Unidos. Como resultado, Medellín... no puede demostrar que Avena nos obliga a dejar de lado la Sección 5 y revisar y reconsiderar su reclamación respecto de la Convención de Viena.³⁸

33. Al presentar el escrito de Estados Unidos como *amicus curiae* ante la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Sánchez-Llamas, el agente de Estados Unidos, en su capacidad de asesor jurídico del Ministerio de Estado, alegó que

37 Sánchez-Llamas vs. Oregon, 126 S. Ct. 2669, 2685-86 (2006); énfasis añadido.

38 *Ex parte* Medellín, 223 S.W. 3d 315, 321, 332 (2006); énfasis añadido.

Las decisiones de la CIJ en *LaGrand* y *Avena* son claramente no vinculantes en esta Corte y en este caso... Las actuaciones de Estados Unidos bajo el Artículo 94 del Estatuto de Naciones Unidas, de cumplir con una decisión de la CIJ en una controversia en la que es parte, implica cumplir con la resolución definitiva de la controversia, *no significa aceptar todos los razonamientos que conducen a esa resolución*. En este caso, el razonamiento de la CIJ no es convincente... Con este razonamiento, toda norma procesal que impida a un tribunal decidir sobre el contenido de la Convención de Viena —como el estatuto de limitaciones de un Estado para buscar la garantía de revisión— tendría que dejarse de lado por ser incompatible con el Artículo 36(2).³⁹

34. En principio, sólo la cláusula dispositiva de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia tiene fuerza vinculante. Sin embargo, bajo ciertas circunstancias y en ciertos casos, los fundamentos y motivos que dan sustancia a las conclusiones alcanzadas en la cláusula dispositiva son inseparables de dicha cláusula y, a causa de este vínculo, una parte de la motivación de la sentencia del caso *Avena* también debe ser objeto de interpretación por la Corte. Considero que para interpretar el significado o alcance de la mayoría de los apartados del párrafo 153 de la cláusula dispositiva de la sentencia, se requiere recurrir al razonamiento de la Corte, ya que es ahí donde se encuentra una explicación de cómo la norma de la preclusión procesal representa un obstáculo que hace que los derechos incorporados en el artículo 36 resulten inoperantes y disfuncionales. No es suficiente afirmar que la cláusula dispositiva tiene carácter vinculante, cuando sus disposiciones resultan jurídicamente ineficaces de cara a la ejecución por parte de los tribunales locales y federales de Estados Unidos, de esta norma de preclusión procesal. Esta doctrina interna se opone al cumplimiento de las obligaciones internacionales, vicia el fondo de los tratados y le otorga ineficacia a su fallo.

35. La Corte ya ha tenido oportunidad de examinar la relación entre la motivación de una sentencia y la cláusula dispositiva al afrontar solicitudes de interpretación de sentencias. La Corte explicó recientemente que

Cualquier solicitud de interpretación debe estar relacionada con la parte dispositiva de la sentencia y no debe relacionarse con la motivación de la

39 Escrito para los Estados Unidos como *amicus curiae* apoyo a los demandados, *Sánchez-Llamas vs. Oregon*, 126 S. Ct. 2669 (2006); énfasis añadido).

*misma, salvo en la medida en que ésta sea inseparable de la parte dispositiva.*⁴⁰

36. En el presente caso, la Corte pudo ir más allá de la cláusula dispositiva en el caso Avena y examinar uno de los fundamentos esenciales para el correcto funcionamiento de la sentencia: la no aplicación de la norma de vicios en el procedimiento a fin de facilitar la revisión y reconsideración de las condenas y las sentencias.

