

DE NUEVO EL *ASUNTO AVENA* ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ): LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN DE LA CIJ PARA DETERMINAR EN UN PROCESO DE INTERPRETACIÓN EL INCUMPLIMIENTO DE SUS SENTENCIAS (Y DE SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS)

Millán REQUENA CASANOVA

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE LA CIJ PARA INTERPRETAR EL “SENTIDO Y ALCANCE” DE SUS SENTENCIAS. 1. La jurisdicción especial de la CIJ para interpretar sus sentencias: la exigencia de un desacuerdo interpretativo sobre el fallo de la sentencia *Avena*. 2. La existencia de un desacuerdo relativo al sentido y alcance de la obligación de “revisión y reconsideración” impuesta en el párrafo 153 (9) de la sentencia *Avena*: A) La obligación de “revisión y reconsideración” es una *obligación de resultado*. B) La obligación de “revisión y reconsideración” recae sobre todas las autoridades estatales y federales de Estados Unidos, incluidas las *judiciales*. III. LA CIJ DECLINA EJERCER SU JURISDICCIÓN SOBRE LA DEMANDA DE INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA *AVENA*. 1. ¿Es la sentencia *Avena* directamente ejecutable en el ordenamiento interno de Estados Unidos?: A) La posición del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el asunto *Medellín*. B) La posición de la CIJ: es una cuestión no decidida previamente en la sentencia *Avena*. C) Aunque, *implícitamente*, la CIJ sí se pronuncia: *pues consideraciones de derecho interno no relevan a las partes de las obligaciones internacionales que derivan de las sentencias de la CIJ*. 2. Sobre los efectos jurídicos de las sentencias de la CIJ en los tribunales estadounidenses: A) La posición de Estados Unidos y la interpretación de su Tribunal Supremo en el asunto *Medellín*. B) La decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos en los asuntos *Sánchez-Llamas y Bustillo*. IV. LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN DE LA CIJ PARA DETERMINAR EN UN PROCESO DE INTERPRETACIÓN EL INCUMPLIMIENTO DE SUS SENTENCIAS. 1. La CIJ determina que Estados Unidos ha violado la Orden de medidas provisionales de 16 de julio de 2008. 2. Pero su jurisdicción especial no alcanza para determinar las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito internacional. V. CONCLUSIONES: UNA DISPUTA SOBRE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA *AVENA* QUE CORRE EL RIESGO DE PERPETUARSE.

I. INTRODUCCIÓN

El 5 de junio de 2008 México presentó ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ o Corte) una solicitud de interpretación de la Sentencia dictada el 31 de marzo de 2004 en el caso *Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México c. Estados Unidos)*, con base en el artículo 60 de su Estatuto (ECIJ) y en los artículos

98 y 100 de su Reglamento¹. En particular, México solicitó la interpretación del párrafo 153 (9) de la referida sentencia en el que se establecía que la reparación apropiada al caso consistía en la obligación de Estados Unidos de proveer, por los medios de su elección, la revisión y reconsideración de las condenas y sentencias de determinados ciudadanos mexicanos. En su recurso, México declaró que de la sentencia *Avena* se impone una obligación “de resultado” a cargo de Estados Unidos, y no sólo “de medios” como entendía este último². En consecuencia, Estados Unidos debía llevar a cabo las exigidas revisiones y reconsideraciones judiciales y prevenir la ejecución de los nacionales mexicanos citados en la sentencia *Avena* hasta que tales revisiones y reconsideraciones se completen, y se determinara que no hubieran resultado perjudicados sus derechos consulares. México alegó que las peticiones de revisión y reconsideración habían sido denegadas de forma reiterada por los tribunales estadounidenses.

Previamente, el 25 de marzo de 2008, el Tribunal Supremo de Estados Unidos (en adelante, TS) determinó en uno de los casos citados en la sentencia *Avena* (*Medellín v. Texas*), que ni la sentencia *Avena*, en sí misma, ni la sentencia junto con el *memorando* del Presidente de Estados Unidos³, exigía *direc-*

1. *Request for interpretation of the Judgement of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and other Mexican Nationals: vid.* <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14582.pdf>. Para un análisis sobre el contenido y las repercusiones jurídicas de la sentencia *Avena* puede consultarse nuestro trabajo “La protección efectiva de los derechos consulares en el plano judicial: a propósito de la sentencia *Avena* (México c. Estados Unidos de América)”, *R.E.D.I.*, vol. LVI, n. 2 (2004), pp. 777–792. Sobre las dificultades que ha originado la ejecución de la sentencia *Avena* en el sistema judicial e institucional de Estados Unidos véase CERVELL HORTAL, M.J., “Desarrollos recientes a propósito del asunto *Avena* (TIJ, 2004): La difícil relación entre el Derecho Internacional y el Derecho interno”, *R.E.D.I.*, vol. LIX (2007), n. 2, pp. 681–696; LE MON, C.J., “Post-*Avena* Application of the Vienna Convention on Consular Relations by United States Courts”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 18 (2005), n. 2, pp. 215–235; así como PEYRÓ LLOPIS, A., “Après *Avena*: l’exécution par les États-Unis de l’Arrêt de la Cour Internationale de Justice”, *A.F.D.I.*, vol. LI (2005), pp. 140–161.

2. La base fundamental de la distinción radica en que las obligaciones de comportamiento, aunque conlleven una finalidad o resultado, determinan con precisión los medios que han de emplearse. Por eso se las llama a veces obligaciones de medios. En cambio, las obligaciones de resultado confían al Estado la determinación de los medios que han de emplearse. Esto no significa que el Estado pueda libremente elegir los medios. Su elección puede ser más o menos limitada, pero tendrá cierto grado de elección y, en algunas ocasiones, puede tener la opción adicional de rectificar la situación si el fracaso de los medios inicialmente escogidos no ha causado un daño irreparable: *vid.* DUPUY, P.M., “Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility”, *E.J.I.L.*, vol. 10 (1999), n. 2, 371–385, pp. 375–378.

3. A comienzos de 2005, estando el asunto *Medellín* pendiente ante el TS de Estados Unidos, el Presidente G.W. Bush hizo público un *memorando* en el que invitaba a los tribunales estadounidenses a dar efecto a la sentencia *Avena* en los casos de 51 nacionales mexicanos men-

tamente a los tribunales estadounidenses la revisión y reconsideración de las sentencias y condenas; y que los medios elegidos por el Presidente de Estados Unidos para cumplir con la sentencia no eran posibles según la Constitución de Estados Unidos, indicando al tiempo medios alternativos tales como la adopción de leyes por el Congreso de Estados Unidos o al cumplimiento voluntario por el Estado de Texas⁴.

Asimismo, México señaló en su demanda que, desde la decisión del TS, el Estado de Texas programó para el 5 de agosto de 2008 la ejecución de uno de sus ciudadanos, el Sr. Medellín Rojas, al tiempo que otros cuatro ciudadanos se encontraban en inminente peligro de ejecución, lo que comprometería la responsabilidad internacional de Estados Unidos. Por ello, México solicitó también la indicación de medidas provisionales para paralizar las ejecuciones de sus nacionales que ya habían agotado todos los recursos internos disponibles, reservándose el derecho a retornar a la CIJ para proteger al resto de sus ciudadanos cuando las circunstancias lo hicieran necesario.

Mediante Orden de 16 de julio de 2008 la Corte accedía a la petición de México, admitiendo a trámite la demanda e indicando como medida cautelar la adopción a cargo de Estados Unidos de todas las medidas necesarias para asegurar que los cinco ciudadanos mexicanos mencionados en la demanda no fueran ejecutados hasta que la CIJ se pronunciara durante el proceso de interpretación de la sentencia, señalando además la obligación del Gobierno federal de informar a la CIJ de todas las medidas adoptadas en aplicación de la Orden⁵.

cionados en la misma, incluyendo el del Sr. Medellín Rojas. El Presidente declaró, conforme a la autoridad que le confiere la Constitución y las leyes del país, que Estados Unidos debería cumplir sus obligaciones internacionales impuestas por la sentencia *Avena* “by having state courts give effect to the decision in accordance with general principles of comity”: Presidente G.W. Bush, Memorandum for the Attorney General, “*Compliance with the Decision of the International Court of Justice in Avena*”, 28 february 2005. Disponible en <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/02/20050228-18.html>. Resulta significativo que la razón esgrimida para dar efecto a la sentencia *Avena* sea la “cortesía internacional” y no la “rule of law” (pues Estados Unidos se había retirado del Protocolo Facultativo sobre arreglo de controversias), probablemente con la intención de asegurar la reciprocidad en este ámbito, es decir, que los Estados partes en el Convenio Consular de 1963 respeten el derecho de asistencia consular en su aplicación a los nacionales estadounidenses que se encuentren en su territorio: *vid.* PEYRÓ LLOPIS, A., “Après *Avena*: l’exécution...”, *loc. cit.*, p. 145

4. *José Ernesto Medellín, Petitioner v. Texas*, 552 US_2008, pp. 4-5: accesible en <http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-984.pdf>.

5. ICJ, Order, 16 July 2008, *Request for interpretation of the Judgement of 31 march 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Request for the indication of provisional measures*, p. 80: accesible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14639.pdf>.

Pese a la claridad de la Orden, el Estado de Texas, desconociendo el carácter obligatorio de las medidas provisionales de la CIJ, ejecutó al Sr. Medellín Rojas en la fecha programada. Días más tarde, el 28 de agosto, México modificó su demanda para añadir tres reclamaciones adicionales, solicitando que la CIJ juzgara y declarara que: 1) Estados Unidos había violado la Orden de medidas provisionales al ejecutar al Sr. Medellín; 2) La ejecución constituiría igualmente una violación de la sentencia *Avena*; y 3) Ordenara a Estados Unidos ofrecer garantías de no-repetición⁶.

Finalmente, mediante Sentencia de 19 de enero de 2009, la CIJ declinaba ejercer su jurisdicción sobre la demanda de interpretación presentada por México, y en su parte operativa (pár. 61) decidía lo siguiente:

“(1) By eleven votes to one,

Finds that the matters claimed by the United Mexican States to be in issue between the Parties, requiring an interpretation under Article 60 of the Statute, are not matters which have been decided by the Court in this Judgement of 31 March 2004 in the case concerning *Avena and Other Mexican Nationals*, including paragraph 153 (9), and thus cannot give rise to the interpretation requested by the United Mexican States”;

(2) Unanimously,

Finds that the United States of America has breached the obligation incumbent upon it under the Order indicating provisional measures of 16 July 2008, in the case of Mr. José Ernesto Medellín Rojas;

(3) By eleven votes to one,

Reaffirms the continuing binding character of the obligations of the United States of America under paragraph 153 (9) of the *Avena* Judgement and *takes note* of the undertaking given by the United States of America in these proceedings;

(4) By eleven votes to one,

Declines, in these circumstances, the request of the United Mexican States for the Court to order the United States of America to provide guarantees of non-repetition;

(5) By eleven votes to one,

Rejects all further submissions of the United Mexican States”;

6. *Vid. Submission of Mexico in response to the Written Observations of the United States of America*, 17 september 2008, pp. 20–24, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14955.pdf>.

II. LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE LA CIJ PARA INTERPRETAR EL “SENTIDO Y ALCANCE” DE SUS SENTENCIAS

1. *La jurisdicción especial de la CIJ para interpretar sus sentencias: la exigencia de un desacuerdo interpretativo sobre el fallo de la sentencia Avena*

Entre las atribuciones estatutarias de la CIJ figura la competencia para interpretar sus sentencias, siendo ésta una “jurisdicción especial que deriva directamente del artículo 60 de su Estatuto”⁷. En concreto, este precepto dispone que:

“En caso de desacuerdo sobre el sentido y alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”.

