

LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN EL ASUNTO LAGRAND

Pilar POZO SERRANO*

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN: EL CONTEXTO DE LA CONTROVERSIA.— 2. CUESTIONES DE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD: A. Una competencia con fundamento jurídico indiscutido y de alcance controvertido. A.1 *La pretensión alemana basada en el ejercicio de la protección diplomática.* A.2. *Las objeciones de Estados Unidos sobre la competencia de la Corte para conocer la tercera y cuarta pretensión.* B. Cuestiones de admisibilidad.— 3. EL FONDO DEL LITIGIO: A. Aspectos concernientes a la interpretación del Convenio de Viena sobre relaciones consulares. B. La naturaleza jurídica de las medidas provisionales: algunos problemas de interpretación. B.1. *El valor de las medidas provisionales.* B.2. *La apreciación acerca del grado de cumplimiento de las medidas provisionales y sus consecuencias en el presente caso.* C. Sobre la exigencia de garantías de no repetición.— 4. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN: EL CONTEXTO DE LA CONTROVERSIA

La sentencia pronunciada por la Corte Internacional de Justicia el 27 de junio del año 2001 en el asunto LaGrand reviste una importancia particular dentro de su jurisprudencia ya que aborda y responde, por primera vez, varias cuestiones de indiscutible relevancia. Por un lado, analiza el alcance de algunas disposiciones del Convenio de Viena sobre relaciones consulares que eran objeto de interpretaciones divergentes: en particular, el tema de si el derecho a ser informado sobre la posibilidad de asistencia consular reconocido a los súbditos extranjeros en dicho convenio, es un derecho individual.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación PB98-1473 del Ministerio de Educación y Cultura.

Por otro lado, la Corte afirma claramente el valor jurídico vinculante de las medidas provisionales. La naturaleza jurídica de las medidas provisionales había sido hasta entonces un problema muy controvertido: si el lenguaje del Estatuto y la jurisprudencia previa ofrecían base para afirmar su carácter vinculante, también dejaban subsistir ambigüedades que seguían alimentando el debate doctrinal. En ausencia de una disposición de la Carta que afirmase inequívocamente su obligatoriedad, y en defecto de pronunciamientos judiciales explícitos sobre esta cuestión¹, ha habido algunos autores que rechazaban su carácter vinculante², aunque un amplio sector doctrinal ha venido manteniendo desde hace tiempo la postura contraria³.

Las órdenes promulgando medidas provisionales en el caso LaGrand fueron emitidas por la Corte el 3 de marzo de 1999 cuando aún no había

1. Aunque en la jurisprudencia de la Corte no había hasta el momento pronunciamientos explícitos, del razonamiento seguido en varias sentencias, podía desprenderse el valor vinculante de las medidas provisionales (cfr. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 144, par. 289; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, Ordonnance du 13 septembre 1993*, par. 58). Más claros se muestran algunos de los jueces en las opiniones individuales anexas a la última decisión citada, en particular, el juez Weeramantry afirma decididamente el valor vinculante de las medidas provisionales adoptadas en virtud del artículo 41 del Estatuto de la CIJ.

2. Vide los análisis de VILLANI: "In tema di indicazione di misure cautelari da parte della Corte internazionale di giustizia", en *Rivista di Diritto Internazionale*, 1974, p. 657; L. GROSS: "Some Observations on Provisional Measures", en *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 307-323; MERRILLS: "Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the International Court of Justice", 44 *International and Comparative Law Quarterly*, 1995, pp. 90 y ss.

3. G. FITZMAURICE: *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 2, 1986, p. 548; H. MOSLER: *The Charter of the United Nations. A Commentary* (B. Simma, Ed.), Oxford Clarendon Press, 1994, comentario al artículo 94, pp. 1003-1007; R. HIGGINS: "Interim Measures for the Protection of Human Rights", en *Politics, Values and Functions: International Law in the 21st Century* (J. I. Charney, D. K. Anton, M.E. O'Connell, eds.) 1997, p. 87; L. HENKIN: "Provisional Measures, U.S. Treaty Obligations, and the States", en *A.J.I.L.*, vol. 92, 1998, pp. 679-683. Este último artículo se encuadra dentro del intenso debate suscitado en Estados Unidos tras la orden sobre medidas provisionales en el asunto *Breard*, al que el volumen citado de la revista estadounidense dedica un apartado (*Agora: Breard*). Las contribuciones de los diferentes autores se centran fundamentalmente en las relaciones entre el Estado federal y los Estados federados cuando se trata de asegurar el cumplimiento por las autoridades de un estado de una norma internacional que vincula al Estado Federal. Aunque el valor vinculante de las medidas provisionales ocupa un segundo lugar, parece dar por supuesto su carácter vinculante C. M. VÁZQUEZ: "*Breard and the Power to Require Compliance with ICJ Orders of Provisional Measures*", pp. 683-691) y L. HENKIN, lo afirma de manera explícita (cfr. *op. cit.* pp. 680-681).



transcurrido un año desde el caso Breard⁴. Junto al interés que los dos casos revisten por sí mismos, la presentación de ambos ante la Corte, en un lapso de tiempo relativamente breve, no puede dejar de suscitar el interés de la doctrina, sobre todo teniendo en cuenta que en el asunto Breard habían quedado sin responder muchas cuestiones al no llegar a emitirse un pronunciamiento sobre el fondo⁵.

Resumiendo la exposición de los hechos ofrecida en la sentencia (par. 13-34) cabría señalar que los hermanos LaGrand, residentes en Estados Unidos pero de nacionalidad alemana, fueron arrestados en Arizona en 1982, acusados de robo a mano armada y asesinato, sin que las autoridades les informaran del derecho a asistencia consular conforme al artículo 36.1.b) del Convenio de Viena sobre relaciones consulares. Un tribunal del Estado de Arizona los juzgó culpables y condenó a pena de muerte. Los hermanos LaGrand fueron asistidos en este primer proceso por un abogado de oficio que no planteó ante el tribunal la cuestión del incumplimiento del Convenio de Viena. Tampoco se suscitó la cuestión en ninguno de los procesos posteriores de apelación ante tribunales del Estado de Arizona, y sólo se planteó, por vez primera, en la petición de *habeas corpus*, ante un Tribunal federal, que la rechazó aduciendo que dicha alegación no había sido planteada en el momento oportuno ante ninguno de los tribunales estatales que habían conocido el caso. El rechazo se basaba en una norma federal de Estados Unidos que

4. El Asunto relativo a la Convención de Viena sobre relaciones consulares (*Paraguay c. Estados Unidos de América*), fue introducido por Paraguay el 3 de abril de 1998 contra Estados Unidos, alegando que este último Estado había violado del Convenio de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963 en el proceso seguido contra A. F. Breard, de nacionalidad paraguaya, condenado a pena de muerte, y cuya ejecución estaba prevista el 14 de abril de 1998. En efecto, A.F. Breard fue arrestado, acusado, condenado por homicidio y sentenciado a pena de muerte en 1993, en el Estado de Virginia, sin que las autoridades le informaran de su derecho de comunicación y asistencia por parte de la oficina consular de Paraguay, derecho establecido en el artículo 36.1 del Convenio de Viena, del cual eran partes ambos Estados. También en este caso, A.F. Breard, condenado a pena de muerte, fue ejecutado pese a las medidas provisionales de la Corte (indicadas en este caso con mayor holgura en cuanto al tiempo) por las que se instaba a Estados Unidos a que adoptara todas las medidas necesarias para impedir la ejecución, en espera del pronunciamiento de la Corte sobre el fondo.

5. A solicitud de Paraguay, el asunto fue eliminado del orden del día de la Corte mediante una orden de 10 de noviembre de 1998, con la que se da efecto al acto de desistimiento de Paraguay. Sobre el asunto Breard, *vide* el breve comentario de P. BEKKER/ K. HIGHET: "International Court of Justice Orders United States to Stay Execution of Paraguayan National in Virginia", April 1998, *ASIL Insights* (disponible en <http://www.asil.org/insights>).