IV. FUERZA VINCULANTE DE LA SENTENCIA

37. México ha reiterado en su demanda de interpretación, que la sentencia Avena es definitiva y vinculante en las relaciones entre México y Estados Unidos, invocando el artículo 59 del Estatuto de la Corte en apoyo a su afirmación. México señala que a pesar de la obligación contenida en el artículo 94(1) de la Carta de Naciones Unidas de cumplir con las decisiones de la Corte

Las solicitudes de los nacionales mexicanos para la revisión y reconsideración de sus casos por mandato de la sentencia del caso Avena han sido repetidamente negados. El 25 de marzo de 2008, la Suprema Corte de Estados Unidos determinó en el caso de José Ernesto Medellín Rojas (uno de los nacionales mexicanos sujetos a la Sentencia del caso Avena) que la sentencia, por sí misma, no exige directamente a las cortes de Estados Unidos proporcionar revisión y reconsideración con arreglo al derecho interno. La Suprema Corte, al tiempo que reconoce la obligación de Estados Unidos de cumplir con la Sentencia en virtud del derecho internacional, sostuvo que los medios elegidos por el presidente de Estados Unidos para cumplir con la sentencia, no eran aplicables de acuerdo con la Constitución de Estados Unidos, e indicó medios alternativos que incluyeran legislación por parte del Congreso de Estados Unidos o el cumplimiento voluntario del Estado de Texas.⁴¹

40 Límites Terrestres y Marinos entre Camerún y Nigeria (Camerún vs. Nigeria), solicitud de interpretación. *CIJ Reportes 1999*, p. 35, para. 10; énfasis añadido.

41 Demanda, Solicitud de interpretación de la sentencia 31 de marzo de 2004 en el caso relativo a Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México vs. Estados Unidos de América, p. 10, párrafo 4; énfasis añadido).

Según México:

La obligación de proporcionar revisión y reconsideración no depende del éxito de los medios... México entiende que si no hay un pleno cumplimiento de la obligación de dar revisión y reconsideración, debe considerarse el incumplimiento de Estados Unidos.⁴²

38. Es evidente que México y Estados Unidos tienen puntos de vista divergentes en lo referente a la aplicación automática de la sentencia del caso Avena, en el ámbito interno de Estados Unidos. Citando el escrito de Estados Unidos como *amicus curiae* en el último caso de Medellín ante la Corte Suprema de Estados Unidos, México observa que Estados Unidos, al tiempo que reconoce una “obligación de derecho internacional de dar cumplimiento a la decisión de la CIJ en Avena”, sostiene que la sentencia no era ejecutable autónomamente en los tribunales nacionales, sin la intervención del presidente. A continuación, se cita a Estados Unidos:

Mientras el peticionario tiene derecho a la revisión y reconsideración en virtud de la determinación del presidente, esa revisión y reconsideración no pueden estar disponibles si falta la determinación del presidente.⁴³

39. México señala que:

La Suprema Corte expresamente adoptó el argumento de Estados Unidos de la falta de ejecución de la Sentencia en los tribunales nacionales. Por lo tanto, la Corte declaró que ni el fallo del caso Avena por sí mismo, ni la sentencia en relación con la determinación de cumplir con el fallo Avena promulgada por el presidente, constituyen ley federal aplicable que impida a Texas la aplicación de normas de procedimiento que prohíban la revisión y reconsideración, reclamadas por el Sr. Medellín, de la Convención de Viena.⁴⁴

42 *Ibidem*, para. 5.

43 Véase solicitud de México en Respuesta a las Observaciones Escritas de Estados Unidos de América, MUSA 2008/14, 17 de septiembre de 2008, p. 2, párrafo 6; énfasis en el original.

44 *Ibidem*, para. 7.

40. La Corte Suprema de Estados Unidos, en su sentencia del caso Medellín, ofreció una interpretación que está en desacuerdo con las de México y Estados Unidos. Esta interpretación que emite la Corte Suprema del significado legal del artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas y del artículo 59 del Estatuto de la Corte se expresa en los siguientes términos:

El Poder Ejecutivo sostiene que la frase “se compromete a cumplir” no es “un reconocimiento de que una decisión de la CIJ tendrá efecto jurídico inmediato en los tribunales de los miembros de Naciones Unidas”, sino “*un compromiso por parte de los miembros de Naciones Unidas para tomar medidas futuras a través de sus poderes políticos para cumplir con decisiones de la CIJ*”. Estamos de acuerdo con esta interpretación del Artículo 94. *Este Artículo no implica una directiva para los tribunales nacionales*. Esto no establece que Estados Unidos “tenga” o “deba” cumplir con una decisión de la CIJ, ni indica que el hecho de que el Senado ratificara la Carta de Naciones Unidas, pretendiera conferir a las decisiones de la CIJ, efecto jurídico inmediato en los tribunales nacionales.⁴⁵

41. La conclusión de la Corte Suprema de Estados Unidos de que la sentencia del caso Avena no constituye ley federal vinculante por sí misma es contraria al argumento del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos, que alega que,

Mientras el fallo del caso Avena obliga por sus propios méritos a los tribunales nacionales para dejar de lado las normas ordinarias de preclusión procesal, esa sentencia se convirtió en la ley nacional, precisamente con ese efecto, en virtud del Memorandum del presidente y su poder “para establecer reglas vinculantes de la decisión que superpone a la ley estatal contraria”.⁴⁶

42. Después de dejar claro que el convertir unilateralmente un tratado no autoejecutable en un tratado autoejecutable no es uno de los medios de que dispone el presidente de Estados Unidos para implementar una obligación internacional, la Corte Suprema estableció:

45 128 S. Ct. 1346, 1358 (2008); énfasis añadido.

46 *Ibidem*, p. 1367.

Cuando el presidente asume la facultad de “hacer cumplir” un tratado no autoejecutable por medio de la creación unilateral de derecho interno, actúa en conflicto con la actividad implícita de ratificación del Senado.⁴⁷

43. Tres son las diferentes interpretaciones que se postulan en cuanto a los efectos internos de una obligación internacional. Tres son las interpretaciones que se adelantan en cuanto a la aplicación interna de la Carta de Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte y la sentencia Avena. La Corte Internacional de Justicia pudo haber hecho una importante contribución al desarrollo del derecho internacional al resolver las cuestiones planteadas por estas tres interpretaciones divergentes.

V. REVISIÓN Y RECONSIDERACIÓN

44. Es legítimo concluir que en este caso surge una controversia, a la luz de los puntos de vista fundamentalmente diferentes adoptados por México y Estados Unidos en la interpretación que debe darse a las obligaciones impuestas por la sentencia del caso Avena. Existe desacuerdo en varios puntos de la ley, así como en los hechos.

45. En los alegatos orales, México remarcó que la revisión y reconsideración dispuestas por el fallo del caso Avena deben llevarse a cabo como parte del “proceso judicial”. México señaló que

Desde marzo de 2004, al menos 33 de los 51 nacionales mexicanos mencionados en la Sentencia de la Corte han solicitado revisión y reconsideración en las cortes locales y federales de Estados Unidos. Hasta ahora, *tan solo a uno de esos nacionales* —Osbaldo Torres Aguilera— *le ha sido otorgada la revisión y reconsideración de conformidad con el mandato de la Corte*. Sin embargo, también debemos mencionar que el Estado de Arkansas accedió a sustituir la pena de muerte del Sr. Rafael Camargo Ojeda a prisión perpetua, a cambio de renunciar a su derecho de revisión y reconsideración contemplado en la Sentencia del caso Avena. *Todos los demás esfuerzos por hacer cumplir el fallo del caso Avena han fracasado.*⁴⁸

46. En contraste, Estados Unidos argumenta que “*varios nacionales mexicanos* mencionados en la Sentencia del caso Avena, ya recibieron la

47 *Ibidem*, p. 1369.

48 CR 2008/14, p. 20, párrafos 2 y 3 (Babcock); énfasis añadido.

revisión y reconsideración de sus condenas y sentencias”.⁴⁹ Pero sólo Osbaldo Torres se menciona como beneficiario.