En este caso, el desacuerdo interpretativo entre México y Estados Unidos se refería al sentido y alcance de la obligación recogida en el párrafo 153 (9) de la sentencia *Avena*.

Por un lado, México entendía que el lenguaje en cuestión se refiere a una “obligación de resultado”, en particular, lograr el resultado preciso de revisar las condenas y sentencias conforme a los párrafos 138 a 141 de la sentencia *Avena*. Y si bien Estados Unidos podía emplear los medios a su elección para alcanzar el resultado exigido, su consecución no está subordinada al éxito de uno cualesquiera de los medios empleados. Igualmente, Estados Unidos no podía invocar su derecho interno como justificación para no cumplir las obligaciones internacionales impuestas por la sentencia *Avena*⁸. A tal efecto, México precisó en su demanda que la obligación que impone el párrafo 153 (9) de la sentencia *Avena* se extiende a la adopción de todas las medidas señaladas por el TS de Estados Unidos, incluyendo la acción legislativa a nivel federal o estatal o su cumplimiento voluntario por los tribunales estatales. Sin embargo, mediante la

7. *Demanda de Revisión e Interpretación de la Sentencia de 24 de febrero de 1982 en el Asunto de la Plataforma Continental (Túnez c. Jamahiriya Árabe de Libia)*, Sentencia de 10 de diciembre de 1985, ICJ, *Reports 1985*, p. 216, pár. 43.

8. Se trata de una norma de DI consuetudinaria que fue concretada en la jurisprudencia de la CPJI como sigue: “A State cannot adduce as against another State its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force”; *Trato de las Minorías polacas y otras personas de origen o habla polaca en el territorio de Danzig*: PCIJ, *Reports 1933, Series A/B*, No. 44, p. 24. Como es sabido, esta norma consuetudinaria fue codificada posteriormente en el artículo 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969 (1155 *U.N.T.S.* 331).

conducta de Texas, Estados Unidos manifestaba una interpretación distinta del párrafo 153 (9), en virtud de la cual dicho párrafo sólo imponía una obligación “de medios”. Según México, las acciones de las autoridades de Texas debían ser atribuidas a Estados Unidos en el entendido de que:

“Texas is the United States. And by scheduling Mr. Medellín’s execution before he has received the remedy mandated by this Court in *Avena*, Texas has unmistakably communicated its disagreement with Mexico’s interpretation of the judgement. *Texas clearly does not believe that it has an obligation of result...*”⁹.

En virtud de las acciones de Texas, Estados Unidos se preparaba para ejecutar al Sr. Medellín sin proveerle de la necesaria revisión y reconsideración de su sentencia, pese a que el TS había confirmado que otros medios estaban disponibles para asegurar su pleno cumplimiento. Por las razones expuestas, para México existía un desacuerdo en cuanto al sentido y alcance del párrafo 153 (9) de la sentencia *Avena*, lo que le llevó a pedir a la CIJ que interpretara la parte operativa de la citada sentencia para proveer de una guía a las partes.

Por el contrario, Estados Unidos entendía que el argumento de México a este respecto estaba fundado en la errónea apreciación de que las opiniones de Texas eran relevantes a los efectos de determinar la existencia de un desacuerdo conforme al artículo 60 del ECIJ. En este sentido, uno de los principales argumentos utilizados por Estados Unidos en su defensa consistía en disociar la cuestión de la responsabilidad internacional por actos de sus órganos subestatales de la capacidad de éstos para expresar en el plano internacional la posición oficial de Estados Unidos. Sobre esta cuestión, Estados Unidos se pronunció de la siguiente manera:

“in the field of international relations, the United States speaks with one voice through the Executive branch, not through the states, not through local officials, not through the Congress. The statements and actions of state officials simply do not represent the position of the United States Government on these matters, even though the United States would be responsible, clearly, under the principle of State responsibility for the internationally wrongful actions of those officials”¹⁰.

9. *Comptes Rendus* 2008/16, p. 9, p. 4. La cursiva es nuestra.

10. *CR* 2008/17, p. 11, p. 15. Incluso, Estados Unidos alegó que su propia Constitución residencia la competencia sobre las relaciones internacionales en el Gobierno federal (Art.I, Secc. 8 y Art.II, Secc. 2), exclusividad confirmada por su TS en el *Caso United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936).

Por ello, la demanda mexicana constituía un “abuso de proceso” pues su finalidad se dirigía a la ejecución de la sentencia *Avena*, lo que excedía la función judicial de la CIJ en un proceso de interpretación¹¹. Más aún, la denuncia por Estados Unidos del Protocolo Facultativo al Convenio Consular de 1963 (realizada el 7 de marzo de 2005) fue utilizada por su defensa para poner de relieve que un recurso de interpretación era “potencialmente la única base de jurisdicción” a la que podía acudir México para presentar a la CIJ una demanda en cuestiones referentes a la violación del Convenio de Viena de 1963.

En su respuesta, la CIJ admitió a trámite la demanda mexicana señalando que su jurisdicción incidental sobre la base del artículo 60 del ECIJ “no está preconditionada por la existencia de otras bases de jurisdicción entre las partes en el asunto original”¹², siendo irrelevante a tal efecto la denuncia del Protocolo Facultativo (pár. 44 de la Orden). Al mismo tiempo, y quizás llevada por un cierto activismo judicial, la CIJ entendió que el artículo 60 del ECIJ era una base de competencia suficiente para dictar medidas provisionales destinadas a evitar que los ciudadanos mexicanos fueran ejecutados¹³. No obstante, la Orden

11. Estos argumentos fueron reiterados por Estados Unidos en sus alegaciones durante todo el proceso: *CR 2008/15*, pp. 46-47, pár. 5-6 y p. 56, párs. 39 y 41. A este respecto, Estados Unidos hizo alusión al *Caso del Golfo de Maine*, en el que la CIJ únicamente consideró jurídicamente relevantes las declaraciones realizadas por oficiales con capacidad para expresar la posición Estados Unidos en la escena internacional: *CR 2008/17*, p. 11, pár. 14.

12. A los efectos de activar su jurisdicción incidental con base en el artículo 60 del ECIJ, en su Orden de 16 de Julio de 2008 (pár. 53) la CIJ realizó algunas consideraciones respecto al distinto alcance y significado de los términos “diferencia” y “desacuerdo”, evidenciados sobre todo en la versión francesa del Estatuto (arts. 36.2 y 60, respectivamente). En concreto, la CIJ entendió que, si bien en su sentido ordinario y general ambos términos denotan la existencia de puntos de vista opuestos, el término “desacuerdo” (“*contestation*”, en la versión francesa) posee un alcance más amplio que el término “diferencia” (“*différend*”, en la versión francesa) y por ello no requiere del mismo *grado* de oposición; así, comparado con el término “diferencia”, el concepto que subyace al término “desacuerdo” es más flexible en su aplicación a una situación particular; en consecuencia, para la CIJ un “desacuerdo” en el sentido del artículo 60 del ECIJ no necesita satisfacer los mismos criterios que requiere la determinación de una “diferencia” conforme al artículo 36.2 del ECIJ (pár. 54 Orden).

13. Por 7 votos contra 5, la CIJ decidió que Estados Unidos “debía adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los Srs. Ernesto Medellín Rojas, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García y Roberto Moreno Ramos no fueran ejecutados pendiente la Sentencia sobre la interpretación, al menos hasta que estos cinco nacionales mexicanos reciban la revisión y reconsideración exigida por los párrafos 138 a 141 de la Sentencia *Avena* de 31 de marzo de 2004”: ICJ, *Order 16 July 2008*, pár. 80. Un autor como A. GATTINI ha cuestionado esta decisión de la CIJ observando que “lo sforzo della Corte di scovare un oggetto di controversia si rivela essere un expediente artificioso, difficilmente sostenibile anche ai soli fini di un’affermazione di giurisdizione *prima facie*, e palesmente costruito al solo

encontró bastante resistencia entre los Jueces, pues cinco de ellos manifestaron su voto contrario adjuntando varias Opiniones disidentes. Así, para el Juez estadounidense Buergenthal México no satisfacía los mínimos requerimientos para demostrar la existencia de un desacuerdo conforme exige el artículo 60 del Estatuto de la CIJ¹⁴. Por su parte, los Jueces Owada, Tomka y Keith señalaron que las medidas provisionales no añadían una protección adicional a la ya proporcionada por la propia sentencia *Avena*¹⁵. Mientras que para el Juez Skotnikov tampoco existía un desacuerdo interpretativo entre las partes, pues la cuestión real que se dilucidaba era el cumplimiento de la sentencia *Avena* y no su interpretación¹⁶.

En suma, Estados Unidos entendía que la adopción de medidas cautelares en este caso desnaturalizaba la razón de ser de tales medidas, pues su fin era obtener un pronunciamiento obligatorio de la CIJ en el *contexto de la ejecución de una sentencia ya dictada* y no únicamente durante el tiempo en el que el asunto está pendiente ante la CIJ, como exige el artículo 41 del ECIJ¹⁷. Sin embargo, como veremos *infra*, para evitar que la vía del artículo 60 del ECIJ pueda ser utilizada en el futuro de manera abusiva y al margen de su finalidad estatutaria, el grado de certeza que exige la CIJ para reconocer su jurisdicción sobre el fondo es más elevado que el que utiliza en fase preliminar¹⁸.

scopo di potere emanare la misura cautelare richesta”: “La Corte internazionale di giustizia fra *judicial activism e judicial self-restraint*: il curioso caso della richiesta di interpretazione della sentenza resa nell’affare *Avena*”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. XCII (2009), fasc. 2, 476-483, p. 478.

14. Para este Juez, no había evidencia de que Estados Unidos entendiera que la sentencia *Avena* impone una obligación de medios y no de resultado, pues sólo el Gobierno federal podía expresar en el plano internacional la posición oficial del Estado: *Dissenting Opinion of Judge Buergenthal* (párs. 13–15): accesible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14641.pdf>.

15. *Dissenting Opinion of Judges Owada, Tomka and Keith*, párs. 2 y 11: <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14643.pdf>.

16. *Dissenting Opinion of Judge Skotnikov*, párs. 8–11: <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14645.pdf>.

17. Así lo argumentaba su defensa al subrayar que: “provisional measures in these earlier cases [*Breard, LaGrand y Avena*] were preliminary to resolving a legal dispute regarding the rights of the Mexicans, and were necessary to preserve the status quo until that resolution. Mexico’s present Application is entirely different. There no longer are ‘disputed rights’ at issue because the nature of those rights was resolved by this Court in its *Avena* Judgement”: *CR 2008/17*, p. 15, párr. 28.

18. Por ejemplo, en su Orden de 16 de julio la CIJ (párr. 54) consideró que su jurisdicción especial no requiere que la disputa se exprese de una manera determinada o particular (por ejemplo, mediante negociaciones diplomáticas).

2. *La existencia de un desacuerdo relativo al sentido y alcance de la obligación de “revisión y reconsideración” impuesta en el párrafo 153 (9) de la sentencia Avena*

A) *La obligación de “revisión y reconsideración” es una obligación de resultado*

En su *Segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados*, el Ponente J. Crawford se refirió a las condiciones de violación de una obligación internacional en relación con la naturaleza de la obligación impuesta, señalando al respecto que:

“En particular, las condiciones de violación de una obligación internacional varían según que ésta exija del Estado una actividad específicamente determinada o se limite a exigirle la obtención de cierto resultado dejándole la libre elección de los medios necesarios a tal efecto”¹⁹.