“obliga al acusado llevado ante los tribunales de un Estado a presentar sus argumentos ante un tribunal de este Estado antes de poder presentar un recurso ante un tribunal federal. Si el acusado quiere suscitar una cuestión nueva durante un procedimiento de *habeas corpus* en un tribunal federal, sólo podrá hacerlo justificando su omisión anterior y demostrando el perjuicio derivado de esta omisión para su causa. La justificación debe ser un elemento exterior que haya impedido al acusado presentar un argumento y el perjuicio debe ser manifiesto *a priori*. Una de las principales funciones de esta norma es garantizar que los tribunales de los Estados hayan tenido la ocasión de examinar los aspectos concernientes a la validez de los veredictos de culpabilidad pronunciados a nivel del Estado antes de que los tribunales federales intervengan”⁶.

El gobierno alemán intervino en el asunto en febrero de 1999, poco antes de las fechas señaladas para la ejecución de los hermanos LaGrand desplegando actuaciones diplomáticas a diferentes niveles. Su intervención fue infructuosa y Karl LaGrand fue ejecutado el 24 de febrero de 1999. Días después, el 2 de marzo de 1999, víspera de la fecha fijada para la ejecución de Walter LaGrand, Alemania introdujo ante la Corte Internacional de Justicia una demanda contra Estados Unidos, alegando violaciones del Convenio de Viena sobre relaciones consulares en los procesos seguidos contra Walter y Karl LaGrand. La demanda iba acompañada de una solicitud de medidas provisionales para impedir que Walter LaGrand fuera ejecutado mientras el asunto estuviera pendiente ante la Corte. La comisión de indultos de Arizona, se reunió ese mismo día y, aunque pronunciándose en contra de la conmutación de la pena, recomendó al gobernador de Arizona un aplazamiento de la ejecución de sesenta días, atendiendo a la nueva situación creada por la demanda alemana. El gobernador, sin embargo, autorizó la ejecución para el día siguiente.

Atendiendo a la urgencia de la situación, la Corte indicó el 3 de marzo medidas provisionales, de acuerdo con el artículo 41 de su Estatuto y el artículo 75.1 de su Reglamento, en las que señalaba que “Los Estados Unidos

6. Cfr. Sentencia, par. 23. En aplicación de esta norma, el tribunal federal de primera instancia estimó que los hermanos LaGrand no habían demostrado la existencia de un elemento objetivo u exterior que hubiera tenido por efecto impedirles suscitar con anterioridad la cuestión de la ausencia de notificación consular. Esta postura se vio confirmada el 16 de enero de 1998 por el Tribunal de Apelación de Estados Unidos para el 9º distrito, y el 2 de noviembre de 1998 por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, que rechazó, en consecuencia, proceder al reexamen de la cuestión.



deben tomar todas las medidas de las que dispongan para evitar que M. Walter LaGrand sea ejecutado antes de que se haya pronunciado una decisión definitiva en el presente caso⁷ y añadía que el Gobierno estadounidense debía transmitir el contenido de dicha orden al gobernador del Estado de Arizona⁸. Ese mismo día, Alemania interpuso una demanda contra Estados Unidos y contra el gobernador de Arizona ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos con la finalidad de hacer respetar las medidas provisionales ordenadas: la demanda fue rechazada por el Tribunal Supremo aduciendo su tardía introducción así como los impedimentos derivados del derecho interno referentes a temas de competencia. Hay que señalar que, al igual que sucediera en el asunto *Breard*, el *Solicitor General* de Estados Unidos, actuando como abogado de la autoridad federal, expuso la postura oficial según la cual las medidas provisionales indicadas por la CIJ carecen de carácter obligatorio y no pueden constituir la base jurídica de ningún recurso⁹. Walter LaGrand fue ejecutado ese mismo día.

2. CUESTIONES DE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. *Una competencia con fundamento jurídico indiscutido y de alcance controvertido*

La demanda alemana invocaba como fundamento de la competencia de la Corte el artículo 36.1 del Estatuto de la Corte y el artículo I del Protocolo Facultativo sobre solución de controversias que acompaña al Convenio de Viena sobre relaciones consulares. El Convenio tiene dos Protocolos facultativos, uno sobre adquisición de nacionalidad y otro sobre solución obligatoria de controversias. El artículo I del último protocolo adicional citado, del que son partes ambos Estados, somete a la jurisdicción obligatoria de la Corte aquellas controversias relativas a la aplicación o interpretación del Convenio¹⁰.

7. *C.I.J. Recueil 1999*, p. 9, par. 26, reproducido en la sentencia sobre el fondo, par. 32.

8. *Ibidem*.

9. Cfr. Sentencia, par. 33.

10. Cfr. Sentencia, par. 1 y par. 36.



De acuerdo con las alegaciones alemanas, todas las cuestiones planteadas en la demanda introductoria concernían a la interpretación y aplicación del Convenio de Viena sobre relaciones consulares y a las consecuencias jurídicas de su violación por Estados Unidos respecto a dos súbditos alemanes, por lo que todas recaían dentro de la misma y única base de competencia, la constituida por el artículo I del Protocolo de firma facultativa. Aun aceptando este instrumento como base válida de competencia de la Corte, Estados Unidos, sin presentar excepciones preliminares, formuló varias objeciones en cuanto al alcance de dicha competencia.

Tras sucesivas reformulaciones a lo largo de las distintas fases del procedimiento, en la formulación definitiva de sus conclusiones en la fase oral Alemania solicitó a la Corte

“ ... de dire et juger que

1) en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand après leur arrestation de leurs droits en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, et en privant l'Allemagne de la possibilité de fournir son assistance consulaire, ce qui a finalement conduit à l'exécution de Karl et Walter LaGrand, les Etats-Unis ont violé leurs obligations juridiques internationales vis-à-vis de l'Allemagne au titre de l'article 5 et du paragraphe 1 de l'article 36 de ladite convention, tant en ce qui concerne les droits propres de l'Allemagne que le droit de cette dernière d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants;

2) en appliquant des règles de leur droit interne, notamment la doctrine dite de la «carence procédurale», qui ont empêché Karl et Walter LaGrand de faire valoir leurs réclamations au titre de la convention de Vienne sur les relations consulaires, et en procédant finalement à leur exécution, les Etats-Unis ont violé l'obligation juridique internationale, dont ils étaient tenus à l'égard de l'Allemagne en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne, de permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles sont prévus les droits énoncés à l'article 36 de ladite convention;

3) en ne prenant pas toutes les mesures dont ils disposaient pour que Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la Cour internationale de Justice n'aurait pas rendu sa décision définitive en l'affaire, les Etats-Unis ont violé leur obligation juridique internationale de se conformer à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999 et de s'abstenir de tout acte pouvant interférer avec l'objet d'un différend tant que



l'instance est en cours; et que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées,

4) les Etats-Unis devront donner à l'Allemagne l'assurance qu'ils ne répéteront pas de tels actes illicites et que, dans tous les cas futurs de détention de ressortissants allemands ou d'actions pénales à l'encontre de tels ressortissants, les Etats-Unis veilleront à assurer en droit et en pratique l'exercice effectif des droits visés à l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires. En particulier dans les cas où un accusé est passible de la peine de mort, cela entraîne pour les Etats-Unis l'obligation de prévoir le réexamen effectif des condamnations pénales entachées d'une violation des droits énoncés à l'article 36 de la convention, ainsi que les moyens pour y porter remède"¹¹.

Por su parte, el Gobierno de Estados Unidos, no había modificado en ningún momento las conclusiones iniciales en las que reconocía

"1) qu'ils ont violé l'obligation dont ils étaient tenus envers l'Allemagne en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires en ce que les autorités compétentes des Etats-Unis n'ont pas informé sans retard de leurs droits Karl et Walter LaGrand ainsi que l'exigeait cet article et que les Etats-Unis ont présenté leurs excuses à l'Allemagne pour cette violation et prennent des mesures concrètes visant à empêcher qu'elle ne se reproduise"¹².

Solicitaba a la Corte

2) que toutes les autres demandes et conclusions de la République fédérale d'Allemagne sont rejetées"¹³.

