




## LENTE CIENTÍFICO ESTUDIANTIL


### Apuntes sobre las violaciones norteamericanas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

*Notes on U.S. violations of the Vienna Convention on Consular Relations*

#### Emily Puisseaux Moreno

Estudiante de cuarto año de la Licenciatura en Relaciones Internacionales, Instituto Superior de Relaciones Internacionales “Raúl Roa García”, La Habana, Cuba. ✉ [emilyisri@gmail.com](mailto:emilyisri@gmail.com)  0000-0003-2415-4349

#### José Luis Salmon Soriano

Estudiante de cuarto año de la Licenciatura en Relaciones Internacionales, Instituto Superior de Relaciones Internacionales “Raúl Roa García”, La Habana, Cuba. ✉ [joseluis.07salmon@gmail.com](mailto:joseluis.07salmon@gmail.com),  0000-0001-7256-214X

RECIBIDO: 31 DE ENERO DE 2023

APROBADO: 27 DE FEBRERO DE 2023

**RESUMEN** La institución consular es tan antigua como la diplomática. La primera nació como resultado del crecimiento del comercio internacional y de los grandes movimientos de personas hacia otros países. Uno de los tratados que codifica la función consular es la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963, la que se redactó luego de concluida la Segunda Guerra Mundial, con el objetivo de codificar el Derecho Internacional. A pesar del carácter vinculante de este texto, varias demandas han sido realizadas por el incumplimiento de su articulado. Entre estos, destaca la violación del derecho a la notificación consular en caso de detención de ciudadanos extranjeros en territorio de terceros Estados. Uno de los países que ha sido objeto de demanda por violar este artículo es Estados Unidos, quien se ha escudado en el texto de su Carta Magna para transgredir este derecho de los reclusos extranjeros en su territorio. En virtud de lo anterior, la presente investigación se propone como objetivo general evaluar el comportamiento de Estados Unidos en lo relativo al no cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Palabras clave: Derecho Internacional, sistema jurídico, institución consular, Estados Unidos de América

*ABSTRACT The consular institution is as old as the diplomatic one. The first one was created as a result of the growth of international trade and the movement of people from one country to another. One of the treaties that codifies the consular function is the Vienna Convention on Consular Relations (1963), which was established after the end of World War II with the aim of codifying International Law. Despite the fact that this text is binding for the States parties, several lawsuits have been filed for non-compliance with its articles. Among these, the violation of the right to consular notification in the case of detention of foreign citizens in the territory of third States stands out. One of the countries that has been sued the most for violating this article is the United States of America, which has used the text of its Constitution to violate this right of foreign prisoners in its territory. Taking it into account, this investigation proposes as a general objective to evaluate the behavior of the United States of America in relation to non-compliance with the 36th article from the Vienna Convention on Consular Relations.*

*Keywords: International Law, juridical system, consular institution, United States of América*

## INTRODUCCIÓN

La institución consular es tan antigua como la diplomática. Es resultado de las necesidades del comercio internacional y de los grandes movimientos de personas hacia otros países. Así, este tipo de misión refleja las características esenciales de las relaciones económicas internacionales en cada periodo de su evolución. De ahí que, dicha institución, a pesar de las modificaciones que ha sufrido en el curso de su historia, responde aún en la actualidad a las necesidades reales de la vida internacional (Almodóvar, 2000).

Luego de la Segunda Guerra Mundial y tras esfuerzos mancomunados para codificar el Derecho Internacional, quedó conformada la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (CVRC), resultado del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas. En sus artículos, se abordaron aspectos referentes al establecimiento, funciones y privilegios de las oficinas consulares y las facilidades e inmunidades de estas y de sus funcionarios.

Sin embargo, uno de los tópicos más controvertidos en torno a su texto tiene que ver con la interdependencia entre los derechos individuales y los del Estado, pues las violaciones de los derechos reconocidos a la persona en virtud del artículo 36<sup>1</sup> constituyen una violación a los derechos del Estado que envía la

representación consular (Consulado General de la República Dominicana en Países Bajos, s.f.).

Si bien durante las primeras décadas de su vigencia el artículo 36 de la CVRC no fue objeto de controversias mayores, la situación cambió cuando a finales del siglo XX sus disposiciones suscitaron una serie de debates, resultantes de las demandas establecidas por Paraguay, Alemania y México ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y en contra de Estados Unidos por la violación del derecho a la notificación consular como garantía del debido proceso en casos de condenas a pena de muerte.