A este respecto, del examen de las alegaciones de las partes, la Corte entendió que la naturaleza de la obligación impuesta por el párrafo 153 (9) de *Avena* no era objeto de disputa entre Estados Unidos y México pues “parecía que ambas partes se referían al párrafo 153 (9) como una obligación internacional de resultado” (pár. 55 de la Orden). Por tanto, para ejercer su función judicial en un proceso de interpretación la CIJ había de decidir como cuestión previa si existía un desacuerdo sobre el “sentido y alcance” de la obligación de resultado que impone la sentencia *Avena*. A tal efecto, la CIJ trató de construir el objeto del desacuerdo interpretativo entre las partes, señalando que México y Estados Unidos

“apparently hold different views as to the meaning and scope of that obligation of result, namely, whether that understanding is shared by all United States federal and state authorities and whether that obligation falls upon those authorities” (pár. 29 de la sentencia).

En este sentido, para la CIJ la posible existencia de un desacuerdo en el sentido del artículo 60 del ECIJ podía percibirse de dos maneras. Por una parte, varios elementos apuntaban a la existencia de un “desacuerdo” interpretativo entre las partes. En especial, que la más alta autoridad judicial de Estados Unidos, su Tribunal Supremo, entendiera que la sentencia *Avena* no impone una

19. *Doc. A/CN.4/498*, pár. 53.

obligación de resultado vinculante para todos los órganos federales y estatales de Estados Unidos, incluyendo los judiciales²⁰. Sobre este particular, México alegaba que en el asunto *Medellín* el Gobierno de Estados Unidos argumentó ante el TS que el “artículo 94.1 [de la Carta de las Naciones Unidas] se dirigía exclusivamente a los órganos políticos de los Estados partes (...) y no tanto al Estado en su conjunto”²¹. Sobre la base de esta interpretación de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, Carta ONU), el TS declaró que la expresión empleada en el artículo 94.1 de la Carta ONU no se dirigía al poder judicial (la autoridad mejor situada para dar efecto a la obligación de resultado impuesta en *Avena*), sino más bien contenía “a commitment on the part of the United Nations members to take future action through their political branches to comply with an ICJ decisions”²².

Otros argumentos presentados por México apuntaban que, en realidad, Estados Unidos no consideraba la revisión judicial como una obligación de resultado. En concreto, México aludía a la no comparecencia del Gobierno federal en las audiencias ante el TS relativas a la petición de detener la ejecución del Sr. Medellín²³. En definitiva, mientras México entendía que la obligación de resultado impuesta por el párrafo 153 (9) de la sentencia *Avena* se dirige de manera automática y directa a todos los órganos que integran la organización estatal de Estados Unidos, incluyendo los judiciales; por el contrario, Estados Unidos defendía que la puesta en práctica de aquella obligación quedaba subordinada a las reglas de su propio Derecho interno²⁴.

20. En apoyo de su argumento México acudió a la jurisprudencia de la CIJ, señalando que un desacuerdo interpretativo sobre la base del artículo 60 puede ser: “A difference of opinion as to whether a particular point has or has not been decided with binding force”: *Demanda de Revisión e Interpretación de la Sentencia de 24 de febrero de 1982 en el Asunto de la Plataforma Continental (Túnez c. Jamahiriya Árabe de Libia)*, ICJ, *Reports 1985*, p. 218.

21. *Medellín v. Texas*, 552 US_2008, p. 12.

22. *Ibid.*

23. Sobre este particular, México puso de relieve que “neither the Texas executive, nor the Texas legislature, nor the federal executive, nor the federal legislature has taken any legal steps at this point that would stop th[e] execution [de Medellín] from going forward... *reflects a dispute over the meaning and scope of [the] Avena Judgement*”: *CR 2008/16*, p. 18, párr. 25. Cursiva añadida. México aludía también al hecho de que, tres meses después de la decisión del TS en el asunto *Medellín*, el Ejecutivo federal no hubiera propuesto medidas legislativas al Congreso para ejecutar la sentencia *Avena*: *ibid.*, p. 19, párr. 6.

24. Desde luego, estos elementos eran muy similares a los identificados por la CPJI en el *Caso de la Fábrica de Chorzów*, cuando dicho órgano judicial determinó que sí existía una disputa interpretativa entre las partes en virtud de sus diferentes puntos de vista sobre el papel del Derecho polaco en la aplicación de las Sentencias nos. 7 y 8 de la Corte Permanente: *Interpretación de las Sentencias Nos. 7 y 8* (Sentencia No.11), PCIJ, *Reports 1927, Series A, No. 13*, pp. 9-15.

Sin embargo, otros factores sugerían la ausencia de una disputa real entre Estados Unidos y México. En particular, la CIJ observa – sin compartir ciertas posiciones del TS referidas a la ejecución del Derecho Internacional (en adelante, DI) – que este Tribunal había declarado que la sentencia *Avena* impone una obligación internacional vinculante para Estados Unidos, pese a negar que dicha obligación tuviese efecto directo en el ordenamiento estadounidense²⁵.

Así las cosas, en su respuesta a esta cuestión la CIJ señaló que México no había sido capaz de precisar “el punto o puntos en disputa sobre el sentido y alcance del fallo”²⁶, siendo sus argumentos jurídicos “very non-specific as to what the claimed dispute precisely is” (pár. 38). No obstante, pese a advertir cierta falta de diligencia por parte de México a la hora de precisar en su demanda que la sentencia *Avena* impone a Estados Unidos una obligación directamente vinculante para todas sus autoridades, a continuación la CIJ matizó que esta pretensión podría *inferirse* de los argumentos presentados en sus exposiciones escritas (pár. 41). Y es que, como oportunamente subrayó México, no sólo por “inferencia” podía deducirse la existencia de una disputa, pues tanto las acciones del Ejecutivo y del Legislativo federal de Estados Unidos como del poder judicial habían fracasado a la hora de considerar que el párrafo 153 (9) de la sentencia *Avena* impone una obligación de resultado²⁷.

B) *La obligación de “revisión y reconsideración” recae sobre todas las autoridades estatales y federales de Estados Unidos, incluidas las judiciales*

Durante la fase oral del procedimiento México modificó su demanda original, dirigiéndose de nuevo a la CIJ para que este órgano juzgara y declarara:

“a) That the correct interpretation of the obligation incumbent upon the United States under paragraph 153 (9) of the *Avena* Judgement is that it is an obligation of result ...

25. Para el TS, las sentencias de la CIJ no son directamente obligatorias en el ordenamiento de Estados Unidos, y así lo expresa con claridad cuando declara que: “Nothing in the texts, background, negotiating and drafting history, or practical among signatory nations suggest that the President or Senate intended the improbable result of living the judgements of international tribunal a higher status than that enjoyed by many or our most fundamental constitutional protections”: *Medellin v. Texas*, 552 US_2008, p. 20.

26. Como exige el artículo 98.2 del Reglamento de la CIJ.

27. *Submission of Mexico in Reponse to the Written Observations of the United States of America*, on 17 september 2008, p. 11, pár. 40: accesible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14955.pdf>.

and that *pursuant to the interpretation of the foregoing obligation of result*,

(1) the United States, acting through *all of its competent organs and all its constituent subdivisions, including all branches of government and any official, state or federal, exercising government authority, must take all measures necessary* to provide the reparation of review and reconsideration mandated by the *Avena* Judgement in paragraph 153(9)²⁸.

Por un lado, en su nueva demanda México alegaba que la obligación de resultado recae sobre todas las autoridades estatales y federales de Estados Unidos y, particularmente, sobre su TS, pues la propia sentencia *Avena* había designado el “proceso judicial” como el remedio más apropiado para cumplir con la referida obligación. Por otro lado, sostenía México en su demanda adicional que el incumplimiento de la sentencia *Avena* no se podía atribuir exclusivamente al Gobierno federal, ya que la decisión definitiva de denegar la revisión de las sentencias era atribuible a su TS pues este órgano judicial habría decidido que: “while a treaty may constitute an international commitment, it is not domestic law unless Congress has enacted statutes implementing it”; por lo que “the *Avena* judgement [...] is not automatically domestic law”. Como México se encargaría de señalar en sus exposiciones escritas, “las opiniones del Tribunal Supremo relativas al alcance y significado de las obligaciones de Estados Unidos establecidas en tratados son relevantes a los efectos de la determinación objetiva de una disputa”²⁹, pues se trata de opiniones obligatorias para todos sus tribunales y órganos oficiales, incluyendo el Gobierno federal.

Por el contrario, Estados Unidos entendía que la opinión manifestada por cualquier otra entidad distinta a su Gobierno federal (incluido el TS) era irrelevante a los efectos de determinar la existencia de un desacuerdo conforme al artículo 60 del ECIJ. A este respecto, la defensa estadounidense resumió su posición afirmando que:

“under established international law, whether Texas, or any other U.S. state, has a different interpretation of the Court’s judgement is irrelevant to the issue before the Court. Similarly irrelevant are any interpretations by officials of other entities of the federal government that are not deemed by international law to speak on behalf of the United States”³⁰.

28. *Ibid.*, p. 24, pár. 86.

29. *Ibid.*, p. 14, pár. 51.

30. *Written Observations of the United States of America*, 29 August 2008, p. 20, pár. 44, accessible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14953.pdf>.

No obstante, la cuestión de fondo que subyace aquí no es tanto conocer qué órganos pueden expresar la posición oficial de Estados Unidos en el plano internacional, sino determinar las consecuencias jurídicas de una decisión de la más alta autoridad judicial de ese país, su Tribunal Supremo, en la que entiende que una obligación internacional contenida en una sentencia de la CIJ no es aplicable en su ordenamiento interno si no media una ley federal que la implemente. En definitiva, como señala el Juez mexicano Sepúlveda-Amor en su Opinión disidente a la sentencia, las posiciones y acciones realizadas por varias autoridades federales y estatales de Estados Unidos, en particular, las judiciales federales, prueban la existencia de un desacuerdo entre México y Estados Unidos en el sentido del artículo 60 del ECIJ. Este Juez incluso fue más allá, al afirmar que existía una “controversia jurídica” en el sentido del artículo 38.1 del ECIJ, en la medida que existía un conflicto de puntos de vista jurídicos y de intereses entre México y Estados Unidos sobre aspectos fundamentales de las obligaciones impuestas a Estados Unidos por la sentencia *Avena*³¹.