Teniendo en cuenta el papel central que la interpretación del artículo 36 del Convenio de Viena debía jugar en la solución del caso parece conveniente reproducir su contenido. El art. 36.1 establece, con carácter general, el derecho de libertad de comunicación entre nacionales del Estado y funcionarios consulares:

11. Cfr. Sentencia, par. 12.

12. *Ibidem*.

13. *Ibidem*.



“Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos”.

En segundo lugar, dispone que

“b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva le será asimismo, transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado”.

Por último, establece que

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

Partiendo de lo dispuesto de este artículo, el análisis de la Corte hizo uso de algunas normas de interpretación en materia de tratados con el fin de esclarecer su competencia y pronunciarse sobre algunos de los puntos que era necesario dilucidar para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.



A.1 *La pretensión alemana basada en el ejercicio de la protección diplomática*

Al desarrollar el contenido de su primera pretensión, Alemania había alegado que Estados Unidos, al no informar a los hermanos LaGrand de su derecho a comunicarse con las autoridades alemanas conforme al artículo 36.1.b, imposibilitó que Alemania, en su condición de Estado de envío, pudiera ejercer los derechos que le confieren los apartados a) y c) del artículo 36.1 en relación con sus nacionales sometidos a encarcelamiento o prisión preventiva. Por otro lado, la conducta estadounidense, había violado simultáneamente los derechos individuales que tanto el apartado a) como el apartado b) confieren a los detenidos. Por este motivo, Alemania acusaba a Estados Unidos de haber violado sus obligaciones jurídicas respecto a Alemania, en cuanto tal y también en cuanto a su derecho de ejercer la protección diplomática de sus nacionales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 5 y 36 del Convenio de Viena.

Estados Unidos puso de relieve la existencia de peticiones de diferente naturaleza dentro de esta primera pretensión, admitiendo que su violación de la obligación de informar a los hermanos LaGrand del derecho de asistencia consular conforme al apartado b) del artículo 36.1, había originado una controversia entre ambos Estados y que la Corte disfrutaba de competencia sobre la misma en virtud del Protocolo de firma facultativa. No aceptaban la acusación de haber violado los apartados a) y c) argumentando que el comportamiento incriminado era el mismo y rechazaban igualmente que la Corte pudiera conocer en este caso de una acción en ejercicio de la protección diplomática, institución de derecho internacional general y por consiguiente fuera de los límites del Protocolo que es el que marca los límites de la competencia de la Corte en el presente caso¹⁴.

En este punto la Corte rechazó totalmente los formalistas argumentos estadounidenses. En efecto, con independencia de que el comportamiento incriminado sea el mismo, existe una controversia sobre el punto de saber si viola sólo la letra b) del artículo 36.1 o también las letras a) y c), y eso ya constituye en sí una controversia referente a la interpretación y aplicación del Convenio a las que se refiere el Protocolo. Al igual que la cuestión de si el apartado b) confiere derechos a los particulares y si Alemania tendría dere-

14. Cfr. Sentencia, par. 38-41.



cho, en consecuencia, a ejercitar la protección diplomática¹⁵. En lo que respecta a la cobertura del ejercicio de la protección diplomática por el Protocolo facultativo, el pronunciamiento de la Corte reviste un particular interés, al poner de relieve que el carácter consuetudinario de dicha institución

“... ne fait pas obstacle à ce qu'un Etat partie à un traité qui crée des droits pour les individus puisse prendre fait et cause pour l'un de ses ressortissants et mettre en mouvement l'action judiciaire internationale en faveur de ce ressortissant sur la base d'une clause attributive de compétence figurant dans un tel traité. La Cour en conclut qu'elle a dès lors compétence pour connaître dans son ensemble de la première conclusion de l'Allemagne”¹⁶.

La Corte, en definitiva, se consideró competente para conocer la totalidad de las cuestiones suscitadas en la primera conclusión alemana. La competencia de la Corte sobre la segunda conclusión alemana, no encontró oposición por parte de Estados Unidos¹⁷.

A.2. Las objeciones de Estados Unidos sobre la competencia de la Corte para conocer la tercera y cuarta pretensión

En cuanto a la tercera conclusión, inextricablemente unida al problema de la naturaleza vinculante de las medidas provisionales acordadas con posterioridad a la introducción de la demanda, Estados Unidos no lo enfocó como un problema de competencia sino de admisibilidad, sosteniendo que la Corte podía pronunciarse sobre el fondo del asunto sin pronunciarse sobre dicha conclusión.

La Corte sin embargo también abordó la cuestión desde el punto de vista de la competencia. En la jurisprudencia anterior ya se había afirmado la competencia para conocer una conclusión que “se basa en hechos posteriores a la introducción de la demanda pero derivados directamente de la cuestión que es objeto de dicha demanda. A este título, esa conclusión depende de la

15. Cfr. Sentencia, par. 42.

16. *Ibidem*.

17. Cfr. Sentencia, par. 43.



competencia de la Corte¹⁸. Siguiendo esta misma línea de razonamiento, la sentencia afirma:

“Lorsque la Cour a compétence pour trancher un différend, elle a également compétence pour se prononcer sur des conclusions la priant de constater qu'une ordonnance en indication de mesures rendue aux fins de préserver les droits des parties à ce différend n'a pas été exécutée”¹⁹.

Quedan por ver las objeciones a la competencia de la Corte para conocer la cuarta conclusión, que pretende obtener “garantías de no repetición”. Para Estados Unidos esta noción es ajena a la obligación de reparar y excede los límites dentro de los que debe permanecer un pronunciamiento de la Corte. Para la Corte, sin embargo, esta noción sí guarda conexión con los principios que rigen la responsabilidad de los estados: las controversias relativas a las medidas de reparación que se pueden reclamar como consecuencia de la violación del Convenio de Viena también conciernen a la interpretación y aplicación de dicho Convenio y, por consiguiente, entran dentro de la competencia de la Corte:

“S'il est établi que la Cour a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause”²⁰.

B. Cuestiones de admisibilidad

Son diversas las razones aducidas por Estados Unidos contra la admisibilidad de las pretensiones formuladas por Alemania. Uno de los motivos

18. *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 203, par. 72, citado en el párrafo 45 de la sentencia.

19. Sentencia, par. 45.

20. Sentencia, par. 48. En este sentido, *Usine de Chorzów*, C.P.J.I. série A n° 9, p. 22. La actual Corte también había tenido ocasión de pronunciarse en un asunto más recientemente, y de características muy similares, cfr. *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. les États-Unis d'Amérique)*, mesures provisoires, ordonnance, C.I.J. Recueil 1998, p. 256, par. 31.



alegados, recurrente en la práctica, es el que afirma que la demanda pretende que la Corte actúe como un tribunal de apelación respecto a cuestiones resueltas por tribunales internos²¹; otra pretendida causa de inadmisibilidad de la acción de protección diplomática sería el no agotamiento de los recursos internos por los hermanos LaGrand²²; igualmente se alega que Alemania no respeta en su práctica interna la norma que pretende que se aplique a Estados Unidos²³ y, por último, que las circunstancias en las que la demanda fue presentada ante la Corte hacen que la tercera conclusión sea inadmisibile²⁴. Todas las alegaciones sobre inadmisibilidad fueron rechazadas por la Corte, y sólo me detendré en la mencionada en último lugar, por los problemas que suscita.