Valorando lo anterior y atendiendo a la importancia del Derecho Internacional Público en las relaciones internacionales contemporáneas, la presente investigación se propone como objetivo general evaluar el comportamiento de Estados Unidos en lo relativo al no cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Para ello, se estructuró el siguiente sistema de objetivos específicos:

- Analizar las peculiaridades de Estados Unidos en lo relativo al peso de la población extranjera en su territorio y el carácter arbitrario y discriminatorio de su sistema penal.
- Explicar los resultados de las demandas establecidas por Panamá, Alemania y México en contra de EE.UU. por la violación del artículo 36 de la

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

- Identificar las causas orgánicas de las repetidas violaciones de EE.UU. del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Es importante señalar que la concepción del presente artículo surgió como resultado de los debates sostenidos durante la XX Edición de la Serie de Conversaciones “Cuba en la Política Exterior de los Estados Unidos”; evento desarrollado entre los días 14 y 16 de diciembre de 2021 en el Instituto Superior de Relaciones Internacionales “Raúl Roa García” (y convocado por el Centro de Investigaciones de Política Internacional). Se trató de un significativo espacio académico, que reunió a destacados investigadores cubanos y estadounidenses con diversas visiones y análisis sobre las relaciones bilaterales entre ambos países. De manera especial, las intervenciones de Albert VanLare, miembro del New York State CCLP y Salomon Zavala, miembro del Bay Area and Southern California CCLP<sup>2</sup> motivaron la realización del actual trabajo.

## DESARROLLO

**Estados Unidos: país con el número más alto de extranjeros viviendo en su territorio, ¿un fenómeno nuevo?**

Durante 2022, la población estadounidense creció en 1,2 millones de personas. Tal aumento estuvo determinado, en gran medida, por la migración internacional. Su valor neto<sup>3</sup> fue de más de un millón de residentes entre 2021 y 2022, lo cual representó una tasa de crecimiento del 168% con relación a los 376 029 migrantes internacionales del año anterior. Asimismo, es válido acotar que todos los estados recibieron residentes del extranjero: California fue el estado con mayor crecimiento de residentes internacionales, solo un poco por delante de Florida, con más de 125 000 personas<sup>4</sup> (Schneider, 2022).

Por otra parte, la población total nacida en el extranjero viviendo en EE.UU., ya sea de manera le-

gal o irregular, alcanzaba los 47 millones en 2022, según datos del Centro de Estudios de Inmigración (CIS). De acuerdo con la institución, la cifra es un récord en la historia de Estados Unidos y el porcentaje más alto de los últimos 112 años. Así, una de cada siete personas que habita en la nación norteamericana es extranjera, lo que representa el 14,3% de la población del país. Un dato a destacar es que, aunque una gran parte del aumento reciente se debe al crecimiento de la inmigración ilegal, los que están en el territorio nacional legalmente constituyen las tres cuartas partes de todos los residentes nacidos en el extranjero (Voz de América, 2022).

Sin embargo, el elevado número de personas nacidas en el extranjero que han vivido o viven en Estados Unidos no es un fenómeno nuevo. Para 1970, cuando la CVRC estaba ya en vigor, alrededor de 9.7 millones de extranjeros habitaban en ese país; en 1980 eran 14.1 millones; para 1990 constituían 19.8 millones y para 2000 eran ya 31.1 millones (Falcó, 2017).

Así, aunque Estados Unidos se ha distinguido por el mantenimiento de elevadas tasas de inmigrantes, su proporción en la población se triplicó desde 1970 hasta 1989 y casi se ha duplicado desde 1990 hasta la fecha, siendo el periodo comprendido entre febrero y septiembre de 2020 uno de los pocos de reducción<sup>5</sup>, como resultado de las restricciones a casusa de la pandemia por Covid-19 (The San Diego Union-Tribune, 2021).

**Fallas sistémicas: la pena de muerte y el arbitrario y discriminatorio sistema jurídico estadounidense**

La aplicación de la pena de muerte en Estados Unidos data de 1608, cuando el gobierno efectuó la primera ejecución de la que existe registro en el territorio nacional actual (Falcó, 2017). Se trata de un “castigo” aplicado durante siglos que, desde su reinstauración en 1976, responde al delito de homicidio.

La decisión de poner fin a la vida de un procesado puede ser solicitada por la fiscalía federal o por

los fiscales locales de los condados de los estados donde la pena está vigente<sup>6</sup>. La única forma de que esta desaparezca es través de un fallo del Tribunal Supremo. Sin embargo, el predominio de jueces conservadores y partidarios de mantener la pena máxima, no ha hecho posible que esta última sea declarada inconstitucional. Así, 2021 fue el año con menos personas ejecutadas desde 1988, según la ONG “Death Penalty Information Center” debido, esencialmente, a la ralentización del sistema judicial provocada por la pandemia (Fuentelsaz, 2022).

Cada Estado, no obstante, puede determinar qué circunstancias en caso de homicidio se consideran agravantes para recibir tal condena. Por ejemplo, en casi la mitad de Estados que contemplan la pena de muerte, el asesinato de un niño es una circunstancia agravante que puede resultar en una condena a pena de muerte. Sin embargo, en el mismo año 1976 quedó abierta la posibilidad de que se castigaran con pena de muerte otros crímenes además del homicidio, entre ellos la violación<sup>7</sup>.