47. Cincuenta y un nacionales mexicanos estaban dentro del alcance del mandato de revisión y reconsideración de la sentencia del caso Avena. En la actualidad, sólo cincuenta están en la lista, tras la ejecución de José Medellín Rojas por el estado de Texas el 5 de agosto de 2008, sin la revisión y reconsideración de su condena y sentencia. El caso de Torres Aguilera ya ha sido mencionado. Otros siete casos han sido eliminados sin opción a la revisión y reconsideración. Rafael Camargo Ojeda, en Arkansas, en virtud de un acuerdo facilitado por el fallo del caso Avena, renunció a su derecho a la revisión y reconsideración a cambio de la sustitución de la pena de muerte por prisión perpetua. Las sentencias de Juan Caballero Hernández, Mario Flores Urbán y Gabriel Solache Romero fueron conmutadas por el gobernador de Illinois en 2003, una medida que benefició a todas las personas sentenciadas a muerte en el Estado, en ese momento. Martín Raúl Soto Fong y Osvaldo Regalado Soriano en Arizona obtuvieron la sustitución de sus sentencias después de que la Corte Suprema de Estados Unidos declarara inconstitucional la aplicación de la pena de muerte a aquellos que fueran menores de edad, al momento de cometer el crimen. Daniel Ángel Plata Estrada, en Texas, obtuvo la conmutación de su sentencia de muerte después de que la Corte Suprema de Estados Unidos declarara inconstitucional la ejecución de personas con retraso mental.⁵⁰ Han transcurrido casi cinco años desde que la sentencia en el caso Avena fue dictada, y cuarenta y un nacionales mexicanos aún no han recibido los remedios estipulados en la misma.

VI. LA OBLIGACIÓN RECAE SOBRE TODAS LAS AUTORIDADES ESTATALES Y FEDERALES

48. México sostiene que la obligación de resultados corresponde a todas las autoridades locales y federales, en particular a la Corte Suprema de Estados Unidos, teniendo en cuenta el mandato de acuerdo al recurso del “proceso judicial” establecido en el caso Avena. La conclusión alcanzada por México en este asunto no puede ser considerada sino como

49 CR 2008/15, p. 56, para. 22 (Bellinger); énfasis añadido.

50 Fuentes: <http://www.internationaljusticeproject.org/nationals-Stats.com> y <http://www.deathpenaltyinfo.org/foreign-nationals-and-death-penalty-us>).

prueba de un conflicto de opiniones —la cual refleja el desacuerdo con Estados Unidos en una cuestión de derecho—, y por tanto, una controversia. Según México,

La Suprema Corte de Estados Unidos consideró que la expresión “obligación de cumplir” del Artículo 94(1), de alguna manera *precluye a la rama judicial —la autoridad más adecuada para aplicar la obligación impuesta por la Sentencia del caso Avena— de la adopción de medidas para cumplir con los fallos*. No hay nada en el texto o en el objeto y propósito del Artículo 94(1) que sugiera un resultado tan incongruente. Además, es fundamentalmente incompatible con la interpretación de la Sentencia del caso Avena, como la imposición de una obligación de resultado, correspondiente a todos los órganos que componen al Estado, incluido el judicial. Sobra decir que México no está de acuerdo con la interpretación de la Suprema Corte.⁵¹

49. Claramente, ésta es una cuestión en la que México ha indicado “el punto o puntos precisos en controversia en relación al significado o alcance de la sentencia”. México sostiene que la Corte Suprema de Estados Unidos “no comparte su visión de la Sentencia del caso Avena”, es decir, que el lenguaje dispositivo del fallo establece una obligación de resultado, que comprende a todos los órganos, incluido el Poder Judicial federal y estatal que debe ser acatado, independientemente de los obstáculos de derecho interno.⁵²

50. A la luz de todas estas consideraciones, es evidente que hay una lectura equivocada y una mala interpretación de la posición de México en esta sentencia. La errónea hipótesis de la Corte se ve reflejada en el párrafo 24 de la presente sentencia:

México se refirió en particular a las acciones del ejecutivo federal de Estados Unidos, argumentando que algunas de las acciones reflejaban el desacuerdo de Estados Unidos hacia México con relación al significado o alcance dado a la Sentencia del caso Avena. De acuerdo con México, *esta diferencia se manifiesta en la posición adoptada por el Gobierno de Estados Unidos en la Suprema Corte...* México sostiene que la estrecha

51 Solicitud de México en Respuesta a las Observaciones Escritas hechas por Estados Unidos de América, MUSA 2008/14, 17 de septiembre de 2008, p. 15, párrafo 53; énfasis añadido.