Efectivamente, la orden sobre medidas provisionales pronunciada por la Corte a solicitud de Alemania reviste una serie de particularidades dignas de ser destacadas. Se trataba de la primera vez que la Corte hacía uso de la facultad conferida por el artículo 75.1 para indicar medidas provisionales *proprio motu*, disposición en la que se ampara para ordenar medidas provisionales sin mediar una petición de ambas partes y sin celebrar audiencias orales previas, considerando que la excepcionalidad del caso exigía actuar con extrema urgencia²⁵. Alemania había introducido la demanda, acompañada de la solicitud de medidas provisionales 27 horas antes de la señalada para la ejecución de W. LaGrand. La naturaleza de los hechos alegados por Alemania, exigía una actuación urgente de la Corte con la finalidad de salvar la vida de alguien que, según alegaba el demandante, había sido privado de sus derechos conforme al Derecho Internacional. Como señala la Corte, y la propia Alemania reconoce, se podía criticar al estado demandante por el modo de presentar la demanda y, fundamentalmente, por haberlo hecho tan tarde. No obstante, la Corte había considerado apropiado en su momento adoptar la orden sobre medidas provisionales,

21. Sentencia, par. 50-52.

22. Sentencia, par. 58-60.

23. Sentencia, par. 61-63.

24. Sentencia, par. 53-57.

25. Cfr. *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999, p. 13, par. 12.



“tout en étant consciente des conséquences de l'introduction de l'instance par l'Allemagne à une date si avancée ...”²⁶.

Y una vez adoptadas las medidas provisionales, Alemania tenía derecho a reclamar por su incumplimiento.

El juez Buergenthal votó en contra de la admisibilidad de la tercera pretensión y explicó el motivo de su voto disidente. A su juicio, la Corte actuó adecuadamente en su momento al indicar medidas provisionales, teniendo en cuenta los hechos conocidos en la época y ante la inminencia de un perjuicio irreparable. Pero el hecho de que la Corte juzgara apropiado dictar medidas provisionales en unas circunstancias determinadas, no comporta forzosamente que la tercera pretensión alemana sea admisible. En particular, si los argumentos y pruebas presentados por las Partes muestran que las razones aducidas para justificar la tardía introducción de la demanda no resisten un análisis serio y si se aprecia cierta negligencia en la actuación de Alemania, con consecuencias perjudiciales para Estados Unidos²⁷. Sobre este particular, Buergenthal, apunta que Alemania no podía ignorar la postura oficial del gobierno estadounidense acerca del carácter no vinculante de las órdenes de la CIJ en indicación de medidas provisionales. Esta postura había sido expuesta por el *Solicitor General* de Estados Unidos ante el Tribunal Supremo de dicha nación —con ocasión de las medidas provisionales dictadas por la Corte en el asunto *Breard*, en las que se pedía un aplazamiento de la ejecución— y había llevado al Tribunal Supremo a rechazar la solicitud de aplazamiento²⁸. No habiendo intervenido ninguna circunstancia que justificara un cambio en la postura oficial, manifestada hacía menos de un año, era más que previsible la actitud que adoptarían las autoridades estadounidenses ante una nueva orden sobre medidas provisionales en términos prácticamente calcados de la anterior. Buergenthal señala que al proceder en el último momento —cuando podría haber introducido el asunto ante la Corte varios años antes— y solicitando a la Corte que procediera *proprio motu* —sin posibilidad de que el gobierno estadounidense suscitara la cuestión del carácter

26. Sentencia, par. 57. Tres jueces votaron en contra de la admisibilidad de la tercera pretensión alemana: Oda, Parra-Aranguren y Buergenthal, cfr, sentencia, par. 128.2.c.

27. Opinión disidente de Buergenthal, par. 19. Tal vez sean estas las consecuencias a las que se refiere el párrafo 57 de la sentencia citado *supra*.

28. Precisamente una de las razones aducidas era que la Corte nunca había afirmado de manera concluyente, explícita, el valor vinculante de las medidas provisionales.



vinculante de las medidas provisionales— Alemania habría actuando en contra de las obligaciones más elementales de justicia y de igualdad hacia Estados Unidos²⁹.

Hay que resaltar, sin embargo, la clara distinción entre las condiciones de admisibilidad de una pretensión y su estimación en cuanto al fondo. En efecto, una vez que la pretensión ha sido admitida por la mayoría, el juez Buergenthal falló a su favor en cuanto al fondo, subrayando que la conducta procesalmente inadecuada de Alemania podría determinar la inadmisibilidad de la pretensión, pero no exime a Estados Unidos de su responsabilidad por incumplimiento de las medidas provisionales basado en una interpretación errónea de su naturaleza jurídica. De acuerdo con sus palabras:

“It is true, of course, that a party in proceedings before this Court, as before any other court, must bear the consequences of having assumed, erroneously in retrospect, that a given order is non-binding and being held responsible for the resulting violation. But this fact does not relieve Germany of responsibility from having engaged in a litigation strategy prejudicial to the United States”.

3. EL FONDO DEL LITIGIO

Llegados a este punto parece conveniente llamar la atención sobre varias transformaciones importantes sufridas por algunas conclusiones alemanas a lo largo de las distintas fases del procedimiento, en relación con determinados aspectos que tuvieron una importancia en el fallo, como se puede deducir de

29. En la orden sobre medidas provisionales, los jueces Oda y Schwebel, aun votando a favor de las mismas, señalaron sus dudas acerca del hecho de haber procedido *proprio motu*. Para Schwebel, la Corte sólo puede proceder *proprio motu* cuando no hay solicitud de medidas provisionales; pero en la medida en que sí había una demanda en este sentido, por parte de Alemania, lo procedente hubiera sido acordar a Estados Unidos la posibilidad de presentar alegaciones escritas u orales. No existen precedentes de actuaciones similares, la Corte nunca había recurrido al artículo 75.1 del Estatuto, y aunque la interpretación del Presidente de la Corte no carezca de fundamento, ha quedado superada por los acontecimientos: la Corte consideró que poseía la indiscutible facultad de proceder conforme al artículo 75.1 habida cuenta de la urgencia extrema con que debía actuar. Cfr. *Ordonnance en indication de mesures conservatoires, 3 mars 1999*, par. 21, y el comentario de W. ACEVES: “Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Federal Republic of Germany v. United States), Provisional Measures Order. International Court of Justice, March 3, 1999”, *A.J.I.L.*, 1999 pp. 924-928.



algunos puntos de la argumentación de la sentencia y como también se pone de relieve en las opiniones individuales de varios.

Uno de los cambios fundamentales es la desaparición en las conclusiones de Alemania de la reclamación del genérico “derecho a la reparación”, que aparecía en la demanda introductiva de instancia pero que ya desaparece en las conclusiones presentadas en la Memoria, y al que tampoco se alude en las conclusiones finales de la fase oral³⁰. Ciertamente, esta genérica reclamación de un derecho a la reparación no comporta necesariamente una indemnización, como la propia demanda deja claro, pero atendiendo a las circunstancias del caso Alemana optó, acertadamente, por evitar una fórmula que pudiera volverse contra ella y concentrar su reclamación sólo en obtención de garantías de no repetición³¹.

Modificaciones relevantes, porque ambos aspectos serían objeto de una especial consideración en la sentencia e influirían en la formulación de la parte dispositiva.

A. Aspectos concernientes a la interpretación del Convenio de Viena sobre relaciones consulares

La *primera conclusión* alemana alegaba que Estados Unidos, al no informar “sin retraso” a los dos nacionales alemanes de su derecho de informar a la oficina consular de su Estado de envío del hecho de su detención, había violado sus obligaciones en virtud del artículo 36. 1. b) del Convenio de Viena. Las conclusiones estadounidenses muestran su acuerdo sobre este punto y reconocen haber violado dicha disposición, pero no admitían que su conducta hubiera violado también el derecho de comunicación y de asistencia de las autoridades consulares, en virtud de las disposiciones de los apartados a) y c) del mismo artículo 36.1, y del artículo 5. Según Estados Unidos, dicha comunicación y asistencia pudo tener lugar desde 1992, y aceptar la pretensión alemana tendría por efecto transformar la violación de una obligación en

30. En la demanda inicial, efectivamente, se afirmaba: “2) l’Allemagne a en conséquence droit à la réparation [...] et que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées: ... 2) les États-Unis devraient accorder réparation, sous la forme d’une indemnisation ou de satisfaction, pour l’exécution de Karl LaGrand le 24 février 1999”. Cfr. las conclusiones de Alemania en los párrafos 10-12 de la sentencia.