III. LA CIJ DECLINA EJERCER SU JURISDICCIÓN SOBRE LA DEMANDA DE INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA *AVENA*

1. *¿Es la sentencia Avena directamente ejecutable en el ordenamiento interno de Estados Unidos?*

Con el fin de pronunciarse sobre su jurisdicción en el caso, la CIJ, que maneja discrecionalmente la configuración del objeto de las controversias, en-

31. *Dissenting opinion of Judge Sepúlveda-Amor*, p. 67. En efecto, en sus alegaciones México recordó que la revisión y reconsideración exigida por la sentencia *Avena* debía llevarse a cabo en el marco de un “proceso judicial”. A este respecto, México señaló que “desde marzo de 2004, al menos 33 de los 51 ciudadanos mexicanos mencionados en la sentencia habían tratado de encontrar la revisión y reconsideración en los tribunales estatales y federales de Estados Unidos. Hasta la fecha, sólo uno de dichos nacionales – Osbaldo Torres Aguilera – había recibido dicha revisión conforme al mandato de la CIJ. Otro nacional mencionado en *Avena*, Rafael Camargo Ojeda, había conmutado la pena de muerte por la cadena perpetua haciendo valer su derecho a la revisión de su sentencia. *El resto de esfuerzos para ejecutar la Sentencia Avena habían fracasado*”: CR 2008/14, p. 20, p. 2 y 3. En cambio, Estados Unidos manifestaba una opinión muy distinta sobre los mismos hechos, pues entendía que “*several Mexican nationals named in Avena have already received review and reconsideration of their convictions and sentences*” (CR 2008/15, p. 56, p. 22). Sin embargo, sólo Osbaldo Torres Aguilera fue mencionado como beneficiario de la reparación. Otros siete casos fueron revisados y conmutadas sus condenas a muerte por cadena perpetua en base a otras consideraciones y al margen del proceso judicial, como exigía la sentencia *Avena* (<http://www.deathpenaltyinfo.org/foreign-nationals-and-death-penalty-us>). Por tanto, transcurridos cinco años de la sentencia *Avena*, 42 nacionales mexicanos todavía no han recibido el auxilio requerido por la misma.

tendió oportuno señalar que la demanda de interpretación encontraría un “obstáculo adicional” (“... *a further obstacle*”). Dicho obstáculo – que se reveló como el auténtico objeto de la disputa – se refería al posible *efecto directo* de la sentencia *Avena* en el ordenamiento estadounidense. Y es que, sobre esta cuestión, el TS de Estados Unidos mantenía una postura jurídica que impedía el cumplimiento de la sentencia *Avena*, como se comprobará a continuación.

A) *La posición del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el asunto Medellín*

De los 51 ciudadanos mexicanos mencionados en la sentencia *Avena*, el caso del Sr. Medellín Rojas fue el único revisado por el TS de Estados Unidos hasta en dos ocasiones (2004 y 2007), en orden a resolver la cuestión relativa a si los tribunales estadounidenses debían dar efecto directo a la sentencia *Avena*³². En su última decisión, de 25 de marzo de 2008 en el asunto *Medellín v. Texas (Medellín II)*, el TS reconocía expresamente que “the ICJ’s Judgement in *Avena* creates an international law obligation on the part of the United States”³³. No obstante, a continuación el Supremo fallaba a favor de Texas (por 6 votos contra 3), declarando que ni la sentencia *Avena*, *por sí misma*, ni la Sentencia *en conjunción* con el *memorando* del Presidente, constituían “derecho federal

32. El 10 de diciembre de 2004, el TS concedió un *certiorari* al Sr. Medellín (*Medellín I*) en el que acordaba revisar su caso para decidir si, conforme a la Constitución de Estados Unidos, los tribunales estatales debían dar efecto directo a la sentencia *Avena (Medellín v. Dretke, 543 U.S. 1032_2004)*. En febrero de 2005, el mismo mes en que el Presidente G.W. Bush hizo público su *memorando*, el Departamento de Justicia de Estados Unidos se sumaba al procedimiento ante el Supremo presentando un escrito *Amicus Curiae (Brief)* oponiéndose al *habeas corpus* de Medellín; en el escrito señalaba que la sentencia *Avena* no tenía efecto directo y sólo en virtud del *memorando* del Presidente de Estados Unidos los tribunales estatales debían proceder a la revisión de las sentencias sin considerar la regla de la exclusión procesal (<http://www.usdoj.gov/osg/briefs/2004/3mer/1ami/2004-5928.mer.ami.pdf>). Considerando este escrito, el 23 de mayo de 2005 el TS desestimó la revisión solicitada por el Sr. Medellín hasta que los tribunales estatales de Texas consideraran su reclamación en primera instancia (*Medellín v. Dretke, 544 U.S. 660_2005*). A finales de 2006, el Tribunal de Apelaciones Penales de Texas desestimó la demanda de Medellín sobre la base de la regla de la exclusión procesal, concluyendo que ni la sentencia *Avena* ni el *memorando* del Presidente constituían “derecho federal obligatorio” (*Ex parte Medellín, 223 S.W.3d, pp. 315 y 352*). De manera subsiguiente a esta decisión, el Sr. Medellín formuló una nueva petición de revisión ante el TS (*Medellín II*). En apoyo de su petición, Estados Unidos presentó un escrito *Amicus Curiae* señalando que la sentencia *Avena* era ejecutable en el ámbito judicial interno aunque no de manera independiente, sino sobre la base del *memorando* del Presidente de Estados Unidos (*Brief for United States as Amicus Curiae Supporting Pet’r at 4, Medellín v. Texas, asunto no. 06-984, se puede consultar en la dirección <http://www.usdoj.gov/osg/briefs/2006/3mer/1ami/2006-0984.mer.ami.pdf>*).

33. *Medellín v. Texas, 552 US_2008, p. 20.*

directamente ejecutable” que impidiera al Estado de Texas aplicar reglas procesales internas que imposibilitan la revisión de la condena del Sr. Medellín conforme al artículo 36 del Convenio Consular³⁴. En su decisión, el TS reconocía que no todas las obligaciones internacionales constituían de manera automática derecho federal con efecto directamente obligatorio para los tribunales estadounidenses y, en particular, la sentencia *Avena* “*does not of its own force constitute binding federal law that pre-empts state restrictions on the filing of successive habeas petitions*”³⁵.

Para justificar su decisión, el TS acudió al artículo 94 de la Carta ONU, al entender que esta disposición se dirige específicamente a clarificar los efectos de las sentencias de la CIJ. Para el Supremo, la estructura jurídica que emplea dicha disposición excluye cualquier posibilidad de que las decisiones de la CIJ sean automáticamente ejecutables como derecho interno. Y ello por dos razones. Primero, porque el lenguaje que emplea el párrafo 1 del artículo 94 de la Carta ONU (“Cada miembro de las Naciones Unidas *se compromete* a cumplir”), no constituye un mandato a los tribunales internos, sino un “pacto entre naciones independientes” dirigido a los órganos políticos (“*political branches*”) para que éstos adopten ciertas acciones³⁶. Segundo, porque en el caso de que el Gobierno no adoptara la acción requerida, el artículo 94.2 de la Carta ONU establece, como único remedio ante el incumplimiento, su remisión por parte del Estado agraviado al Consejo de Seguridad de la ONU (CdS), esto es,

“an express diplomatic –that is, non judicial– remedy is itself evidence that ICJ judgements were not meant to be enforceable in domestic courts” (pp. 13–14).

Conforme a su práctica más reciente, la estrategia utilizada por el TS en esta ocasión basaba su argumento en que, si bien el Convenio de Viena de 1963 sí era un tratado *self-executing*, en cambio el resto de tratados relacionados con el cumplimiento de la sentencia *Avena* (Protocolo Facultativo, Carta ONU y el ECIJ), no tenían dicha consideración³⁷. En concreto, este órgano

34. *Ibid.*, p. 10. Para un análisis crítico de esta decisión véase GAMBLE, J.K., & GIULIANO, C.M., “US Supreme Court, *Medellín v. Texas*: More than an Assiduous Building Inspector?”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 22 (2009), pp. 151–169. Y también CERVELL HORTAL, M^a.J., “La sombra del caso Medellín es alargada”, *R.E.D.I.*, vol. LX (2008), n. 2, pp. 677–682.

35. *Ibid.*, p. 10. Para alcanzar esta conclusión, el TS apuntó el sugerente argumento de que “ni Medellín ni sus *amici curiae* habían identificado una sola nación que concediera a las sentencias de la CIJ fuerza directamente obligatoria ante los tribunales internos”: *ibid.*, p. 20.

36. *Ibid.*, p. 10.

37. *Vid.* en este sentido el análisis y valoración que hace PEYRÓ LLOPIS, A., “La pla- ce du Droit international dans la jurisprudence recent de la Cour Supreme des Etats-Unis”,

judicial interpretó que “Congress is up to the task of implementing *non-self-executing* treaties”, y que una vez que un tratado es ratificado sin provisiones que dispongan claramente su aplicación directa en el ámbito interno, *sólo* la legislación del Congreso “can make a *non-self-executing* treaty domestically enforceable”³⁸.

En cuanto al valor jurídico del *memorando* del Presidente de Estados Unidos, el TS se limitó a determinar que, conforme a la Constitución de Estados Unidos, el *memorando* no era suficiente para transformar la sentencia *Avena* en “derecho federal vinculante”, siendo necesario para ello una ley del Congreso³⁹. Sin embargo, tres Jueces del Supremo (Breyer, Souter y Ginsburg) disintieron de la opinión de la mayoría, manifestando posiciones opuestas respecto al papel del DI en el orden interno. Muy crítico se mostró el Juez Breyer en su Opinión disidente, quien, además de apuntar las consecuencias negativas para Estados Unidos derivadas del incumplimiento de la sentencia *Avena*, entendió que ésta sí era directamente ejecutable ante los tribunales estadounidenses en atención al argumento de que todos los tratados relevantes (Protocolo Facultativo, Carta ONU y Estatuto CIJ) eran *self-executing*⁴⁰. No obstante, el 31 de marzo de 2008, a renglón seguido de su decisión en *Medellín II*, el TS volvió a denegar las peticiones de revisión de otros siete nacionales mexicanos mencionados en *Avena*, sin realizar comentario alguno⁴¹.

R.G.D.I.P., t. 109 (2005), n. 3, 609–641, pp. 632–636. Asimismo, A. RODRIGO HERNÁNDEZ señala que, si bien hasta fechas recientes la doctrina norteamericana sostenía de forma mayoritaria que existía la presunción de que “los tratados internacionales eran *self-executing* (...) la práctica reciente del Tribunal Supremo parece alejarse de tal presunción”: “El Derecho Internacional hegemónico y sus límites”, *A.E.D.I.*, vol. XIII (2007), 147-207, pp. 199-204. Este autor pone como ejemplo reciente de esta tendencia la decisión del Tribunal del Cuarto Circuito en el asunto *Hamdi v. Rumsfeld*, en el que este órgano judicial consideró que el artículo 5 de la Convención de Ginebra sobre prisioneros de guerra no era *self-executing* porque no proporciona “a private right of action” (*Hamdi v. Rumsfeld*, 316 F3d 450 [4th Cir., 2003], p. 468): *ibid.*, p. 200, nota 140.

38. *Medellín v. Texas*, 552 US_2008, pp. 19 y ss.

39. *Ibid.*, p. 30.

40. Para el Juez Breyer, aun conviniendo con la mayoría del TS que los tratados en cuestión no contenían una disposición específica relativa a su ejecución, ello se debía a su carácter multi-lateral y a la diversidad de práctica estatal existente en materia de ejecución, siendo irrelevante la ausencia o presencia de disposiciones que regularan esta cuestión: Breyer, J., ‘Dissenting’, *Medellín v. Texas*, 552 U.S._2008: en <http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-984.pdf>.