52 *Ibidem*, p. 16, párrafo 56; énfasis añadido.

interpretación de los medios de ejecución de la Sentencia hecha por el Gobierno de Estados Unidos, lo llevó a fracasar en la toma de medidas necesarias para lograr el cumplimiento por parte de todas las autoridades, relacionadas con la obligación adquirida por Estados Unidos.⁵³

51. La posición de México no es que el incumplimiento de la obligación establecida en la sentencia del caso Avena sea atribuible sólo al Ejecutivo Federal de los Estados Unidos. Lo que México ha argumentado es que la determinación definitiva de negar el recurso de revisión y reconsideración del mandato Avena es atribuible a la Corte Suprema de Estados Unidos por haber decidido que “si bien un tratado puede constituir un compromiso internacional, no será derecho interno a menos que el Congreso haya promulgado leyes para asegurar su aplicación”; “la Sentencia del caso Avena... no es automáticamente derecho interno”, “Avena, por sí misma, no constituye ley federal vinculante”; “el Memorando del Presidente, no obliga a los Estados a proporcionar la revisión y reconsideración de las reclamaciones de los 51 nacionales mexicanos nombrados en la Sentencia del caso Avena, sin atender a las normas estatales de preclusión procesal”.

52. Dadas estas determinaciones judiciales, no hay duda de que la Corte Suprema de Estados Unidos no comparte el razonamiento de que el mandato de la sentencia del caso Avena es una obligación de resultados. Lo mismo puede decirse de otras autoridades, especialmente de los tribunales federales y estatales, como se desprende de las decisiones adoptadas por estas jurisdicciones, incluyendo a la Corte Suprema de Óregon, la Corte Penal de Apelaciones de Texas, la Corte Suprema de Estados Unidos, los tribunales estatales, tribunales federales de distrito y la Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Quinto Distrito.

53. En el párrafo 48 de la orden del 16 de julio de 2008, indicando las medidas provisionales, la Corte Internacional de Justicia estableció:

De acuerdo con la opinión de México, el hecho de que “ni el ejecutivo de Texas, ni la legislatura de Texas, ni el ejecutivo federal, ni la legislatura federal” hayan tomado medidas legislativas en este punto, que podría impedir la ejecución [del Sr. Medellín], refleja una controversia sobre el significado y alcance de la Sentencia del caso Avena.

53 Énfasis añadido.

México reiteró esta posición en sus explicaciones por escrito.

54. Sin embargo, Estados Unidos argumentó en sus alegatos orales que:

Estados Unidos está de acuerdo en que es responsable por las acciones de sus subdivisiones políticas, en virtud del derecho internacional. Sin embargo, no es lo mismo decir que las opiniones de un tribunal estatal, se atribuyen a Estados Unidos a efectos de determinar si existe una controversia entre Estados Unidos y México con relación al significado y alcance de la Sentencia del caso Avena.⁵⁴

La cuestión de la atribución de la responsabilidad por la conducta de los órganos del Estado se tratará en una etapa posterior de este dictamen. Lo que es importante ahora, es observar que existe un incuestionable conflicto entre Estados Unidos y México con relación a este punto. Por supuesto, la cuestión se refiere no sólo a las opiniones de un tribunal estatal, como Estados Unidos nos quiere hacer creer, aunque esas opiniones también pueden tener consecuencias legales en la aplicación de la sentencia del caso Avena.