No obstante, es importante mencionar que, las evidencias muestran que las personas enviadas al corredor de la muerte suelen ser aquellas que padecen una enfermedad mental y tienen discapacidad intelectual: los veteranos de Vietnam que regresaban con serias afectaciones cerebrales, amplios sectores de la población negra (especialmente luego del fin de las leyes de Jim Crow y el inicio de la administración Nixon)<sup>8</sup> y los estratos más pobres de la sociedad. Por lo que, ser condenado a muerte en EE.UU. no depende del crimen en sí; sino del lugar, el momento, la raza y nivel económico del acusado. Así, los afroamericanos, latinos y otros grupos de migrantes de distinta procedencia, son más propensos a ser acusados y condenados. Teniendo en cuenta lo anterior, no en vano se alega que, la condena a penas de prisión es un mecanismo de control social en Estados Unidos.

La mayoría de las personas en el corredor de la muerte están representadas por un abogado de oficio designado por el tribunal correspondiente, debido a que no pueden pagar uno, lo cual ha derivado

en la imposición de sentencias extremadamente injustas. Además, el hecho de que sean los fiscales de cada condado quienes decidan “los castigos”, determina que el sistema además de arbitrario, sea dispar en todo el país (Fuentelsaz, 2022).

Una vez esbozado lo anterior, es válido cuestionarse con qué medios cuentan los ciudadanos extranjeros para presentar su defensa y de qué derechos gozan a luz del Derecho Internacional Público, en caso de ser llevados a los tribunales. Sin dudas, es un elemento de vital importancia teniendo en cuenta su vulnerabilidad de ser encarcelados en un sistema judicial como el estadounidense, que emplea el encarcelamiento masivo como vía de control en una sociedad con un elevado número de inmigrantes (legales o no) y en donde la pena de muerte está aún vigente.

#### **Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC): protección y asistencia a los nacionales acusados ante tribunales del Estado receptor**

Según el artículo 5 de la CVRC, la primera función consular es “proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional” (pág. 3). Así, las oficinas consulares en el Estado receptor podrán asumir la protección de sus ciudadanos, siempre y cuando estos estén de acuerdo con ello.

Los funcionarios consulares están obligados a dispensar protección o auxilio a los ciudadanos del país que estén registrados o no en la jurisdicción correspondiente y así lo deseen, con el fin de asegurar que disfruten de los derechos que por las leyes o prácticas del país donde residan se les otorguen a los extranjeros, incluyendo los que formen parte de acuerdos internacionales entre ambos países. Si tales derechos no le fueran otorgados o se les prive de ellos, los funcionarios consulares tienen el derecho de acudir a las autoridades locales correspondientes y establecer las reclamaciones convenientes (Almodóvar, 2000).



Fig. 1: La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares aborda aspectos referentes al establecimiento, funciones y privilegios de las oficinas consulares y las facilidades e inmunidades de estas y de sus funcionarios.

Es importante señalar que lo anterior no significa que establecerán la defensa personal de los individuos acusados ante los tribunales de justicia, pues el derecho a administrar justicia en el territorio de un Estado es un ejercicio de soberanía que solo puede ser ejercido por el Estado mismo (principio básico del Derecho Internacional Público).

De manera más concreta, el artículo 36 de la CVRC establece la facultad de los funcionarios consulares de comunicarse libremente, visitar a sus nacionales detenidos y organizar su defensa ante los tribunales. Es un derecho de los detenidos que, si así lo solicitan, las autoridades competentes informen sin retraso alguno de su detención a su consulado; asimismo, pueden dirigir comunicaciones a sus funcionarios consulares y deben ser informados, sin dilación, de los derechos arriba mencionados por las autoridades correspondientes (Falcó, 2017).

Sin embargo, la posición de Estados Unidos con relación a la Convención es visible: defiende la protección del Estado por encima de la del individuo. Mientras que, por su parte, la Corte Internacional de Justicia y demás instituciones internacionales, po-

nen en primer orden la no violación de los derechos humanos del individuo, especialmente los consagrados en la CVRC (el artículo 36 de dicha convención otorga derechos tanto a los Estados como a los individuos, los cuales pueden ser invocados ante la CIJ por el Estado de la persona detenida). A partir del análisis de los casos de estudio propuestos, tal contradicción podrá ser evidenciada.

### Estados Unidos y las violaciones del derecho de notificación consular

#### Caso Paraguay (1998)

El 3 de abril de 1998, Paraguay acudió a la CIJ para demandar a Estados Unidos por violaciones al artículo 36 de la CVRC, en el caso de su ciudadano Ángel Breard, condenado en 1993 a pena de muerte por el intento de violación y asesinato de una estadounidense en Arlington, Virginia. Breard nunca fue informado por las autoridades que lo detuvieron de su derecho a solicitar la asistencia de su consulado y no fue hasta 1996, cuatro años después de su detención, que la familia se enteró de que este podía recibir ayuda de su gobierno e iniciaron los esfuer-

zos de sus abogados defensores y de Paraguay por revertir la sentencia capital (Falcó, 2017).