41. La lista puede verse en <http://www.surpemecourtus.gov/orders/courtorders/033108pzor.pdf>. Mientras, el 29 de noviembre de 2007, el Tribunal Supremo de California afirmaba por unanimidad la condena y sentencia de otro ciudadano mexicano citado en *Avena*, Sr. Mendoza García, rechazando a la vez su demanda de revisión y reconsideración conforme a la sentencia *Avena: People v. Mendoza*, 171 P.3d 2, pp. 19–20 (Cal. 2007)

B) *La posición de la CIJ: es una cuestión no decidida previamente en la sentencia Avena*

Quizás para compensar la fragilidad de los argumentos utilizados para negar la existencia de un desacuerdo entre las partes, la CIJ quiso identificar un “obstáculo adicional” para reconocer su jurisdicción sobre la demanda mexicana. Según la CIJ, las diferentes perspectivas de las partes sobre la existencia de una disputa revelaban también distintos puntos de vista respecto a si la obligación contenida en el párrafo 153 (9) de la sentencia *Avena* poseía *efecto directo* en el ordenamiento estadounidense. A este respecto, la CIJ determinó que la obligación de resultado contenida en la sentencia *Avena* debía ser cumplida de manera incondicional, pues su incumplimiento constituía un comportamiento internacionalmente ilícito. Sin embargo, proseguía la CIJ, el posible efecto directo de la obligación de resultado fue una cuestión que la sentencia *Avena* dejó deliberadamente abierta al permitir a Estados Unidos la elección de los medios para su ejecución interna, sin excluir la introducción de legislación apropiada en un período de tiempo razonable, si esto último fuera estrictamente necesario conforme al Derecho Constitucional norteamericano. Por tanto, la obligación de resultado impuesta en la sentencia *Avena* sólo podía tener *efecto directo* si tal efecto se hubiera previsto en el ordenamiento estadounidense (pár. 44).

Conforme a este razonamiento, y citando su jurisprudencia en el *Caso del Derecho de asilo*⁴², para la CIJ la cuestión del posible efecto directo de la obligación de revisión y reconsideración no fue decidida en su sentencia original, circunstancia que imposibilitaba que fuera sometida a su interpretación conforme al artículo 60 del ECIJ. En función de ello, la CIJ declinó ejercer su jurisdicción para interpretar la demanda presentada por México decidiendo al respecto que:

“By virtue of its general nature, the question underlying Mexico’s Request for interpretation is outside the jurisdiction specifically conferred upon the Court by Article 60. Whether or not there is a dispute, it does not bear on the interpretation on the *Avena* Judgement, in particular of paragraph 153 (9)” (pár. 45).

A diferencia del razonamiento extensivo utilizado en el Auto de medidas provisionales, a través de su Sentencia de 19 de enero de 2009 la CIJ restringe la esfera de aplicación del artículo 60 de su Estatuto, enfatizando la relación que

42. *Demanda de Interpretación de la Sentencia de 20 de noviembre de 1950 emitida en el Caso del Derecho de Asilo (Colombia c. Perú)*: ICJ, *Reports 1950*, p. 402.

ha de existir entre el objeto de la demanda y la interpretación de la sentencia *a quo*, evitando así una expansión de su jurisdicción especial a otros fines que no sean la estricta interpretación de la sentencia previa⁴³.

C) *Aunque, implícitamente, la CIJ sí se pronuncia: pues consideraciones de derecho interno no relevan a las partes de las obligaciones internacionales que derivan de las sentencias de la CIJ*

Aun constreñida por los límites estatutarios a interpretar exclusivamente la parte operativa o fallo de la sentencia *Avena*, conviene matizar que la CIJ aprovechó la parte dispositiva de su sentencia para precisar de manera implícita el sentido y alcance de la sentencia *Avena* y, en particular, de la obligación de resultado que encierra su párrafo 153 (9). En primer término, para la CIJ la obligación de resultado impuesta a Estados Unidos es una obligación que requiere un “resultado específico”, y consiste en la revisión y reconsideración de las condenas de los ciudadanos mexicanos. A continuación, la CIJ construye el alcance de tal obligación observando que “una obligación de resultado debe ser satisfecha en un período de tiempo razonable” (pár. 27). Para finalmente reconocer que, pese a los esfuerzos que ha realizado Estados Unidos para proveer la revisión y reconsideración de las condenas y sentencias, siendo éstos insuficientes “*would not be regarded as fulfilling this obligation of result*” (pár. 27 *in fine*). Incluso, y pese haber declinado interpretar el párrafo 153 (9) de la sentencia *Avena*, su activismo judicial le llevó a pronunciarse sobre ciertos aspectos relativos a la manera en que Estados Unidos había ejecutado la sentencia *Avena*. Sobre este particular, en el párrafo 47 de su sentencia la CIJ señaló que:

“considerations of domestic law which have so far hindered the implementation of the obligation incumbent upon the United States, cannot relieve it of its obligation. A choice of means was allowed to the United States in the implementation of its obligation and, failing success within a reasonable period of time through the means chosen, it must rapidly turn to alternative and effective means of attaining that result” (cursiva añadida).

Uno de esos medios alternativos y efectivos a los que debe acudir Estados Unidos sería, según la CIJ, la introducción de la legislación apropiada en

43. Esa interpretación restrictiva de su jurisdicción fue cuestionada por el Juez Sepúlveda-Amor, quien, a través de su Opinión disidente invitó a la CIJ a reafirmar la fuerza obligatoria de las sentencias *LaGrand* y *Avena* ante los tribunales estadounidenses, incluso si este pronunciamiento hubiera requerido de la CIJ actuar *proprio motu*: *Dissenting opinion of Judge Sepúlveda-Amor*, pár. 28; en <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14945.pdf>.

“un período de tiempo razonable” (pár. 44)⁴⁴. Esta sugerencia de la CIJ cobra aún más sentido si recordamos que la Constitución federal de 1787 incorpora la conocida “Cláusula de Supremacía” (Art. VI.2), que atribuye a los tratados internacionales el mismo rango que las leyes federales (tienen el carácter de “*law of the Land*” y son considerados “*federal law*”)⁴⁵, por lo que en caso de conflicto norma interna-internacional, tiene primacía la norma posterior (*lex posterior derogat priori*), sea o no internacional, lo que puede implicar el incumplimiento de los tratados y la consiguiente responsabilidad internacional. En cualquier caso, la defensa de Estados Unidos no puede invocar su Derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación internacional que le incumbe, y ni siquiera podría alegar que el Convenio sobre el Derecho de los Tratados de 1969 no le obliga porque no lo ha ratificado, pues resulta inobjetable que los artículos 26 y 27 del Convenio de Viena de 1969 codifican el derecho consuetudinario en la materia. Así las cosas, y considerando la acción requerida por la sentencia *Avena*, no hubiera sido demasiado aventurado pedirle a la CIJ que acudiera a su jurisprudencia para recordar que Estados Unidos “no puede aducir contra otro Estado su propia Constitución con vistas a evadirse de las obligaciones que le incumben conforme al derecho internacional o los tratados vigentes”⁴⁶.

44. Este papel del legislativo en el cumplimiento de obligaciones internacionales ya fue destacado por la CPJI en su Dictamen emitido en el *Caso del intercambio de las poblaciones Greco-turcas*, CPJI, *Recueil 1925, Séries B*, No. 10, p. 20. Debemos señalar que el 14 de julio de 2008, miembros del partido demócrata en el Congreso de Estados Unidos introdujeron una propuesta legislativa destinada a dar efecto a la sentencia *Avena*, la denominada *Avena Case Implementation Act*, destinada a garantizar a los nacionales extranjeros la revisión judicial de sus sentencias y condenas conforme a las violaciones del Convenio de Viena mediante una acción civil con efectos retroactivos: *vid. Avena Case Implementation Act of 2008* (H.R. 6481, 110th Cong. [2nd Session, 2008], en <http://www.govtrack.us/congress>.) De momento, se trata sólo de una propuesta que debe cumplir diversos trámites legislativos (voto en el Congreso y en el Senado y ratificación por el Presidente de la nación), por lo que es muy probable que esta legislación de desarrollo se haga esperar en el tiempo, en el mejor de los casos.

45. *Id. Rest. 3rd Restatement of Foreign Relations Law of the United States*, vol. I, The American Law Institute, Washington D.C., 1988, pár. 111(1), Comment d., p. 44.

46. *Trato de las Minorías polacas y otras personas de origen o habla polaca en el territorio de Danzig*, PCJI, *Reports 1933, Series A/B*, No. 44, p. 24. A tal efecto, en la jurisprudencia del TS existe desde 1804 una regla de interpretación bien establecida, denominada *Charming Betsy*, según la cual “una *act of the Congress* nunca debe ser interpretada en violación del derecho de las naciones si alguna otra interpretación es posible” (formulada por el Juez Marschall en el asunto *Alexander Murray, Esq. v. Schooner Charming Betsy* [6 U.S. 64, 1804]). Esta regla de interpretación permite a los tribunales tener en cuenta las orientaciones de los órganos políticos y evitar, siempre que sea posible, que la aplicación de las leyes internas federales puedan suponer una violación de obligaciones internacionales convencionales.

2. *Sobre los efectos jurídicos de las sentencias de la CIJ en los tribunales estadounidenses*

Para determinar la existencia de un desacuerdo interpretativo hubiera sido conveniente conocer las discrepancias de los litigantes desde una perspectiva más amplia. Y es que, como se pudo comprobar durante el proceso, las partes mantenían posiciones divergentes respecto a los efectos de las sentencias de la CIJ ante los tribunales internos. Veámoslo.

A) *La posición de Estados Unidos y la interpretación de su Tribunal Supremo en el asunto Medellín*

Durante el proceso de interpretación se manifestaron tres interpretaciones diferentes en relación a los efectos de las obligaciones que impone una sentencia de la CIJ ante los tribunales de Estados Unidos. En primer lugar, México entendía que, con base en el artículo 59 del ECII, la sentencia *Avena* era obligatoria y definitiva para los litigantes. En función de este argumento, México reivindicaba en su demanda que

“la obligación de proveer revisión y reconsideración no está subordinada al éxito de cualesquiera medios. México entiende que, a falta de pleno cumplimiento con la obligación de revisión y reconsideración, Estados Unidos deberá ser considerado en violación de sus obligaciones”⁴⁷.

En cambio, esta posición no era compartida por el Gobierno de Estados Unidos. Para el Ejecutivo estadounidense la referida sentencia no era ejecutable de manera independiente ante los tribunales internos, al menos en ausencia de intervención del Presidente de la nación. Así lo puso de manifiesto Estados Unidos en sus observaciones escritas al afirmar claramente que:

“[W]hile petitioner is entitled to review and reconsideration by virtue of the President’s determination, such review and reconsideration would not be available to petitioner in the absence of the *President’s determination*”⁴⁸.

47. *Application instituting proceedings...*, p. 2, párr. 5.

48. *Submission of Mexico in Response to the Written Observations of the United States of America*, 17 September 2008, p. 2, párr. 6. La cursiva es nuestra.

Pero sobre todo ha sido la interpretación del TS en el asunto *Medellín v. Texas (Medellín II)* la que añade nuevas posibilidades a las ofrecidas por México y Estados Unidos en relación a los efectos jurídicos de las decisiones de la CIJ. Con esta finalidad, el TS se refirió a la redacción que emplea el artículo 94 de la Carta ONU, y sobre el significado jurídico de esta disposición declaró lo siguiente:

“The Executive Branch contends that the phrase ‘undertakes to comply’ is not ‘an acknowledgement that an I.C.J. decision will have immediate legal effect in the courts of UN members’, but rather ‘a commitment on the part of U.N. Members to take future action though their political branches to comply with an I.C.J. decision’. We agree with this construction of Article 94. The Article is not a directive to domestic courts. It does not provide that the United States ‘shall’ or ‘must’ comply with an I.C.J. decision, nor indicate that the Senate that ratified the United Nations Charter intended to vest I.C.J. decisions with immediate legal effect in domestic courts”⁴⁹.

Esta interpretación jurisprudencial que considera la Carta ONU como un tratado *non self-executing* y rechaza su aplicación automática y directa en el ámbito judicial interno, confirma el enfoque *dualista* que preside la recepción del DI en el ordenamiento estadounidense defendida por el TS en su jurisprudencia reciente⁵⁰, pues a falta de una disposición interna que claramente disponga lo contrario⁵¹, los tratados internacionales (y las decisiones judiciales que traen causa en ellos) serán aplicados conforme a las vías procesales dispuestas en el Derecho interno.