55. La raíz de la controversia gira en torno a la decisión de la más alta autoridad judicial federal de Estados Unidos. La interpretación de la Corte Suprema de Estados Unidos es decisiva como una cuestión de derecho interno y vinculante para todos los tribunales estatales y federales, así como para los funcionarios —incluido el Ejecutivo federal—. México acertadamente señala que “las opiniones de la Suprema Corte en relación al alcance y significado de las obligaciones de los tratados de Estados Unidos, son relevantes para los efectos de la determinación objetiva de un conflicto”.⁵⁵

56. En la presente sentencia, la Corte Internacional de Justicia afirma en el párrafo 37, que “es difícil discernir, salvo por inferencia, la oposición de México sobre si existe o no una controversia para determinar si la obligación de resultados recae sobre todas las autoridades estatales y federales”. Pero no es sólo por inferencia que la postura mexicana se puede discernir. Como se indica en los párrafos anteriores, existe una controversia: México claramente argumenta que “cada uno de los poderes en las ramas Ejecutiva, Judicial y Legislativa se han equivocado al no

54 CR 2008/17, p. 11, párrafo 13 (Bellinger).

55 Solicitud de México en Respuesta a las Observaciones Escritas hechas por Estados Unidos de América, MUSA 2008/14, 17 de septiembre de 2008, p. 14, párrafo 51.

considerar a la sentencia del caso Avena una decisión que impone una obligación de obtener resultados.⁵⁶

57. Estados Unidos debate esta afirmación:

En virtud del derecho internacional vigente, ya sea que Texas o cualquier Estado de la unión americana tenga una interpretación diferente de la Sentencia de la Corte, ello es irrelevante para la cuestión ante la Corte. Del mismo modo, son irrelevantes las interpretaciones de los oficiales o de otras entidades del gobierno federal que no estén acreditados para hablar en nombre de los Estados Unidos.⁵⁷

En esta declaración, cabe señalar que se ha prestado especial atención para evitar cualquier mención de los tribunales estatales y federales y en particular, el papel de la Suprema Corte de Estados Unidos. La pregunta no es quién habla en nombre de Estados Unidos. La pregunta es, cuál es la consecuencia legal de una decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos que interpreta una obligación internacional de Estados Unidos como ley federal no vinculante, sin la aplicación de la legislación debida.

58. En su última petición a la Corte, el 17 de septiembre de 2009, México pidió a la Corte que juzgue y declare que:

a) La correcta interpretación de la obligación que incumbe a Estados Unidos en virtud del párrafo 153(9) de la Sentencia del caso Avena, es *que es una obligación de obtener resultados*; y que de conformidad con la interpretación de la anterior obligación de obtener resultados;

1) Los Estados Unidos, actuando a través de *todos sus órganos competentes y todas sus subdivisiones, incluyendo las distintas ramas gubernamentales así como cualquier funcionario* estatal o federal en ejercicio de su autoridad gubernamental, debe tomar todas las medidas necesarias para proporcionar el remedio de revisión y reconsideración establecido en la Sentencia del caso Avena párrafo 153(9).⁵⁸

56 Solicitud de México en Respuesta a las Observaciones Escritas hechas por Estados Unidos de América, MUSA 2008/14, 17 de septiembre de 2008, p. 11, para. 40.

57 Solicitud de México en Respuesta a las Observaciones Escritas hechas por Estados Unidos de América, MUSA 2008/13, 29 de agosto de 2008, p. 20, párrafo 44.

58 Solicitud de México en Respuesta a las Observaciones Escritas hechas por Estados Unidos de América, MUSA 2008/14, 17 de septiembre de 2008, p. 24, párrafo 86; énfasis añadido) (véase párrafo 10 de esta sentencia).

59. Tras una cuidadosa lectura de esta petición, me parece incomprensible que la Corte concluyera que “México no especificó que la obligación de Estados Unidos en virtud de la Sentencia del caso Avena, es directamente vinculante para sus órganos, subdivisiones o funcionarios, a pesar de que esto puede ser inferido de los argumentos que presentó, en particular de sus explicaciones por escrito”.⁵⁹ Todas las especificaciones están ahí; no es necesario recurrir a inferencia alguna.