Sin embargo, los diversos recursos legales sometidos a cortes de apelación estadounidenses alegando violaciones al artículo 36 de la CVRC, fueron rechazados bajo el argumento de que la doctrina de la preclusión procesal (procedural default)<sup>9</sup> impedía a las Cortes dar cabida a alegatos relativos al derecho de notificación consular.

Paraguay respondió con la presentación de recursos de apelación ante cortes federales con el fin de anular la sentencia. No obstante, bajo el argumento de que tales recursos no tenían jurisdicción ni elementos suficientes para evitar la aplicación de la Enmienda XI<sup>10</sup> de la Constitución de Estados Unidos, las cortes desestimaron tales recursos.

Luego de fracasar en el intento de resolver la situación por la vía judicial, el equipo de defensa de Breard presentó una petición de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos. A su vez, el Estado paraguayo acudió a la Corte Internacional de Justicia amparado en el Protocolo Facultativo sobre la Resolución Obligatoria de Controversias de la CVRC que señala que toda controversia relativa a la aplicación o interpretación de dicha Convención es competencia de la CIJ.

Ante las demandas de Paraguay, los representantes estadounidenses presentaron los siguientes argumentos: en primer lugar, que la CIJ no tenía competencia para revisar causas penales dirimidas en Estados Unidos; establecieron que, el no haber informado a Breard sobre sus derechos conferidos por la Convención, no fue una omisión deliberada; asimismo, aseguraron que, de cualquier manera, la asesoría de funcionarios legales de Paraguay, no hubiese alterado el resultado del juicio; hicieron referencia también a que la invalidación de la sentencia y el regreso al status anterior a la detención que demandaba Paraguay, no tenía base en la Convención; y finalmente, esgrimieron que, la detención de la ejecución no era competencia del gobierno federal.

Para la defensa estadounidense ante la CIJ, solamente correspondía a Estados Unidos presentar sus disculpas a Paraguay (como había hecho desde julio de 1997) y comprometerse a garantizar un mejor cumplimiento futuro. Su consideración estuvo basada en la existencia de un “entendimiento común a nivel internacional de que la asistencia consular no es esencial en los procesos penales contra nacionales extranjeros” (Falcó, 2017). Sin embargo, pese a los recursos presentados, el 9 de abril de 1998, a menos de una semana de la fecha de ejecución de Breard, la CIJ ordenó a Estados Unidos tomar todas las medidas a su disposición para asegurar que Breard no fuera ejecutado.

No obstante, en flagrante desacato de la orden de la CIJ, el estado de Virginia ejecutó a Breard mediante la aplicación de una inyección letal. La Suprema Corte había negado la suspensión de la ejecución señalando que, solicitar una revisión en cortes federales de violaciones del texto de la CVRC no tenía lugar; pues, la Convención no otorgaba claramente derechos a un Estado extranjero para ser usados en cortes de Estados Unidos, por lo que Paraguay no tenía capacidad legal para demandar al estado de Virginia. De igual forma, manifestaron su apoyo en la Enmienda XI de la Constitución y la doctrina de la preclusión procesal.

Finalmente, como resultado de las fuertes presiones políticas y diplomáticas de Estados Unidos, el 2 de noviembre de 1998 Paraguay informó a la CIJ su deseo de poner término a su demanda y el 10 de noviembre la CIJ dio por concluida la controversia.

### Caso Alemania (1999)

En marzo de 1999, Alemania demandó a EE.UU. ante la CIJ por la violación del artículo 36 de la CVRC en el caso de sus nacionales Karl y Walter LaGrand, condenados a pena de muerte en 1984 por delitos cometidos en 1982 en Arizona<sup>11</sup>. Las autoridades de Estados Unidos no notificaron a la embajada o la oficina consular correspondiente de su aprehensión, juicio y condena, a pesar de que desde su detención sabían que eran extranjeros.

En 1992, diez años después de la detención, los hermanos LaGrand comenzaron el proceso de apelación bajo el alegato de que sus derechos de notificación consular habían sido violados. Las cortes, incluyendo la Suprema Corte de Justicia, se negaron a revisar el caso por cuestiones de preclusión procesal y en febrero de 1999 fijaron las fechas de ejecución para ese mismo año. Se rechazaron peticiones de clemencia y nuevas solicitudes de revisión. Alemania intensificó sus esfuerzos diplomáticos con el fin de conmutar la pena, pero no se logró: Karl LaGrand fue ejecutado el 24 de febrero de 1999 y su hermano lo sería el 3 de marzo. Ante tal coyuntura, Alemania presentó el 2 de marzo su demanda ante la CIJ por violaciones a los artículos 5 y 36 de la CVRC.

Además, Alemania solicitó a la Corte ordenar medidas provisionales urgentes para que no se ejecutara a Walter LaGrand mientras se dirimía su demanda. La defensa estadounidense rechazó la petición alegando el carácter tardío de la misma. A solo unas horas de la ejecución del sancionado, la CIJ ordenó a Estados Unidos adoptar todas las medidas que estuvieran a su alcance para que LaGrand no fuera ejecutado antes de que se resolviera definitivamente la causa; pero la orden no fue cumplida.