49. *Medellín v. Texas*, 552 US 2008, p. 12. Énfasis añadido.

50. En concreto, este cambio de tendencia jurídica aparece con claridad a partir del asunto *Breard v. Greene*, 118 S.Ct. 1352 (1998), p. 1354; *cfr.* PEYRÓ LLOPIS, A., “La place du Droit international dans la jurisprudence...”, *loc. cit.*, pp. 615-620; y también BRADLEY, C.A., “Breard, Our Dualist Constitution, and the Internationalist Conception”, *Stanford Law Review*, vol. 51 (1999), pp. 529-566. Como ha señalado C. HOOPE, la recepción de la sentencia *Avena* en los tribunales estadounidenses “was regrettably poor”, sobre todo en comparación con el enfoque adoptado por el Tribunal Constitucional alemán que ha considerado el artículo 36 del Convenio de Viena como un aspecto del derecho fundamental a un juicio imparcial: “Implementation of *LaGrand* and *Avena* in Germany and the United States: Exploring a Transatlantic Divide in Search of a Uniform Interpretation of Consular Rights”, *E.J.I.L.*, vol. 18 (2007), n. 2, 317-336, p. 317. No obstante, como nos advierte M^a.J. CERVELL HORTAL, “la solución a esta cuestión no resulta fácil cuando en un Estado concreto no existe una vía procesal específica que obligue a los jueces a acatar una decisión que emana de un tribunal internacional”: “Desarrollos recientes a propósito del Asunto *Avena* (TIJ, 2004):...”, *loc. cit.*, p. 695.

51. En la versión original: “absent a clear and express statement to the contrary”: *Breard v. Greene*, 118 S. Ct. 1352 (1998), p. 1354.

B) *La decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos en los asuntos Sánchez-Llamas y Bustillo*

Para conocer la posición del TS sobre los efectos jurídicos de las sentencias de la CIJ en los tribunales internos, de especial trascendencia fue su decisión en los asuntos *Sánchez-Llamas y Bustillo*⁵² en relación, de un lado, con los derechos individuales reconocidos en el artículo 36 del Convenio Consular y, de otro, respecto a la función que cumple la regla de la exclusión procesal (“*procedural default rule*”), las cuales divergen sustancialmente de los puntos de vista expresados por México y, sobre todo, de las sentencias de la CIJ en los *Casos LaGrand y Avena*, obligatorias para Estados Unidos conforme al artículo 59 del ECIJ.

En el asunto *Sánchez-Llamas v. Oregon*, México compareció ante el TS en defensa de su nacional mediante un escrito *Amicus Curiae (Brief)* en el que enfatizaba que la sentencia *Avena* establece en los términos más claros posibles que el artículo 36 del Convenio Consular “confiere derechos individuales a todos los nacionales mexicanos detenidos o arrestados en Estados Unidos”⁵³. También Estados Unidos presentó en este asunto otro escrito *Amicus Curiae*⁵⁴ en el que manifestaba una interpretación contraria a la mantenida por México y, lo que es más grave, a la jurisprudencia de la CIJ en *LaGrand y Avena*. En su escrito (*Brief*) Estados Unidos señalaba que, si bien el TS había declarado que la interpretación que ofrece la CIJ de un tratado (el Convenio Consular de 1963) le merecía “respetuosa consideración”, este hecho “*does not lead to the conclusion that Article 36 affords an individual a right to challenge his conviction and sentence*”⁵⁵.

52. Estos dos asuntos fueron planteados por Moisés Sánchez-Llamas, un nacional mexicano no mencionado en la sentencia *Avena*, y Mario A. Bustillo, hondureño, quienes, tras la negativa de varias instancias judiciales a revisar sus sentencias acudieron al TS de Estados Unidos solicitando la revisión judicial de acuerdo con el párrafo 151 de la sentencia *Avena: Moisés Sánchez-Llamas v. Oregon* (asunto 04-10566) y *Mario A. Bustillo c. Johnson* (asunto 05-51). El TS resolvió ambos asuntos de manera conjunta en una polémica sentencia de 28 de junio de 2006. La sentencia puede consultarse en <http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/04-10566.pdf>.

53. Brief *Amicus Curiae* of the Government of the United Mexican States in Support of Petitioner, 3, 4, *Sánchez-Llamas v. Oregon*, 548 US_331 (2006).

54. Este documento expresa la opinión del Gobierno estadounidense sobre cuestiones de Derecho internacional y se considera que tiene un peso relevante. Su redacción tiene como finalidad procurar interpretaciones similares de cuestiones internacionales con el objetivo de evitar violaciones del Derecho internacional.

55. Brief for the United States as *Amicus Curiae* in Support Respondents, p. 28, *Sánchez-Llamas v. Oregon*, 548 US_331 (2006).

Sin embargo, fue el TS el que decidió que la sentencia *Avena* no era directamente ejecutable ante un tribunal estatal, en contradicción con la jurisprudencia *LaGrand* y *Avena*, en la que la CIJ había determinado con claridad que el artículo 36.1 del Convenio de Viena de 1963 “crea derechos individuales para los ciudadanos extranjeros detenidos”⁵⁶. Aun sin pronunciarse de manera expresa respecto a la cuestión más relevante para el DI –la relativa a saber si los derechos consulares son directamente invocables en un proceso judicial interno⁵⁷–, el TS confirmó la sentencia previa del Tribunal Supremo de Oregón que establecía con rotundidad que el artículo 36 del Convenio de Viena “*does not create rights to consular access or notification that are enforceable by detained individuals in a judicial proceeding*”⁵⁸. Considerando este pronunciamiento del TS, y en orden a construir el sentido y alcance de la sentencia *Avena*, la CIJ podría haber cumplido mejor su función judicial despejando las dudas suscitadas por las distintas autoridades judiciales de Estados Unidos. En particular, clarificando si los derechos individuales que recoge el artículo 36 del Convenio de Viena de 1963 son directamente invocables por los detenidos ante los tribunales estadounidenses. Y es que esta cuestión quedó sin resolver en la sentencia *Avena*, al dejar a Estados Unidos completa libertad de elección de medios e instrumentos para dar efecto a la revisión de las sentencias, sin considerar las eventuales disfunciones en la aplicación de esta decisión judicial en el ordenamiento estadounidense.

Asimismo, en *Avena* la CIJ declaró que la regla interna de la “exclusión procesal”, que impedía la revisión significativa y efectiva de las condenas y sentencias, no había sido revisada ni tampoco se había arbitrado una disposición que evitara su aplicación. La relevancia de esta regla procesal en el sistema judicial estadounidense fue enfatizada por el TS en el asunto *Sánchez-Llamas*, señalando sobre su significado jurídico que:

“the International Court of Justice concluded that where a defendant was not notified of his rights under Article 36, application of the procedural default rule failed to give ‘full effect’ to the purposes of Article 36 because it prevented courts from attaching ‘legal significance’ to the Article 36 violation. *This reasoning overlooks the importance of procedural default rules in an adversary system,*

56. *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos)*, ICJ, *Reports 2001*, p. 497, párr. 89.

57. Considerando que *Sánchez-Llamas* y *Bustillo* no estaban mencionados en la sentencia *Avena*, el TS declaró que: “*there is a presumption that a treaty will be enforced through political and diplomatic channels, rather than through the courts...* Because we conclude that *Sanchez-Llamas* and *Bustillo* are not in any event entitled to relief on their claims, we find it unnecessary to resolve the question whether the Vienna Convention grants individuals enforceable claims”: *Sánchez-Llamas v. Oregon*, 548 US 331 2006, pp. 2677-2678. *Cursiva añadida.*

58. *Ibid.*, p. 2676.

which relies chiefly on the parties to raise significant issues and present them to the courts in the appropriate manner at the time for adjudication... The consequence of failing to raise a claim for adjudication at the proper time is generally forfeiture of that claim. *As a result, rules such as procedural default routinely deny 'legal significance' – in the Avena and LaGrand sense – to otherwise viable legal claims*⁵⁹.

Conforme a esta determinación judicial, queda claro que el TS rechaza la jurisprudencia de la CIJ relativa al ejercicio de los derechos consulares que recoge el Convenio de 1963, cuya invocación en un proceso judicial puede quedar lastrada por la doctrina de la “exclusión procesal”⁶⁰. Sobre la base de la decisión del TS en los asuntos *Sánchez-Llamas y Bustillo*, el Tribunal de Apelaciones Penales de Texas desestimó el escrito de *habeas corpus* presentado por la defensa de Medellín, aprovechando para reafirmar de nuevo la relevancia de la regla de la “exclusión procesal” a la que deben someterse los derechos consulares si se quieren invocar con éxito ante los tribunales estadounidenses⁶¹.

Aunque las disfunciones que genera la aplicación de la regla de la exclusión procesal no formaba parte del objeto de la demanda de interpretación, pues ésta sólo puede plantearse respecto a la parte operativa de la sentencia original, sin embargo, bajo ciertas circunstancias, el razonamiento que subyace a la parte operativa de una sentencia “resulta inseparable de la misma”⁶². A esta

59. *Ibid.*, pp. 2685-86 (2006). La cursiva es nuestra. No obstante, debemos aclarar que después de la sentencia *Avena* los tribunales estadounidenses se han pronunciado de manera divergente sobre esta cuestión. Así, en el asunto *Jogi v. Voges* el Tribunal del Séptimo Circuito reconoció que el Convenio de Viena de 1963 establece derechos individuales inmovables, basándose precisamente en las sentencias *LaGrand* y *Avena: Jogi v. Voges* (as. n.º. 01-1657, 7th Cir. Sep. 27.2005, pp. 27-28, en <http://www.ca7.uscourts.gov>.) En cambio, en 2007 en el asunto *Cornejo v. San Diego County* que involucraba a un ciudadano mexicano, el Tribunal del Noveno Circuito consideró que el artículo 36.1 del Convenio de Viena no crea un derecho invocable por los ciudadanos ante los tribunales internos (as. n.º. 05-56202, 9th Cir. Sept. 24, 2007, en <http://www.ca9.uscourts.gov>.)

60. Según esta doctrina, en ausencia de disposición expresa que establezca lo contrario (“absent a clear and express statement to the contrary”), los tratados deben aplicarse de acuerdo a las reglas de procedimiento interno, lo que ha llevado al TS a aplicar una Ley de 1996 (la *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*), que es la normativa interna que limita las apelaciones relativas a solicitudes de *habeas corpus* en casos de pena de muerte, incluso si el recurso se basa en la violación de un tratado internacional como el Convenio de Viena de 1963, pues prevalece sobre éste ya que es posterior en el tiempo.

61. En concreto, este órgano judicial se pronunció de manera categórica en los siguientes términos: [W]e are bound by the Supreme Court’s determination that I.C.J. decisions are not binding on United States courts. As a result, *Medellín... cannot show that Avena requires us to set aside Section 5* [una precondition para la revisión según el Derecho de Texas] *and review and reconsider his Vienna convention claim*”: *Ex parte Medellín*, 223 S.W. 3d, p. 332. La cursiva es nuestra.

62. La CIJ ya tuvo la ocasión de examinar la relación entre el razonamiento de una sentencia y su parte operativa en el *Caso de la Demanda de Interpretación de la Sentencia en el Asunto*

relación se refirió el Juez Sepúlveda-Amor en su Opinión disidente, subrayando al respecto que no era suficiente que la CIJ afirmara que la parte operativa de la sentencia *Avena* conserva su fuerza obligatoria

“if its provisions become legally ineffective in the face of enforcement by United States federal and state courts of the procedural default rule. Such a domestic doctrine precludes compliance with international obligations, vitiates treaty rights of substance and renders a judgement nugatory”⁶³.