60. En sus observaciones finales y en su petición, México indicó que

Da la bienvenida a cualquier intento de buena fe, de asegurar que sus nacionales cuenten con una efectiva revisión y reconsideración, que sea plenamente congruente con el mandato de esta Corte en la Sentencia del caso Avena. No obstante, es evidente que los órganos constituyentes de los Estados Unidos no comparten la opinión de México, de que la Sentencia del caso Avena impone una obligación de resultados. Por lo tanto, está claramente demostrado que existe una controversia entre Estados Unidos y México en cuanto al significado y el alcance del párrafo 153(9) de dicha Sentencia.⁶⁰

Contrariamente a lo indicado en el párrafo 40 de esta sentencia, no creo que se pueda argumentar que “México no ha establecido la existencia de ninguna disputa entre él y Estados Unidos”. No es suficiente que Estados Unidos argumente que no existe controversia. Las posiciones y medidas adoptadas por varias autoridades federales y estatales de Estados Unidos, en particular el Poder Judicial federal, muestran lo contrario.

VII. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

61. En 1999 la Corte decidió que la responsabilidad internacional de un Estado está comprometida por las acciones de los órganos competentes y las autoridades de ese Estado, cualesquiera que éstas sean. Así, en el caso LaGrand, cuando la Corte ordenó las medidas provisionales que debían ser adoptadas por Estados Unidos, concluyó que:

Considerando que la responsabilidad internacional del Estado está *comprometida por las acciones de los órganos competentes y autoridades de ese*

59 Véase párrafo 40 de esta sentencia.

60 CR/2008/16, p. 21, para. 2 (Lomónaco); énfasis añadido.

Estado, sin importar cuáles sean; considerando que Estados Unidos debe tomar todas las medidas a su alcance para asegurar que Walter LaGrand no sea ejecutado, mientras se espera la decisión final de este procedimiento; considerando que, según la información de que dispone la Corte, la implementación de medidas indicadas en la presente Orden recaen *dentro de la jurisdicción del Gobernador de Arizona*; considerando que *el gobierno de Estados Unidos, en consecuencia, tiene la obligación de transmitir la presente Orden al referido Gobernador*; considerando que *el Gobernador de Arizona tiene la obligación de actuar de conformidad con el compromiso adquirido por Estados Unidos*.⁶¹

62. Es muy claro en las solicitudes finales,⁶² que México tomó en cuenta el lenguaje utilizado por la Corte en la orden de LaGrand, incluso empleó la misma terminología. México afirma que hay una *obligación de obtener resultados* que corresponde a Estado Unidos en virtud de la sentencia del caso Avena. La responsabilidad internacional de Estados Unidos se encuentra “comprometida por *las acciones de sus órganos competentes y las autoridades*”. Así,

Estados Unidos a través de todos sus órganos competentes y sus subdivisiones, incluyendo todas las ramas del gobierno, así como cualquier funcionario estatal o federal en ejercicio de su autoridad gubernamental, debe tomar todas las medidas necesarias para proporcionar el remedio de revisión y reconsideración dispuesto por la Sentencia del caso Avena en el párrafo 153(9).⁶³

63. El artículo 4 de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado establece lo siguiente:

1. La conducta de cualquier órgano del Estado, se considerará un acto de ese Estado en virtud del derecho internacional, si el órgano realiza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, sin importar la posición que ocupe dentro de la organización y sin importar su carácter como órgano central de gobierno o de la unidad territorial del Estado.⁶⁴

61 LaGrand (Alemania vs. Estados Unidos de América), Medidas Provisionales, orden del 3 de marzo de 1999, CIJ Reportes 1999, p. 16, párrafo 28; énfasis añadido.

62 Véase párrafo 10 de la sentencia.

63 Énfasis añadido.