31. Cfr. la pretensión formulada en 4º lugar, Sentencia, par. 12.

una violación adicional de una obligación diferente. Como señala Alemania, no es inusual que un mismo comportamiento comporte varias violaciones de normas jurídicas diferentes y en el presente caso, la posibilidad de comunicación y asistencia había quedado vacía de contenido al poder desarrollarse a partir de un momento en que carecía de relevancia para el derecho interno de Estados Unidos³².

La Corte desbarató el intento estadounidense de disgregar los diferentes elementos que componen el artículo 36.1 del Convenio de Viena al interpretar que dicho párrafo configura un régimen complejo, compuesto por distintos elementos interdependientes, concebido para facilitar la aplicación del sistema de protección consular³³. La violación del apartado b) del artículo 36.1 no comporta necesariamente la violación de los otros dos apartados de este artículo, pero la sentencia subraya que sí sucedía así en el presente caso porque, como había alegado Alemania, la violación del apartado b) había tenido por efecto impedir el ejercicio eficaz de los derechos previstos en los otros apartados³⁴. A estos efectos, la Corte añade que era totalmente irrelevante entrar a dilucidar si, en caso de haber sido informados, los hermanos LaGrand hubieran efectivamente solicitado la asistencia consular, si Alemania la hubiera prestado y si el veredicto final hubiera sido diferente. Lo único relevante, a los efectos de la sentencia, es confirmar que esta violación ha tenido lugar.

También en el análisis de la cuestión de fondo se reproduce la discusión acerca de la posibilidad de ejercitar la protección diplomática con base en el Convenio de Viena sobre relaciones consulares, lo que permitirá que la Corte se pronuncie por vez primera en su jurisprudencia acerca del alcance de los derechos contemplados en los artículos pertinentes del Convenio de Viena. Alemania alegaba que la violación del artículo 36 no sólo le perjudicaba en cuanto Estado Parte en el Convenio sino que constituía también una violación de los derechos individuales de los hermanos LaGrand y que, a este título, estaba legitimada para ejercer la protección diplomática³⁵. Para Estados Unidos, sin embargo, los titulares de los derechos reconocidos en el Convenio de Viena son únicamente los Estados y no los individuos, que sólo se podrían

32. Cfr. Sentencia, par. 69-71.

33. Cfr. par. 74 de la sentencia.

34. Habiendo llegado a esta conclusión la Corte consideró innecesario examinar la reclamación sobre la eventual violación adicional del artículo 5 del Convenio.

35. Para una exposición más detallada de la argumentación alemana cfr. el resumen que ofrece la sentencia en el párrafo 75.



beneficiar de los mismos de manera mediata, en la medida en que las autoridades están facultadas a conferirles asistencia consular. No fue ése el parecer de la Corte que, partiendo del tenor literal de los términos utilizados y del contexto³⁶ concluiría que “el párrafo 36.1 crea derechos individuales que, en virtud del artículo primero del Protocolo de firma facultativa, pueden ser invocados ante la Corte por el estado cuya nacionalidad detenta la persona detenida.” Por lo que, como se afirma en el dispositivo:

“... en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand, après leur arrestation, des droits qui étaient les leurs en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention et en privant de ce fait la République fédérale d'Allemagne de la possibilité de fournir aux intéressés, en temps opportun, l'assistance prévue par la convention, les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations dont ils étaient tenus envers la République fédérale d'Allemagne et envers les frères LaGrand en vertu du paragraphe 1 de l'article 36...”³⁷.

En lo que respecta a la *segunda pretensión* alemana, que plantea la violación de las obligaciones derivadas para Estados Unidos del artículo 36.2, la contraargumentación estadounidense vuelve a plantear que dicha disposición no confiere derechos al individuo detenido sino al Estado de envío. Sobre este particular la Corte se limita a señalar que, como corolario de su

36. Son varios los elementos en los que se basa la Corte, para afirmar que el artículo 36.1 enuncia obligaciones del Estado de residencia respecto a una persona detenida, nacional del Estado de envío. Por un lado, si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar “sin retraso alguno” a la oficina consular competente en ese Estado; por otro, dispone que cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, será transmitida “sin demora” por dichas autoridades, que deben informar a la persona interesada acerca *de los derechos que se le reconocen* en dicho artículo. Por último el apartado c) deja claro que no se puede ajercitar la asistencia consular en favor del nacional detenido si “éste se opone expresamente a ello.”(Cfr. par. 77 de la sentencia, los entrecomillados y la cursiva han sido tomados de la sentencia).

37. Sentencia, párrafo 128.3. Cfr. la exposición de motivos en el párrafo 77. Habiendo llegado a esta conclusión la Corte consideró innecesario pronunciarse sobre la alegación adicional de Alemania según el cual el derecho a la información sobre asistencia consular era un derecho humano. A esta misma conclusión había llegado ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva sobre *El derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del derecho a un proceso justo*, OC-16/99, de 1 de octubre de 1999 (disponible en internet, <http://corteidh-oea.nu.or.cr>). Para un análisis de la misma, *vide* W.J. ACEVES: “The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law. Advisory Opinion OC-16/99, Inter-American Court of Human Rights”, en *A.J.I.L.* vol. 94, 2000, pp. 555-563.

interpretación según la cual el artículo 36.1 crea derechos individuales, además de los derechos conferidos al Estado de envío, los derechos derivados del artículo 36.2 no corresponden únicamente al Estado de envío, sino también a la persona detenida³⁸. Por otro lado, Estados Unidos atribuía un significado muy restrictivo a dicha disposición³⁹. Según el párrafo 2 del artículo 36 del Convenio de Viena :

“Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán de acuerdo con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que *dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.*” (cursivas añadidas)

Destacamos la última frase del párrafo porque es clave para la argumentación judicial. Como ha señalado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, la Corte tiene la facultad de determinar si en un determinado caso se ha violado una norma de Derecho Internacional, y si esta violación tiene su origen o su causa en una norma del derecho interno del Estado infractor. Un aspecto a destacar de la segunda pretensión alemana es el distinto énfasis con el que las conclusiones alemanas abordan la cuestión del derecho interno estadounidense como posible causa de la violación de la Convención en las distintas fases del procedimiento. En un primer momento, la demanda requería de la Corte que afirmara que “los Estados Unidos tienen la obligación jurídica internacional de no aplicar la doctrina del *procedural default*, ni ninguna otra doctrina de su derecho interno, que obstaculice de manera manifiesta el ejercicio de los derechos conferidos por el artículo 36 del Convenio de Viena”⁴⁰. La redacción utilizada en la Memoria, y mantenida en la fase oral suaviza considerablemente el tono al señalar que “al aplicar las normas de su derecho

38. Esta interpretación de la Corte, según la cual tanto el artículo 36, párrafo 1 b) como el artículo 36.2 del Convenio de Viena crean derechos individuales, le llevaría a concluir en la parte dispositiva de la sentencia que Estados Unidos había violado sus obligaciones derivadas de ambas disposiciones respecto a la República Federal de Alemania y a los hermanos LaGrand, cfr. párrafo 128.3 y 128.4). Aunque este apartado fue respaldado por una amplia mayoría (14 votos a favor con el único voto disidente del juez Oda) no dejó de suscitar, cuanto menos, ciertas dudas de algunos de los jueces, tal y como aparece, por ejemplo, en el opinión separada del juez Shi.

39. *Vide* un resumen de las tesis estadounidenses en los párrafos 84-87 de la sentencia.

40. Cfr. la tercera pretensión de la demanda inicial, reproducida en la Sentencia, par. 12.



interno, especialmente la denominada doctrina del «defecto en el procedimiento» (*procedural default*), que han impedido a Karl y Walter LaGrand invocar sus reclamaciones a título del Convenio de Viena sobre relaciones consulares, y procediendo finalmente a su ejecución, Estados Unidos ha violado su obligación jurídica internacional en relación con Alemania derivada del párrafo 2 del artículo 36 del Convenio de Viena...⁴¹. La modificación del lenguaje no es irrelevante: Alemania afirma que no cuestiona la licitud de la norma del *procedural default* sino el modo en que había sido aplicada en el presente caso. Ajustándose a la fórmula utilizada por Alemania, la Corte declaró que había que distinguir entre la norma en sí misma considerada y su aplicación. La norma, en sí misma, no representa una contravención del artículo 36.2 pero su aplicación en el presente caso había impedido la revisión de las condenas y de las penas, pese a la constatación de que las autoridades estadounidenses habían violado los derechos enunciados en el artículo 36.1, imposibilitando la asistencia consular. De este modo, la Corte concluye que en las condiciones descritas:

“ la règle de la carence procédurale a eu pour effet d’empêcher «la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article» et a ainsi violé les dispositions du paragraphe 2 de l’article 36.”