Estados Unidos justificó su desacato de la ordenanza de la CIJ argumentando que: la CVRC no proporcionaba bases legales para conceder una suspensión de la ejecución, pues las órdenes de medidas provisionales de la CIJ no tenían carácter vinculante para EE.UU.; además, la Enmienda XI constitucional impedía a cortes federales ventilar casos en los que extranjeros demandaban a estados federales, por lo que la Suprema Corte no tenía jurisdicción en el asunto; e invocaron, como en el caso de Paraguay, la doctrina de preclusión procesal.

Alemania mantuvo su demanda ante la CIJ y logró un fallo de condena a Estados Unidos por violaciones a la CVRC y a sus obligaciones jurídicas internacionales de respetar la ordenanza de medidas provisionales de la CIJ. Además, se consideró que, cuando se violaba el artículo 36, los Estados debían permitir la revisión y reconsideración de las sentencias condenatorias.

En su defensa, EE.UU. esgrimió los siguientes elementos: el reducido plazo de tiempo entre la orden de la Corte y la ejecución; y el carácter federal del país donde el poder sobre asuntos de pena de muerte residía en los gobernadores. La única demanda que estaban dispuestos a asumir era el haber violado el derecho a la notificación consular exigido por la CVRC, para lo cual estaban tomando medidas encaminadas a impedir su repetición (se habían excusado ya con el gobierno alemán).

### **Caso México: país con más extranjeros condenados a muerte en EE.UU.**

En diciembre de 1997, con varios mexicanos en la antecámara de ser ejecutados y como medida de presión hacia Estados Unidos, México solicitó una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos consulares que determinó lo siguiente: la CVRC confiere derechos tanto a los Estados como a los individuos; los extranjeros no deben gozar de un juicio justo sin la asistencia consular de sus países; y la inobservancia de la notificación consular constituye, en los casos de pena de muerte, una violación tanto del debido proceso legal como del derecho a la vida, por lo que el Estado responsable de la violación debe de reparar el daño (Falcó, 2017).

Estados Unidos interpretó lo anterior como una “simple” revisión de las penas impuestas, exclusivamente a través de los mecanismos de clemencia ejecutiva. Evidentemente, el procedimiento de clemencia por parte de los gobernadores estatales no constituye un medio de revisión jurídica para dar cumplimiento al artículo 36, ni una reparación en DI de las violaciones cometidas. Por ello, México se opuso a tal respuesta de EE.UU.

Solamente en el caso de un mexicano, Gerardo Valdez, sentenciado a pena de muerte en 1990, México, había logrado que una corte de Oklahoma le conmutara la sentencia por violaciones a su derecho de notificación consular y por haber recibido una defensa ineficiente (Falcó, 2017).

En medio de panorama brevemente descrito, entre noviembre de 2000 y agosto de 2002 dos mexicanos fueron ejecutados en Texas (Miguel Ángel Flores y Javier Suárez Medina) y medio centenar enfrentaban una inminente ejecución.

Ante esa situación, en 2003 México interpuso ante la CIJ una demanda en contra de Estados Unidos por violaciones al artículo 36 de la CVRC en los casos de 54 mexicanos (caso Avena). Entre los argumentos presentados por México, estaban: la aplicación de la regla de preclusión procesal por EE.UU. como un obstáculo para remediar la violación del artículo 36 de la CVRC; la continua invocación de la Enmienda XI de la Constitución que hace inefectiva cualquier tipo de reclamación en cortes estadounidenses presentada por otro Estado; la posición de las cortes que consideraban que la única forma de enmendar una violación de la CVRC era la vía política o diplomática (confirmar la violación y ofrecer disculpas al gobierno extranjero); y la recurrencia de violaciones del artículo 36 en casos que no eran de pena de muerte.

Además de lo anterior, México presentó una solicitud para que la Corte dictara medidas provisionales que obligaran a Estados Unidos a no ejecutar a ningún mexicano mientras duraba el proceso, petición que la Corte aprobó unánimemente pese a la oposición estadounidense y que fue respetada por este último. La respuesta de la representación norteamericana se sustentó en la desestimación de las competencias de México en sus demandas y defendía como posible solución la búsqueda de otros remedios internos.

Finalmente, en 2004, la Corte falló que Estados Unidos incumplió sus obligaciones internacionales al no informar sin demora en el momento de su detención a 51 nacionales de México incluidos en la demanda de los derechos conferidos por el artículo 36 de la CVRC y al no notificar sin demora al consulado mexicano de la detención de sus nacionales (Falcó, 2017). Además, los medios para la reparación de las violaciones debían estar en el marco de los procedimientos judiciales. Es importante agregar que la senten-

cia tenía efectos frente a terceros Estados parte de la Convención, no solo para los nacionales mexicanos.