64 Asamblea General de Naciones Unidas, suplemento núm. 10, (A/56/10).

64. En el comentario al artículo 4, la Comisión de Derecho Internacional sostuvo que “la referencia a órgano del Estado abarca todas las entidades individuales y colectivas que conforman la organización del Estado y que actúan a su nombre”. Añade que “el Estado es responsable por la conducta de sus propios órganos, que actúan en esa calidad”, algo que siempre ha sido reconocido en las decisiones judiciales internacionales. La Comisión también señala que:

La referencia a órgano del Estado en el Artículo 4, está planeada en el sentido más general. No se limita a los órganos centrales de gobierno, a los funcionarios de alto nivel o *las personas responsables por las relaciones exteriores del Estado*. Se extiende a los *órganos de gobierno de cualquier tipo o clasificación*, sea cual sea el ejercicio de sus funciones y cualquiera que sea su nivel jerárquico, incluidos los que están a nivel provincial o incluso local.⁶⁵

65. Es evidente que la petición final de México, de conformidad con la orden LaGrand y con lo indicado en los artículos sobre responsabilidad del Estado, afirma que existe una obligación de obtener resultados que recae sobre los Estados Unidos y sus órganos competentes y subdivisiones políticas. Esto debe entenderse a fin de incluir entre otras cosas, el Estado de Texas, la Corte Suprema del estado de Óregon, los tribunales federales de Estados Unidos, el gobierno de Estados Unidos y la Corte Suprema de Estados Unidos. Es evidente que la conducta ilícita debe atribuirse a los Estados Unidos, como una entidad política en virtud del derecho internacional, una entidad política que necesariamente debe actuar a través de sus órganos competentes, sus subdivisiones políticas y todos los funcionarios que ejercen la autoridad gubernamental

66. Cuando estas consideraciones son tomadas en cuenta, es muy difícil entender el alcance del párrafo 40 de esta sentencia. La Corte sostiene que podría argumentarse que la petición final de México “no dice que hay una obligación de obtener resultado que recaiga sobre los distintos órganos competentes, subdivisiones y las autoridades públicas, sino únicamente que Estados Unidos actuará a través de estos, cumpliendo las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 153 (9)”. Contra-

65 Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad de Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con comentarios Ch. II, art. 4, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2001, vol. II, segunda parte.

riamente a lo que la Corte establece, la lectura de la solicitud final de México muestra que se afirma la existencia de una obligación de obtener resultados, y que de conformidad con esta obligación, Estados Unidos, a través de todos sus órganos de Estado, debe tomar las medidas necesarias para otorgar el recurso contemplado en la sentencia del caso Avena.

VIII. CONCLUSIÓN

67. He hecho todo lo que está a mi alcance para demostrar en esta opinión disidente, que existe una controversia entre México y Estados Unidos misma que aún está en curso. En mi opinión, existe una controversia en relación al significado o alcance de la sentencia del caso Avena, en el sentido del artículo 60 del Estatuto de la Corte, pues es evidente que México y Estados Unidos tienen puntos de vista fundamentalmente diferentes sobre la interpretación de la obligación impuesta por el fallo del caso Avena. Pero de acuerdo con mi percepción, no se trata sólo de una disputa/contestation/desacuerdo en virtud del artículo 60. También existe una controversia en el sentido del artículo 38 (1) del Estatuto de la Corte, ya que existe una divergencia en varias cuestiones jurídicas y en los hechos. Estoy convencido de que existe un conflicto de opiniones jurídicas y de intereses entre México y los Estados Unidos sobre el contenido de las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud de la sentencia en el caso Avena.

68. De haber interpretado el alcance y el significado de la sentencia del caso Avena, la Corte pudo haber hecho una valiosa contribución a la solución de conflictos que corren el riesgo de autoperpetuarse. La Corte tenía a su disposición todos los elementos necesarios para identificar con precisión, el punto o puntos en conflicto sobre el significado o alcance de la sentencia del caso Avena. Se decidió de otra manera, y la consecuencia es que el orden jurídico internacional ha sido privado de una construcción progresiva de sus reglas y principios fundamentales y, de manera igualmente importante, la orientación que deben tener la aplicación de esas reglas y principios.