Más adelante, la Corte reitera que, pese a las violaciones del artículo 36 del Convenio:

“ ... elle n’a pas trouvé de loi américaine, de fond ou de procédure, qui, par nature, soit incompatible avec les obligations que la convention de Vienne impose aux États-Unis. En la présente instance, la violation du paragraphe 2 de l’article 36 a découlé des circonstances dans lesquelles a été appliquée la règle de la carence procédurale et non de la règle elle-même”⁴².

De hecho, el párrafo 128. 4) del dispositivo, que aborda el fondo de la segunda pretensión, omite toda referencia a la normativa interna del estado infractor limitándose a señalar que se había violado el artículo 36.2 en la medida en que no se habían revisado las condenas y las penas impuestas en una

41. Cfr. la segunda pretensión formulada en la Memoria y en la fase oral, párrafos 11 y 12, respectivamente, de la sentencia.

42. Sentencia, par. 125.



serie de procesos en los que se habían incumplido las obligaciones señaladas en el artículo 36.1 del Convenio:

“... en ne permettant pas, à la lumière des droits reconnus par la convention, le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité des frères LaGrand et de leurs peines, une fois constatées les violations rappelées au paragraphe 3) ci-dessus, les Etats-Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont ils étaient tenus envers la République fédérale d'Allemagne et envers les frères LaGrand en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention”⁴³.

Parece subrayarse de este modo que las obligaciones asumidas en virtud de la Convención fueron violadas como consecuencia de la infracción inicial de la obligación de informar sobre el derecho de asistencia consular, quedando relegada a un segundo plano la normativa interna aplicada, que no constituye *per se* la causa de tales violaciones⁴⁴.

B. *La naturaleza jurídica de las medidas provisionales: algunos problemas de interpretación*

La *tercera pretensión* alemana plantea la cuestión de la infracción de la obligación jurídica de cumplir la orden sobre medidas provisionales adoptada por la CIJ el 3 de marzo de 1999 y de abstenerse de cualquier acto que pudiera interferir en el objeto de una controversia pendiente de solución. Con esta formulación parecía difícil que la Corte pudiera eludir un pronunciamiento sobre el valor de las medidas provisionales. Es éste un aspecto del litigio al que ambas partes consagran considerables esfuerzos, reflejados en la extensión de sus respectivos alegatos, y también la sentencia analiza el tema con una dilatada argumentación.

B.1. *Naturaleza jurídica de las medidas provisionales*

43. Esta decisión fue adoptada por catorce votos a favor y el voto en contra del juez Oda.

44. Es este un aspecto subrayado por el juez Koroma, que muestra una discreta discrepancia con la línea argumental plasmada en el párrafo 91 de la sentencia, y a cuyo enfoque se ajusta más el pronunciamiento contenido en el dispositivo, par. 128.3.



La argumentación alemana fundamenta el carácter obligatorio de las medidas provisionales en el derecho establecido en la Carta de las Naciones Unidas —en particular, el artículo 94 y el Estatuto de la Corte— fundamentalmente, el artículo 41—, e invoca en su apoyo otras consideraciones referentes al “principio del efecto útil”; a las condiciones para la adopción de medidas provisionales; al carácter obligatorio de la sentencia definitiva, del que sería consecuencia la obligatoriedad de las medidas provisionales; a la obligación de las Partes en una controversia de preservar su objeto⁴⁵. Estados Unidos alegaba no haber contravenido la orden sobre medidas provisionales, teniendo en cuenta, por un lado, su reducido margen de actuación como consecuencia del brevísimo espacio de tiempo de que disponían entre el pronunciamiento de la orden y el momento fijado para la ejecución de W. LaGrand, y por otro, la división de competencias derivada de la naturaleza federal de Estados Unidos. Basándose en estas razones, para el demandado era innecesario que la Corte abordara la espinosa cuestión de la naturaleza jurídica de las medidas provisionales, aunque avanza que ni el tenor literal de las medidas adoptadas en el presente caso, ni las disposiciones relevantes de la Carta y del Estatuto, permitirían sustentar la tesis de su naturaleza vinculante⁴⁶. No sería éste el parecer de la Corte que consideró que el núcleo de la tercera pretensión radicaba, precisamente, en ese problema: el de si existía una obligación jurídica internacional de cumplir las medidas provisionales indicadas en la orden de 3 de marzo de 1999. En el presente caso, por lo tanto, resultaba ineludible un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de las medidas provisionales, y para responder a esta cuestión la Corte parte de la interpretación del artículo 41 del Estatuto de la Corte, siguiendo las reglas de interpretación de derecho internacional consuetudinario plasmadas en el Convenio de Viena sobre el derecho de tratados, según las cuales los tratados deben interpretarse “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos teniendo en cuenta su objeto y fin”⁴⁷.

Algunos jueces estimaron inadecuada la opción escogida por la Corte para pronunciarse sobre el valor de las medidas provisionales centrada en el

45. Cfr. un amplio resumen de los argumentos alemanes en la sentencia, par. 92-94.

46. Cfr. sentencia, par. 95-97.

47. Cfr. artículo 31.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.



análisis del artículo 41⁴⁸. Sobre este particular, la sentencia admite que el lenguaje es ambiguo y que los diferentes matices de las versiones inglesa y francesa no permiten resolver el problema. Sin embargo, teniendo en cuenta que las divergencias de matiz entre las dos versiones y el carácter poco concluyente de los términos usados en el artículo 41 han sido unos de los argumentos principales para negar, o al menos para discutir, el valor vinculante de este tipo de decisiones judiciales, no cabe considerar que el análisis sea superfluo⁴⁹.

En el texto francés, el artículo 41 del Estatuto dispone :

“1. La Cour a le pouvoir d'*indiquer*, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun *doivent* être prises à titre provisoire.

2. En attendant l'arrêt définitif, l'*indication* de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité”⁵⁰.

Según la versión inglesa del artículo 41 :

“1. The Court shall have the power to *indicate*, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which *ought* to be taken, to preserve the respective rights of either party.

2. Pending the final decision, notice of the measures *suggested* shall forthwith be given to the parties and to the Security Council”⁵¹.

Ciertamente, en la versión francesa se aprecia un tono imperativo, mientras que las palabras utilizadas en la versión inglesa pueden tener tanto un sentido obligatorio como meramente recomendatorio. La Corte recuerda, sin embargo, que el tenor literal del artículo es idéntico al del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que, en ésta, la versión original

48. En particular, el juez Koroma, que votó con la mayoría, cuestiona la idoneidad del método de interpretación por considerar que, en última instancia el argumento decisivo es el que vincula el valor obligatorio de las medidas provisionales al carácter jurisdiccional del órgano y al principio de la *res iudicata*.