Sin embargo, solamente se logró la conmutación de las sentencias de pena capital de dos acusados. Aunque en 2005 el presidente Bush ordenó dar cumplimiento al fallo a través de un Memorando Ejecutivo, la Suprema Corte señaló que sí estaba permitido utilizar la preclusión procesal en casos relativos a la CVRC y que las decisiones de la CIJ no eran vinculantes para Estados Unidos (el Congreso debía adoptar una legislación que permitiera su aplicación en el país, pues no existía una ley que incorporara al derecho interno las estipulaciones contenidas en la Convención). Tal rejuego es un ejemplo de cómo funciona en Estados Unidos el mecanismo “check and balance” y la delimitación de los distintos poderes, siempre en beneficio del sistema. Incluso, en 2016, el Memorando de Bush fue declarado inconstitucional por haber excedido su autoridad.

### **Consecuencias de las demandas establecidas por Paraguay, Alemania y México: ¿cambios en la proyección estadounidense?**

Los Estados Unidos de América ha sido señalado por la repetida violación de los tratados internacionales y los derechos otorgados a los extranjeros radicados en su territorio. Su sistema penal y su política migratoria dan muestras de la afirmación anterior. Así, EE.UU. ha recibido en variadas ocasiones de las críticas del Consejo de Derechos Humanos (CODEHU) por sus repetidas infracciones en el cumplimiento de estos: continuada extensión de la brutalidad policial, uso excesivo de la fuerza, discriminación racial contra minorías e inmigrantes, persistencia de la aplicación de la pena capital, entre otros (Alzugaray, 2019).

Pese a la situación descrita anteriormente, se han percibido pasos de avance. De manera concreta, los tímidos adelantos dados como respuesta a las críticas por la violación del artículo del 36 de la CVRC, se pueden enumerar a continuación. En primer lugar, se comenzó a prestar la importancia debida a la obligación de cumplir con la notificación consular como garantía de un juicio justo de los ciudadanos



extranjeros radicados en su territorio. Así, en 2014, se actualizaron las Normas Federales de Procedimiento Penal para facilitar la notificación y el acceso consulares (Naciones Unidas, 2021).

Se encauzaron esfuerzos para aumentar la instrucción de las autoridades estadounidenses sobre el derecho de notificación consular y acceso de los funcionarios consulares a sus connacionales detenidos. Se creó un manual con la explicación detallada de todo lo relativo al cumplimiento de la CVRC (especialmente, las obligaciones de Estados Unidos generadas a partir del artículo 36) para distribuir en todos los estados del país, sobre todo en los de mayor población extranjera. En ese sentido, en septiembre de 2018 se publicó una quinta edición revisada del Consular Notification and Access Manual (Manual de notificación y acceso consular).

Por otra parte, según (Naciones Unidas, 2021) se reflejaron avances en materia de notificación consular en el Quinto informe periódico de Estados Unidos de América<sup>12</sup> presentado en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el apartado referido a la pena de muerte, se dedicaron tres incisos al tema de la asistencia consular. Se expresó que EE.UU. continuó tomando medidas para aplicar la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Avena y de otros nacionales mexicanos. Un elemento importante fue la presentación ante el Congreso de un proyecto de ley para dar cumplimiento a la sentencia del caso Avena y la presentación de solicitudes presupuestarias del Presidente para los años fiscales 2019, 2020 y 2021. Sin embargo, tales esfuerzos no dieron frutos, debido al no pronunciamiento del Congreso.

Asimismo, se hizo referencia a las conversaciones que se produjeron entre el Departamento de Estado y las autoridades del estado de Texas, con el fin de instarlas a cumplir la sentencia dictada por la CIJ para el caso Avena.

No obstante, ninguno de los elementos anteriores constituyó ni constituye, de hecho, la solución efectiva por

parte del gobierno de Estados Unidos como respuesta a las demandas recibidas ante la CIJ por el no cumplimiento del artículo 36 de la CVRC. La aprobación de una ley por el Congreso que haga de la Convención un instrumento de estricto cumplimiento para el país y la voluntad política real de cumplir con ello sería el primer gran paso. Aunque cabría cuestionarse, ¿por qué no se ha dado en los más de 50 años que lleva en vigor la Convención?

Si bien, el encarcelamiento masivo es un mecanismo de control social en una nación con un número de extranjeros tan alto; el gran complejo industrial penitenciario es la causa clave: cada preso en Estados Unidos genera un ingreso de 6000 a 14000 dólares anuales. Los trabajadores penitenciarios producen bienes y servicios por un valor total de 11 mil millones de dólares cada año<sup>13</sup> (SWI, 2022).

Además de ello, el gran capital no cumple con la Enmienda VIII a la Constitución y la garantía de una atención médica básica a la población carcelaria, por lo que reclutas deben pagar por su atención médica; el personal de las prisiones es insuficiente y con muy bajos salarios; existe un superpoblamiento en las instalaciones que estimula el contrabando; se han mantenido históricamente los trabajos forzados; si los presos se niegan a cumplir con su labor, son encerrados en celdas de aislamiento; carecen de protección sindical; no cobran horas extras ni reciben beneficios por la seguridad social. Así, las ganancias son millonarias y los costos mínimos.