Y es que la correcta interpretación de la parte operativa de la sentencia *Avena* requería de la CIJ un análisis más profundo; o al menos, una explicación relativa a cómo funciona la regla interna de la “exclusión procesal”, en la medida que su aplicación representa un obstáculo judicial que hace inútil el ejercicio efectivo de los derechos consulares reconocidos en el artículo 36 del Convenio de 1963. Así lo hizo constar otro órgano internacional como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe emitido el 28 de enero de 2005 en relación a uno de los cinco nacionales mexicanos citados en la demanda de interpretación de México (R. Moreno Ramos), también pendiente de ejecución en Texas⁶⁴.

IV. LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN DE LA CIJ PARA DETERMINAR EN UN PROCESO DE INTERPRETACIÓN EL INCUMPLIMIENTO DE SUS SENTENCIAS

1. *La Corte determina que Estados Unidos ha violado la Orden de medidas provisionales de 16 de julio de 2008*

Como se ha dicho *supra*, en el contexto del procedimiento de interpretación México presentó tres reclamaciones adicionales. En primer lugar, solicitó a la CIJ que declarara que, al ejecutar al Sr. Medellín el 5 de agosto de 2008 sin proveer la revisión y reconsideración requerida en la sentencia *Avena*, Estados

relativo a la Frontera Marítima y Terrestre entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria): ICJ, Reports 1999, p. 35, pár. 10.

63. *Dissenting Opinion of Judge Sepúlveda-Amor*, pár. 34.

64. En su informe, la Comisión recomendaba a Estados Unidos revisar la condena de este nacional mexicano así como modificar los procedimientos, reglas y prácticas actuales con objeto de asegurar el respeto de los derechos consulares de las personas con nacionalidad extranjera condenados en Estados Unidos, rechazando explícitamente la regla de la carencia de procedimiento en los procesos penales que conllevan la aplicación de la pena de muerte: *vid. Informe n.º 1/05, asunto 12.430 (Roberto Moreno Ramos c. Estados Unidos)*, 28 de enero de 2005, pár. 84, recomendaciones 2 y 3.: *vid.* <http://www.cidh.org/annualrep/2005sp/EEUU12430sp.htm>.

Unidos había violado las medidas provisionales indicadas el 16 de julio. En segundo lugar, sostenía México que la ejecución de Medellín constituía también una violación de la propia sentencia *Avena*. Y, por último, requería a la Corte que ordenara a Estados Unidos ofrecer garantías de no repetición. Por el contrario, en su contestación Estados Unidos sostenía que la CIJ carecía de jurisdicción para conocer de las reclamaciones suplementarias planteadas por México, señalando al respecto que la cuestión relativa a si dicho Estado había *cumplido* con la sentencia *Avena* era una cuestión distinta de *cómo la interpreta*⁶⁵.

Respecto a la primera de las reclamaciones, la CIJ respondió en su sentencia afirmando que su competencia conforme al artículo 60 de su Estatuto implica su jurisdicción incidental para pronunciarse sobre la violación de sus medidas provisionales; incluso, como era el caso, cuando la CIJ declina ejercer su jurisdicción sobre el fondo. La CIJ constató que el Sr. Medellín fue ejecutado sin permitirle la revisión y reconsideración de sus sentencias y condenas prevista en los párrafos 138 a 141 de la sentencia *Avena*, lo que le llevó a declarar por unanimidad que:

“the United States of America has breached the obligation incumbent upon it under the Order indicating provisional measures of 16 July 2008, in the case of Mr. José Ernesto Medellín Rojas” (pár. 61 (2));

Si bien este pronunciamiento supuso una pequeña satisfacción para México, a continuación la CIJ recordaba los límites de su jurisdicción en base al artículo 60 del ECIJ, deduciendo de ello una serie de conclusiones. En primer lugar, la CIJ desestimó la segunda reclamación mexicana tendente a constatar que el mismo comportamiento (la ejecución de Medellín) constituía igualmente una violación de la propia sentencia *Avena*. Para la CIJ, la única base de juris-

65. Para Estados Unidos, la cuestión de determinar la violación de la Orden de medidas provisionales implicaría una extralimitación de la competencia de la CIJ, pues supondría un pronunciamiento respecto de la legalidad de ciertas acciones subsiguientes a la propia sentencia, incluyendo si el Sr. Medellín recibió adecuada revisión y reconsideración de sus sentencias: *Further Written Observations of the United States of America*, 6 October 2008, p. 16: accesible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14957.pdf>. Algún autor sostiene la corrección jurídica de este argumento de Estados Unidos, al entender que la CIJ no debería pronunciarse sobre esa cuestión pues en ese caso estaría contrariando una regla básica en un proceso de interpretación, según la cual la CIJ “cannot take into account facts not discussed in the original proceedings nor any development that took place after the original judgement”: ZIMMERMAN, A., & THIENEL, T., “Article 60”, en ZIMMERMAN, Andreas, TOMUSCHAT, Christian, OELLERS-FRAHM, Karin, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, 2006, 1275-1297, pp. 1276-1277. En el mismo sentido véase ROSENNE, S., *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, 4th ed., The Hague/Boston, 2006, 4 vols., vol. I, p. 211.

dicción con la que contaba dicha reclamación en el proceso de interpretación era el artículo 60 de su Estatuto, precepto que no permite a la Corte considerar las eventuales violaciones de una sentencia que ha sido llamada a interpretar (pár. 56). Por ello sorprende que, de manera contradictoria a los motivos expresados anteriormente, y a modo de *obiter dicta*, en el punto 3) de la parte operativa la CIJ *reafirmara*

“que las obligaciones enunciadas en el punto 9 del párrafo 153 de la Sentencia *Avena*, continúan imponiéndose a Estados Unidos, *tomando nota* de los compromisos adoptados por Estados Unidos de América en el presente procedimiento”.

En efecto, como expresó el Juez Abraham en su voto contrario a este punto de la sentencia, el enunciado del punto 3 sobrepasa manifiestamente los límites de la competencia de la CIJ en base al artículo 60 de su Estatuto, el cual tiene por objeto exclusivo “l’interpretation de l’arrêt précédemment rendu, et ne saurait englober quelque question que ce soit se rapportant à l’exécution dudit arrêt, soit pour le passé, soit pour l’avenir”⁶⁶. Desde luego, aunque el enunciado de este punto 3) pueda ser objeto de crítica desde un plano técnico-jurídico, lo cierto es que manifiesta un interés de la CIJ por la ejecución de sus sentencias, al menos de carácter simbólico, ya que su jurisdicción para interpretar la demanda mexicana queda limitada por lo decidido en la sentencia original.

En segundo lugar, esa misma concepción restrictiva de su jurisdicción especial llevó a la CIJ a desestimar la tercera reclamación mexicana, relativa a que Estados Unidos ofreciera garantías de no ejecutar a ningún nacional mexicano hasta que se procediera a la revisión de sus sentencias y condenas, considerando suficiente reiterar su deber de ejecutar la sentencia *Avena* de manera completa (pár. 60).

2. *Pero su jurisdicción especial no alcanza para determinar las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito internacional*

Utilizando la misma terminología que empleara la CIJ en *LaGrand*, a través de sus alegaciones finales México reafirmó que la responsabilidad internacional de Estados Unidos quedaba comprometida a través de las “acciones de sus órganos y autoridades competentes”, y en función de ello

“the United States, *acting through all of its organs and all its constituent subdivisions, including all branches of government and any official, state or federal,*

66. *Déclaration de Judge Abraham*, p. 1, accesible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14942.pdf>.

exercising government authority, *must take all measures necessary to provide the reparation of review and reconsideration mandated by the Avena Judgment in paragraph 153 (9)*". (Pár. 10 sentencia. Cursiva añadida)

Pese a esta pretensión, la presente sentencia elude pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas que surgen de la grave violación por parte de Estados Unidos de las medidas provisionales y de la propia sentencia *Avena*, en el entendido que un pronunciamiento de este tipo supondría una extralimitación de la competencia de la CIJ. Como se encargó de señalar México durante el proceso, está bien establecido en DI que las acciones de Texas "comprometen la responsabilidad internacional de Estados Unidos"⁶⁷. Así lo recoge el artículo 4 del *Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* adoptado en segunda lectura por la CDI en 2001 cuando dispone que:

"1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado"⁶⁸.

Este principio básico, amén de codificar una norma de Derecho internacional consuetudinario⁶⁹, fue confirmado por la CIJ en su Auto sobre medidas provisionales en el *Caso LaGrand*, al observar que la responsabilidad internacional de un Estado queda comprometida por la conducta de los órganos y autoridades competentes que actúan en tal Estado y, por tanto, que "*the Governor of Arizona in under the obligation to act in conformity with the international undertakings of the United States*"⁷⁰.

En función de lo expuesto en el párrafo anterior, la conducta ilícita debería haber sido atribuida a Estados Unidos como entidad política que, conforme al

67. CR 2008/14, p. 30, pár. 12.

68. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56º período de sesiones, Suplemento 10 (A/56/10)*, p. 22.

69. Así se ha expresado la CIJ en relación con el contenido del artículo 4.1 del Proyecto de la CDI sobre responsabilidad del Estado de 2001 en su reciente sentencia de 2007 en el *Caso de la Aplicación de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia-Montenegro)*, Sentencia de 26 de Febrero de 2007, pár. 385.

70. Orden de 3 de marzo de 1999, ICJ, *Reports 1999*, p. 16, pár. 28. Incluso, en su sentencia de 27 de junio de 2001 la CIJ condenó a Estados Unidos porque el Gobernador de Arizona no cumplió el Auto de la Corte (pár. 115).

DI, debe actuar necesariamente a través de sus órganos competentes, subdivisiones y oficiales que ejercen autoridad gubernamental⁷¹. Por ello, sólo desde una concepción restrictiva de la competencia de la CIJ conforme al artículo 60 del ECIJ, se explica por qué la CIJ ignora referirse a las consecuencias jurídicas de la violación de las obligaciones internacionales cometidas por Estados Unidos, sobre todo cuando el propio Agente de dicho Estado había reconocido que la violación de sus obligaciones internacionales implica la responsabilidad internacional del Estado que representa⁷².

En todo caso, queda claro que el incumplimiento de la sentencia *Avena* origina la responsabilidad internacional de Estados Unidos en un doble sentido, pues la ejecución de Medellín sin proveerle la revisión de su condena (y de los cuatro ciudadanos restantes condenados a muerte) habría violado no sólo las normas primarias (el Convenio Consular de 1963), sino también las secundarias sobre responsabilidad, lo que abre la posibilidad a adoptar contramedidas por parte del lesionado⁷³. Sin embargo, no es menos cierto que, al abstenerse de declarar las consecuencias de los actos internacionalmente ilícitos cometidos por Estados Unidos y determinar la reparación requerida en tales circunstancias, la CIJ ha dejado pasar una oportunidad para favorecer el desarrollo del Derecho de la responsabilidad internacional del Estado⁷⁴. A nuestro entender, el hecho de reconocer efecto directo no sólo al derecho individual de asistencia

71. Así lo dispone la CDI en su Comentario al artículo 4.1 del Proyecto sobre responsabilidad internacional del Estado de 2001 cuando establece que el término “órgano del Estado” comprende todas las entidades individuales o colectivas que integran la organización del Estado y actúan en su nombre: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones, ... op. cit.*, pp. 68 y 70.