49. Entre otros, *vide* P. DAILLIER, A. PELLET: *Droit International Public*, cit., p. 866.

50. Las cursivas son de la Corte.

51. Las cursivas son de la Corte.



del Estatuto era la francesa. No obstante, no representa un argumento lo suficientemente contundente como para resolver la controversia y hay que acudir a la regla prevista para aquellos casos en los que “la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32”, en estos supuestos “se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.”⁵²

Al entrar en el análisis del objeto y fin del Estatuto, la doctrina de las “competencias implícitas” ocupa un importante lugar en el razonamiento que condujo a la Corte a afirmar el carácter vinculante de las medidas provisionales, aunque en la sentencia no se haga mención expresa de dicha doctrina. En efecto, hay que interpretar que el Estatuto, al atribuir determinadas funciones a la Corte, le confiere igualmente las competencias necesarias para cumplirlas, en particular en lo que concierne a su función principal que es la solución de controversias internacionales. En palabras de la Corte:

“L'objet et le but du Statut sont de permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut.”⁵³

En este sentido, la facultad de la Corte de indicar medidas provisionales, por propia iniciativa o a solicitud de una de las Partes, está ordenada a garantizar que la solución definitiva de la controversia tenga sentido. Tiene por finalidad preservar el *status quo*, impedir que mientras el caso esté pendiente ante la Corte la conducta de las partes (de una o de ambas) pueda ocasionar un perjuicio reparable a los derechos de la otra. Tratándose de la primera vez que la Corte afirma el carácter vinculante de las medidas provisionales, merece la pena reproducir *in extenso* su argumentación:

“L'article 41, analysé dans le contexte du Statut, a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend soumis à la Cour. Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur

52. Artículo 33.4 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

53. Sentencia, par. 102.

contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition."⁵⁴

Esta conclusión se confirma y refuerza con un principio universalmente admitido por las jurisdicciones internacionales, reflejado también en numerosos tratados, y que ya había sido reconocido por la Corte Permanente de Justicia Internacional, según el cual "las partes en la controversia deben abstenerse de cualquier medida que pueda tener una repercusión perjudicial para el cumplimiento de la sentencia pendiente y, en general, no permitir que se realice ningún acto, de la naturaleza que sea, susceptible de agravar o ampliar la controversia."⁵⁵

Son numerosos los ejemplos que ofrece la jurisprudencia de medidas provisionales indicadas con la finalidad de evitar una agravación de la controversia. Este tipo de medidas no tendría razón si se prescindiera de la necesidad de su cumplimiento: están destinadas, como señala Corte "a ser cumplidas"⁵⁶.

De acuerdo con la regla general de interpretación de los tratados, también reflejada en la jurisprudencia de la Corte, si las palabras relevantes

54. Sentencia, par. 102.

55. *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, ordonnance du 5 décembre 1939, C.P.J.I. série A/B no 79*, p. 199, citado en el párrafo 103 de la sentencia. La figura de las medidas provisionales ya se encontraba prevista en los Tratados Bryan (1913/1914), en el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia y en el Acta General para la solución Pacífica de Controversias, de 1928 y 1949 (Cfr. International Court of Justice, Max Planck *EPIL*, vol. II, 2^a ed. 1999, p. 1095).

56. Cfr. par. 103 de la sentencia, que cita un amplio elenco de casos: *Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 106; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 142; *Différend frontalier, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986*, p. 9, par. 18, y p. 11, par. 32, punto 1 A; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 23, par. 48, y p. 24, par. 52 B; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 349, par. 57, y p. 350, par. 61, apartado 3; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 22-23, par. 41, y p. 24, par. 49, apartado 1.



tienen sentido en su contexto, no es necesario recurrir a otros métodos de interpretación complementarios⁵⁷. No era necesario por lo tanto acudir a los trabajos preparatorios para determinar el sentido del artículo 41, pero la Corte quiso hacerlo para demostrar que de su análisis no se desprendía una conclusión contraria a la ya alcanzada⁵⁸.

Habiéndose pronunciado sobre la cuestión previa —el carácter vinculante de las medidas provisionales— la Corte aún debía determinar, para responder a la tercera pretensión alemana, si el comportamiento de Estados Unidos había infringido sus obligaciones jurídicas derivadas de la orden de 3 de marzo de 1999.

B.2. *La apreciación acerca del grado de cumplimiento de las medidas provisionales y sus consecuencias en el presente caso*

En este apartado la Corte analizó las acciones de Estados Unidos encaminadas a cumplir la orden sobre medidas provisionales. Es aquí donde se toma en consideración las alegaciones de Estados Unidos acerca de las circunstancias especiales derivadas de su naturaleza de Estado federal y de las fuertes limitaciones que imponía el reducido margen de tiempo para actuar.

Independientemente de las particularidades que pueda revestir cada caso concreto, con carácter general, en el orden internacional el jefe del Estado federal representa a todos los Estados miembros en las relaciones internacionales y el Estado federal incurre en responsabilidad internacional por el comportamiento ilícito de los Estados federados. Ciertamente, la cuestión puede mostrar un considerable grado de complejidad en la práctica, pero ello no obsta para la vigencia del principio general. De hecho, al igual que hizo en las medidas provisionales indicadas en el caso *Breard*⁵⁹, la Corte también hizo gala de una cierta cautela en la formulación de las medidas provisionales adoptadas en el asunto *LaGrand* al ordenar que “Estados Unidos debe tomar todas las medidas *de las que disponga* para evitar que M. Walter *LaGrand* sea ejecutado antes de que se haya pronunciado una decisión definitiva en el pre-

57. Cfr. *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, I.C.J Reports 1950, p.8.

58. Cfr. sentencia, párrafos 104-107.

59. Cfr. Orden sobre medidas provisionales del asunto *Breard*, par. 41.



sente caso⁶⁰. Igualmente subrayó, en parte porque también las alegaciones presentadas por Alemania habían tenido la precaución de enfatizarlo en reiteradas ocasiones, que el litigio sometido a la Corte “no concierne al derecho de los Estados federados que componen los Estados Unidos de recurrir a la pena de muerte”⁶¹.

Resulta plenamente aplicable lo señalado por L. Henkin a propósito del *Asunto Breard*:

“The Court’s Order is addressed to the “United States.” For purposes of international representation and communication, “the President is sole organ of the nation in its external relations, and its sole representative with foreign nations.” [John Marshall, *quoted* in *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304, 319 (1936)]. But as a treaty of the United States under the U.S. Constitution, the Statute of the International Court of Justice, and the Order of the Court pursuant the Statute, are the law of the land, and law for all who exercise authority in, or behalf of, the United States. And the President was constitutionally required to take “Care of the Laws” –including treaties as law of the land- “be faithfully executed [See RESTATEMENT (THIRD) OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES § 111 (1987)].”⁶²

Partiendo del carácter vinculante de las medidas provisionales, Henkin, a propósito del caso *Breard*, afirmó que el poder ejecutivo, el Presidente, estaba obligado a adoptar medidas más contundentes, enfatizando que si Estados Unidos tenía la obligación internacional de detener la ejecución, el Gobernador de Virginia debía, en consecuencia, actuar de acuerdo con dicha obligación⁶³. Similar afirmación puede aplicarse al presente caso y, de hecho,

60. *C.I.J. Recueil 1999*, p. 9, par. 26 (cursivas añadidas). La segunda medida indicada, más concreta, pedía a Estados Unidos que transmitiera la orden al gobernador de Arizona.

61. *Vide* un pronunciamiento similar en la orden sobre medidas provisionales del asunto *Breard*, par. 38.

62. L. HENKIN: “Provisional Measures, U.S. Treaty Obligations, and the States”, *cit.*, p. 680. La actuación de los órganos federales en el caso *Breard* fue agriamente criticada por un importante sector de la doctrina estadounidense, críticas que se pueden extrapolar igualmente al presente caso.

63. L. HENKIN, “Provisional Measures, U.S. Treaty Obligations, and the States”, *cit.*, p. 681. Otros autores relegan a un segundo plano la cuestión del carácter vinculante o no de las medidas provisionales, señalando que, incluso si no fueran obligatorias, el gobierno federal tiene competencia para exigir de las autoridades de los estados federados el cumplimiento de las órdenes de la Corte (cfr. C. M. VÁZQUEZ:



en esta línea se sitúa la Corte tras analizar las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades estadounidenses en los distintos niveles⁶⁴. En efecto, la sentencia destaca que aunque la primera obligación jurídica derivada para Estados Unidos de la orden no era una obligación de resultado exigía la adopción *de todas las medidas a su alcance para evitar la ejecución* mientras el proceso estuviera pendiente. La mera transmisión de la orden sobre medidas provisionales al gobernador de Arizona, sin acompañarla de ningún otro comentario, parece una actuación muy por debajo de lo que cabía esperar de las autoridades federales, incluso en el breve plazo de tiempo de que disponían. Por estas razones, concluyó que los Estados Unidos no habían respetado la orden de 3 de marzo de 1999⁶⁵.