Finalmente, las cárceles ocupan el tercer lugar como dadoras de mano de obra desde su privatización, por lo que constituyen un pilar clave en el sistema económico estadounidense<sup>14</sup>. Por tanto, esta realidad indica que no habrá (al menos en lo inmediato) un pronunciamiento en el Congreso favorable a la aprobación de una ley que obligue a la nación a cumplir con lo pactado en la CVRC y el derecho a la notificación consular, de manera más específica. Los representantes de las grandes corporaciones no lo permitirán. El sistema está creado para que así funcione.

## CONCLUSIONES

Estados Unidos es uno de los países más poderosos del mundo y cuenta, además, con la mayor población extranjera y carcelaria en el orbe. La arbitrariedad de su sistema jurídico y su empleo como mecanismo de control social, han hecho que los extranjeros residentes en su territorio sean de los sectores más vulnerables a ser encarcelados e, incluso, condenados a pena de muerte, sin contar con proceso justo que garantice el aviso oportuno a la oficina consular correspondiente. Ello ha determinado que EE.UU. se mantenga en el centro de los debates internacionales sobre el tema de la notificación consular. La violación a este derecho, particularmente cuando los afectados han sido condenados a la pena de muerte, se ve entonces como una doble transgresión: por una parte, a un tratado internacional y, por otra, al derecho a la vida.

Las demandas establecidas por Paraguay, Alemania y México contra Estados Unidos generaron una presión extra a la CIJ para hacer cumplir los derechos de los extranjeros. Lo anterior se debió a que estaban vinculadas, en lo fundamental, a la cuestión de la pena de muerte. Ello conduce a considerar la posibilidad de que nuevos procesos motivados por igual causa, puedan trascender.

Aunque en la mayoría de los litigios EE.UU. se escudó en la doctrina de la preclusión procesal, la Enmienda XI a la Constitución, la ausencia de un marco legislativo que lleve al derecho interno la obligatoriedad de cumplir con el texto de la CVRC y la incapacidad del poder ejecutivo de actuar en ese sentido (pues es un área perteneciente a los poderes legislativo y judicial); luego de las demandas establecidas, creció la atención prestada al tema y los limitados intentos de responder a las violaciones.

En última instancia, la solución total no radica únicamente en la presentación de disculpas ante los gobiernos extranjeros o la instrucción de las auto-

ridades y la población; pues la raíz del conflicto se encuentra en la base del sistema (un mecanismo de “check and balance” que impide cualquier cambio que altere el estatus quo favorable al gran capital) y en la falta de voluntad política del gobierno de Estados Unidos para cumplir con los acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos.

## NOTAS

<sup>1</sup> El artículo 36 de la CVRC versa sobre el derecho a la notificación consular en caso de detención de ciudadanos extranjeros en territorio de terceros Estados.

<sup>2</sup> VanLare y Zavala presentaron las siguientes ponencias, respectivamente: “Aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en Estados Unidos” y “Condenados ilegalmente a muerte: Cómo la respuesta del complejo industrial penitenciario de Estados Unidos al Covid-19 mató a miles de personas”.

<sup>3</sup> La migración neta es la diferencia entre el número de personas que se mudan a vivir a un país y la cantidad de personas que abandonan dicho país.

<sup>4</sup> California, Florida y Arizona son los estados, en la actualidad, de mayor población inmigrante en Estados Unidos.

<sup>5</sup> En el periodo comprendido entre febrero y septiembre de 2020, la población inmigrante en Estados Unidos disminuyó en 1,2 millones de personas.

<sup>6</sup> En los Estados Unidos, las ejecuciones federales son mucho menos comunes que las definidas a nivel estatal. Así, a nivel federal, hay estatutos de este tipo para los delitos de espionaje, traición y tráfico de “grandes” cantidades de droga. Aunque, tanto en casos federales como estatales, nadie está en el corredor de la muerte por estos crímenes.

<sup>7</sup> Como salvedad, la Corte Suprema dictaminó que la pena no era aplicable para la violación de un adulto en el caso en que no hubiese muerto, lo que luego se extendió a todas las violaciones si las víctimas habían sobrevivido. Históricamente, la pena de muerte se había aplicado ampliamente en casos de violación, especialmente de personas negras a víctimas blancas.

<sup>8</sup> Se considera que, la encarcelación masiva en los Estados Unidos como instrumento de control social, tuvo su gran boom a partir de la administración de Richard Nixon.

<sup>9</sup> La preclusión procesal se define como un principio procesal por el que un acto carece de validez cuando se realiza fuera del tiempo, plazo o momento procesal que marca la ley. Asimismo, dicha doctrina limita la posibilidad de que en sus apelaciones los peticionarios introduzcan elementos nuevos en su defensa que no hubieran sido presentados en las cortes estatales.

<sup>10</sup> La Enmienda XI a la Constitución de Estados Unidos prohíbe a extranjeros demandar a un estado de la Federación.