72. En su Orden de 16 de julio de 2008, la CIJ puso el énfasis en ciertos compromisos asumidos por Estados Unidos en voz de su Agente al señalar que:

“[...] the United States has recognized that 'it is responsible under international law, for the actions of its political sub-divisions' including 'federal, state, and local officials', and that its own international responsibility would be engaged if, as a result of acts or omissions by any those political subdivisions, the United States was unable to respect its international obligations under the *Avena* Judgement... in particular, the Agent of the United States acknowledged before the Court that 'that United States would be responsible, clearly, under the principle of State responsibility for the internationally wrongful actions of [state] officials'": Order of 16 July 2008, párs. 76 y 77. Énfasis añadido.

73. *Vid.* GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional [las consecuencias del hecho ilícito]*, Murcia, 2005, p. 56.

74. *Cfr. Dissenting Opinion of Judge Sepúlveda-Amor*, p. 13. Para A. GATTINI esta omisión de la CIJ quizás es debida al hecho de que si bien el artículo 36 del Convenio de Viena confiere derechos individuales invocables en un proceso judicial, ello “non comporta necessariamente che ciò valga anche per la riparazione dovuta per la sua violazione: “La Corte internazionale di giustizia fra *judicial activism e judicial self-restraint*:...”, *loc. cit.*, p. 479.

consular sino también a la reparación específica por su violación no hubiera supuesto algo excesivamente innovador para la CIJ, sobre todo si reparamos en que la propia CIJ había calificado el “proceso judicial” como el mejor situado para dar efecto a la obligación de resultado impuesta por la sentencia *Avena*⁷⁵. Además, si consideramos su jurisprudencia previa en *LaGrand* y *Avena*, podemos comprobar cómo la CIJ ha ido precisando progresivamente la naturaleza de las medidas a adoptar para hacer efectivos los derechos consulares que recoge el artículo 36 del Convenio de 1963.

Pese a esta omisión, es de esperar que el Congreso de Estados Unidos promulgue la legislación necesaria para cumplir con la decisión de la CIJ en *Avena*. Y es que, en ausencia de legislación federal, las obligaciones estipuladas en la sentencia *Avena* no dejarán de ser una “mera abstracción desprovistas de cualquier sustancia jurídica”⁷⁶. Así se desprende de la interpretación que sostiene el TS en el asunto *Medellín II* cuando observa que:

“The *Avena* judgement creates an international law obligation on the part of the United States, but it is not automatically binding domestic law because none of the relevant treaty sources – the Optional Protocol, the U.N. Charter, or the ICJ Statute – creates binding federal law *in the absence of implementation legislation and no such legislation has been enacted*”⁷⁷.

V. CONCLUSIONES: UNA DISPUTA SOBRE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA *AVENA* QUE CORRE EL RIESGO DE PERPETUARSE

Casi un lustro después de emitir su sentencia en el *Caso Avena*, la CIJ se ha visto de nuevo ante la tesitura de pronunciarse sobre este asunto, ahora en el marco de un proceso de interpretación de la sentencia. En esta ocasión, y a diferencia de su sentencia original, la CIJ declinó ejercer su jurisdicción sobre el fondo de la demanda presentada por México constreñida por los límites intrínsecos de su función judicial *ex* artículo 60 del Estatuto. En efecto, en su Sentencia de 19 de enero de 2009 la CIJ entiende que los argumentos presentados por México conciernen a una cuestión general, esto es, la relativa a los efectos de una sentencia de la CIJ en el ordenamiento interno de los Estados partes, y no al “sentido y alcance” de la sentencia *Avena*, como exige el artículo 60 de su Estatuto. No sorprende esta respuesta de la CIJ, teniendo en cuenta que desde

75. Pár. 140 de la sentencia *Avena*.

76. *Dissenting Opinion Judge Sepúlveda-Amor*, pár. 14.

77. *Medellín v. Texas*, 552 US_2008, p. 8. La cursiva es nuestra.

un principio la estrategia procesal de México consistió en presentar la demanda de interpretación en los términos más generales posibles, evitando centrar la cuestión en la ejecución de la sentencia *Avena*, e insistiendo únicamente sobre la naturaleza de la obligación de resultado que impone el párrafo 153 (9) de la referida sentencia.

Ahora bien, recordando lo afirmado por el Juez Koroma, la CIJ *sí* podía haber accedido a interpretar el párrafo 153 (9) de la sentencia *Avena* de haber considerado cualquiera de las dos disputas suscitadas en relación con el “razonamiento subyacente a su parte operativa”⁷⁸. La primera de ellas, referida a si los esfuerzos de revisión y reconsideración realizados deben ser “efectivos”, hubiera permitido a la CIJ enfatizar que la obligación de resultado sólo será satisfecha cuando Estados Unidos, por medios de su elección, lleve a cabo la revisión y reconsideración “efectiva” de las condenas y sentencias. En cuanto al segundo aspecto objeto de discrepancia, relativo a la forma de ejecución de la sentencia *Avena* en el ordenamiento de Estados Unidos, la CIJ podía haber examinado la cuestión referente a si la obligación de resultado que encierra su párrafo 153 (9) se impone directamente a todas las autoridades estadounidenses, o bien sólo establece una obligación internacional cuya ejecución debe someterse a las exigencias del ordenamiento estadounidense. De haber clarificado esos aspectos de la sentencia *Avena*, la CIJ podría haber hecho una valiosa contribución a la solución de una disputa enquistada y que corre el riesgo de perpetuarse. Sobre todo si consideramos que la decisión del TS de Estados Unidos en el asunto *Medellín* servirá de precedente obligatorio para todos los tribunales estadounidenses que actualmente están considerando, o lo hagan en un futuro, peticiones de revisión conforme a la sentencia *Avena*.

En definitiva, si la finalidad perseguida por México era obtener una respuesta sobre la correcta ejecución de la sentencia *Avena*, dos vías se advierten en el horizonte: una judicial y otra política. Conforme a la primera, México podría explorar de nuevo la vía judicial de la CIJ intentando que se pronunciara *directamente* sobre la ejecución de la sentencia *Avena*, utilizando para ello como base el Protocolo Facultativo denunciado por Estados Unidos y contestando la regularidad de dicha denuncia. La retirada, en principio, es jurídicamente posible, pues aunque el Protocolo guarda silencio sobre esta cuestión tampoco la prohíbe. No obstante, la forma de llevarla a cabo sí suscita ciertos interrogantes que podrían ser despejados por la CIJ. En particular, la carta de denuncia

78. A este respecto, véase las consideraciones que hace el Juez KOROMA en su *Declaración adjunta* a la sentencia: *Declaration of Judge Koroma*, párs. 4-8, accesible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14942.pdf>.

enviada por Estados Unidos al Secretario General de la ONU, depositario del Protocolo, hacía referencia a la retirada *inmediata*, lo que plantea la duda si Estados Unidos puede llevarla a efecto de esta manera, sin que transcurra un tiempo razonable⁷⁹. El artículo 56.2 del Convenio sobre el Derecho de los Tratados de 1969, o más bien la regla consuetudinaria que codifica esta disposición (pues Estados Unidos no es parte en este Convenio), establece para el caso en el que un tratado no contemple expresamente la denuncia o la retirada del mismo, una notificación previa de, al menos, doce meses. Aunque surgen dudas sobre si una cuestión tan concreta como un plazo puede considerarse también derecho consuetudinario que vincule a los Estados, en todo caso la “cortesía internacional” y la seguridad jurídica en las relaciones convencionales aconseja cierta prudencia al respecto⁸⁰. Bien es cierto que, hasta el momento, no tenemos constancia de que algún Estado haya contestado la denuncia del Protocolo, lo que podría interpretarse como una aceptación implícita de lo bien fundado de la misma. La otra alternativa, de carácter político, sería activar el procedimiento del artículo 94.2 de la Carta ONU, que remite al CdS en supuestos de incumplimiento, aun siendo conscientes de que esta vía está condenada al fracaso cuando uno de los implicados, como es el caso, ocupa un asiento permanente en este órgano y además está dispuesto a ejercer los derechos que le otorga tan privilegiada posición⁸¹.

79. La propia CIJ ha afirmado expresamente que el Derecho de los Tratados “exige un tiempo razonable para la retirada o terminación de tratados que no incluyen previsiones relativas a la duración de su validez”: *Asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua (Jurisdicción y admisibilidad de la demanda)*, ICJ, *Reports 1984*, p. 392, pág. 63.

80. Véase a este respecto CERVELL HORTAL, M^a.J., “Desarrollos recientes a propósito...”, *loc. cit.*, p. 686. La retirada del Protocolo Facultativo también suscita dudas desde la perspectiva constitucional interna, en particular respecto de la competencia del Presidente para tomar tal decisión sin autorización del Senado, como exige el Artículo II de la Constitución estadounidense para su ratificación: PEYRÓ LLOPIS, A., “Après *Avena*: l’exécution...”, *loc. cit.*, p. 150.

81. Estados Unidos ya mostró su intención de hacer valer su derecho de veto ante cualquier medida de ejecución sometida al Consejo de Seguridad en el escrito *Amicus Curiae* presentado ante el TS en el asunto *Medellín I*: *vid.* este escrito *Amicus Curiae* del Abogado General del Departamento de Justicia al Tribunal Supremo de Estados Unidos en el asunto *Medellín*, 2005, accesible en <http://www.usdoj.gov/osg/briefs/2004/3mer/1ami/2004-5928.mer.ami.pdf>, pp. 40-41.

Resumen

El presente trabajo analiza los límites de la jurisdicción especial de la CIJ para determinar el incumplimiento de la sentencia *Avena* a raíz de la demanda de interpretación presentada por México tras la ejecución en Texas de su nacional, el Sr. Medellín Rojas, sin proveerle de la revisión judicial de su condena. Al declinar ejercer su competencia sobre la demanda mexicana, la CIJ nos recuerda que su jurisdicción sobre el fondo exige un grado de certeza más elevado que en fase preliminar, concluyendo que el objeto de la demanda concierne a una cuestión general, esto es, la relativa a los efectos de la sentencia *Avena* en el ordenamiento de Estados Unidos, y no al sentido y alcance del fallo, como exige el artículo 60 de su Estatuto. Esos mismos límites estatutarios han impedido que la CIJ atribuya a Estados Unidos la responsabilidad internacional derivada de la violación de la sentencia *Avena*, al entender que la ilicitud de las acciones de Texas es una cuestión relativa a la ejecución de la sentencia y no a su interpretación.

Palabras clave

Sentencia *Avena*/Demanda de interpretación/Jurisdicción de la Corte/Art. 60 del ECIJ/Asunto *Medellín* (Tribunal Supremo)

Abstract

The present work examines the limits on ICJ's special jurisdiction as to the determination of US' breach of the *Avena* Judgment, as a result of the request for interpretation filed by Mexico after its national, Mr. Medellín Rojas, had been executed in the State of Texas without having his conviction duly reviewed. Not according to Mexico's request, the ICJ recalls that its jurisdiction on the merits of the case requires a higher degree of certainty than the one required in the preliminary phase, and concludes that the object of the request concerns a general matter, that is to say, the legal effects of the *Avena* Judgment on the US system, and not the scope and meaning of said judgment as provided in Article 60 of its Statute. Likewise, the constraints on its special jurisdiction hinders the ICJ from attributing international responsibility for Mr. Medellín's execution to the US, as a pronouncement on the unlawfulness of such actions applies to the enforcement of the judgment, not to its interpretation.

Keywords

Avena Judgment/Interpretation Request/ICJ Jurisdiction/Art. 60 ICJ Statute/*Medellín Case* (Supreme Court)

Notas