<sup>11</sup> Karl y Walter LaGrand fueron dos ciudadanos alemanes que intentaron asaltar un banco en Arizona y fueron acusados de asesinato en primer grado, intento de asesinato en primer grado, intento de robo a mano armada y dos cargos por secuestro (Falcó, 2017).

<sup>12</sup> El Examen Periódico Universal es un proceso único que implica la revisión de la situación en materia de Derechos Humanos de todos los Estados miembros de Naciones Unidas, una vez cada cuatro años y medio.

<sup>13</sup> El sistema penitenciario en Estados Unidos se encuentra altamente privatizado.

<sup>14</sup> Existen más de un centenar de cárceles privadas en EE.UU. e incluso varias cobran la estadía diaria de los presos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almodóvar, T. (2000). *Derecho Diplomático y Consular Vol. 2 Derecho Consular*. La Habana: Unidad de Producciones Gráficas del MINREX.

Alzugaray, M. A. (10 de diciembre de 2019). *EE.UU ES EL MAYOR VIOLADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL PLANETA*. Obtenido de <https://www.fgr.gob.cu/en/node/5780>

CNN Español. (26 de abril de 2022). *¿En qué estados de EE.UU. hay pena de muerte y qué delitos se castigan?* CNN Español. Recuperado el 1 de enero de 2023, de <https://cnnespanol.cnn.com/2022/04/26/en-que-estados-hay-pena-de-muerte-eeuu-orix/>

Consulado General de la República Dominicana en Países Bajos. (s.f.). *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963*. Recuperado el 6 de enero de 2023, de <https://consuladordholanda.com/institucional/marco-legal/convencion-de-vena-sobre-relaciones-consulares-de-1963/>

Falcó, M. E. (2017). *Los extranjeros en Estados Unidos de América y el cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*. *Revista de Derecho UNED*, 527-557.

Fuentelsaz, J. (1 de abril de 2022). *La pena de muerte, una lacra en retroceso en Estados Unidos*. *Swissinfo.ch*. Recuperado el 1 de enero de 2023, de [https://www.swissinfo.ch/spa/eeuu-pena-de-muerte---panor%C3%A1mica---\\_la-pena-de-muerte--una-lacra-en-retroceso-e-estados-unidos747483620](https://www.swissinfo.ch/spa/eeuu-pena-de-muerte---panor%C3%A1mica---_la-pena-de-muerte--una-lacra-en-retroceso-e-estados-unidos747483620)

Human Rights Watch. (2022). *Informa Mundial 2022: Estados Unidos*.

Naciones Unidas. (2021). *Quinto informe periódico que los Estados Unidos de América debían presentar en 2020 en virtud del artículo 40 del Pacto con arreglo al procedimiento facultativo de presentación de informes*. Comité de Derechos Humanos.

- Schneider, M. (22 de diciembre de 2022). Migración impulsó crecimiento poblacional de EEUU en 2022. Los Angeles Times. Recuperado el 1 de enero de 2023, de <https://www.latimes.com/espanol/internacional/articulo/2022-12-23/migracion-impulso-crecimiento-poblacional-de-eeuu-en-2022>
- SWI. (17 de junio de 2022). Presos en EEUU generan miles de millones con su trabajo pero ganan "centavos", según informe. Swissinfo.ch. Recuperado el 2 de enero de 2023, de <https://www.swissinfo.ch/spa/afp/presos-en-eeuu-generan-miles-de-millones-con-su-trabajo-pero-ganan--centavos---seg%C3%BAAn-un-informe/47681812>
- The San Diego Union-Tribune. (20 de diciembre de 2021). La población inmigrante alcanza la cifra récord de 46.2 millones en EUA. The San Diego Union-Tribune en español. Recuperado el 1 de enero de 2023, de <https://www.sandiegouniontribune.com/en-espanol/noticias/inmigracion/articulo/2021-12-20/la-poblacion-inmigrante-alcanza-la-cifra-record-de-46-2-millones-e-eua>
- Veiga, G. (23 de mayo de 2018). El gran negocio de las cárceles de EE.UU. Página 12. Recuperado el 2 de enero de 2023, de [https://www.pagina12.com.ar/116123-el-gran-negocio-de-las-carceles-de-eeuu#aoh=16726912362779&referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com&amp\\_tf=From%20%25%24s](https://www.pagina12.com.ar/116123-el-gran-negocio-de-las-carceles-de-eeuu#aoh=16726912362779&referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com&amp_tf=From%20%25%24s)
- Voz de América. (7 de julio de 2011). Texas ejecutó al mexicano Leal. Voz de América. Recuperado el 1 de enero de 2023, de <https://www.vozdeamerica.com/a/barack-obama-ejecucion-mexicano-texas-125044064/101521.html>
- Voz de América. (1 de junio de 2022). Cifra récord de migrantes viviendo en EEUU. Voz de América. Recuperado el 1 de enero de 2023, de <https://www.vozdeamerica.com/a/cifra-record-de-migrantes-viviendo-en-eeuu/6599443.html>