Realizada esta afirmación, se añade un breve comentario digno de atención. Cabe recordar que Alemania invocaba inicialmente su derecho a una reparación, pero que esta exigencia desapareció en la Memoria escrita y en las conclusiones finales de la fase oral. Tomando este dato en consideración la Corte subrayaría;

“que les Etats-Unis étaient confrontés en l'espèce à de fortes contraintes de temps, résultant des conditions dans lesquelles l'Allemagne avait introduit l'instance. Elle relève également qu'à l'époque où les autorités des Etats-Unis ont pris leur décision la question du caractère obligatoire des ordonnances en

“Breard and the Power to Require Compliance with ICJ Orders of Provisional Measures”, cit. p. 685; C. A. BRADLEY, J. L. GOLDSMITH: “The Abiding Relevance of Federalism to U.S. Foreign Relations”, ibidem, p. 679, n.28).

64. En el asunto *Breard* no hubo pronunciamiento sobre el fondo, el caso quedó cerrado en noviembre de 1998, cuando el gobierno estadounidense presentó excusas ante el gobierno y el pueblo de Paraguay, reconociendo haber violado el Convenio de Viena sobre relaciones consulares y comprometiéndose a garantizar que, en lo sucesivo “los derechos consulares de los extranjeros en los estados Unidos fueran respetados, y que los paraguayos y otros súbditos extranjeros fueran debidamente notificados de su derecho a solicitar asistencia consular en caso de ser arrestados o detenidos.” Cfr. U.S. Department of State, Office of the Spokesman, Texto de la Declaración emitida en Asunción, Paraguay, el 4 de noviembre de 1998 (disponible en <http://www.state.gov>, citado en W. J. ACEVES: “Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Federal Republic of Germany v. United States), Provisional Measures Order), *A.J.I.L.* vol. 93, 1999, p. 92.

65. Cfr. párrafos 111-115. En la fórmula utilizada en el fallo, aprobada por una mayoría de trece votos a favor, la Corte decidió : “qu'en ne prenant pas toutes les mesures dont ils disposaient pour que Walter La Grand ne soit pas exécuté tant que la Cour internationale de Justice n'aurait pas rendu sa décision définitive en l'affaire, les États-Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont ils étaient tenus en vertu de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 de mars de 1999.”(Sentencia, párrafo 128.5.)



indication de mesures conservatoires avait été abondamment discutée dans la doctrine, mais n'avait pas été tranchée par la jurisprudence. La Cour aurait pris ce facteurs en considération si la conclusion de l'Allemagne avait comporté une demande à fin d'indemnité."⁶⁶

Sin pretensión de profundizar en este tema, no cabe duda de que este sintético pronunciamiento, aporta un importante elemento de juicio en cuanto a la relevancia de la conducta, no ya incorrecta sino negligente del Estado perjudicado, a los efectos de determinar el alcance y la modalidad de la obligación de reparar .

C. *Sobre la exigencia de garantías de no repetición*

La *cuarta pretensión alemana* contiene una doble petición. Por un lado reclama que Estados Unidos ofrezca garantías de que no se repetirán tales actos y de que velarán para que los derechos contemplados en el artículo 36 del Convenio de Viena sean respetados en la teoría y en la práctica. Por otro lado, pide que ni el derecho ni la práctica interna de Estados Unidos supongan un obstáculo para el ejercicio efectivo de los derechos establecidos en el Convenio de Viena en casos futuros que comporten la detención o el ejercicio de acciones penales contra nacionales alemanes, y que en el caso de condenados a muerte en violación de lo dispuesto en el artículo 36, se proceda a una revisión efectiva de la condena⁶⁷. Las alegaciones de Estados Unidos intentan hacer frente a estas peticiones resaltando, por un lado, que la Corte debe limitarse a la constatación del ilícito cometido y no puede imponer a un Estado que preste una garantía de futuro en términos absolutos; por otro lado, que ya han ofrecido sus excusas y garantías apropiadas a Alemania, además, informaron a la Corte de todo un conjunto de medidas adoptadas para garantizar la difusión del conocimiento del derecho de los extranjeros a la asistencia consular, entre las fuerzas de seguridad, autoridades judiciales y funcionarios concernidos.

Tratándose de la primera petición, la respuesta judicial subraya que las excusas no bastan cuando la violación ha entrañado una detención prolongada

66. Cfr. párrafo 116.

67. Sobre el alcance de cada una de estas peticiones en los alegatos alemanes, cfr. el resumen contenido en los párrafos 120, 122.



o la condena a penas graves, más, cuando, como en el presente caso, se ha aplicado la pena de muerte⁶⁸. La presentación de excusas no basta, y por lo tanto Alemania tiene legítimo derecho a reclamar una garantía general de no repetición, garantía que, evidentemente no tiene —no puede tener— un carácter absoluto, no impone una obligación de resultado porque ningún Estado puede asegurar que no cometerá ningún acto ilícito en lo sucesivo. En este sentido, la Corte, reconoció el derecho de Alemania pero consideró que los compromisos asumidos por Estados Unidos al respecto satisfacían la petición alemana:

“[La Cour] Prend acte de l'engagement pris par les Etats-Unis d'Amérique d'assurer la mise en oeuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention; et dit que cet engagement doit être considéré comme satisfaisant à la demande de la République fédérale d'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition”⁶⁹.

En relación con la segunda petición alemana, el problema de fondo es que el demandante había señalado en algún momento que era necesario, para cumplirla, que Estados Unidos modificase normativa interna, suscitando la oposición del demandado. Antes de pronunciarse sobre esta segundo aspecto de la cuarta pretensión, la Corte deja clara una premisa y es que no sólo puede determinar que ha habido una violación de una obligación internacional, sino también constatar, cuando sea necesario, que la causa de dicha violación ha sido la aplicación de una norma interna⁷⁰. Tras sus pronunciamientos sobre el

68. La satisfacción puede revestir numerosas modalidades, entre ellas las del presente caso, presentación de excusas y la obtención de una decisión judicial que declare la ilicitud del acto (En este sentido, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume Uni c. Albanie)*, arrêt, *CIJ Recueil 1949*, pp. 35-36). Esto puede resultar adecuado cuando se trata de daños puramente morales e inmediatos, pero cuando existen también daños materiales y mediatos (sufridos por particulares), resulta más complejo, aunque en algunas circunstancias también se haya estimado adecuada (Sentencia arbitral de 30 de abril de 1990, en *el asunto del Rainbow Warrior*, texto publicado en la *R.G.D.I.P.* 1990, p. 838.) No se puede perder de vista que, en el presente caso, como la Corte repite varias veces, Alemania no había reclamado una indemnización, y que, en caso de que lo hubiera hecho, la Corte hubiera tomado en consideración determinadas circunstancias, como el retraso con el que Alemania introdujo la demanda y la ausencia de una postura concluyente en la jurisprudencia previa sobre el valor vinculante de las medidas provisionales.

69. Sentencia, párrafo 128.6. Adoptado por unanimidad.

70. Sentencia, párrafo, 125.



problema de su competencia y los problemas de admisibilidad, había quedado claro que no eran esas las circunstancias del presente caso, que la normativa estadounidense, a juicio de la Corte, no era intrínsecamente incompatible con las obligaciones derivadas del artículo 36 del Convenio de Viena. No obstante, precisamente porque, como ya se ha apuntado, las garantías de no repetición no constituyen una salvaguarda absoluta frente a violaciones futuras, la Corte en previsión de esa posibilidad dispuso:

“ si des ressortissants allemands devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention aient été respectés, les Etats-Unis d'Amérique devront, en mettant en oeuvre les moyens de leur choix, permettre le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention”⁷¹.

La Corte no determina qué medios deberá emplear Estados Unidos para cumplir esta obligación, “la elección de los medios corresponderá a Estados Unidos”⁷², pero queda claro que tratándose de condenas a penas graves, la presentación de excusas no constituye una reparación suficiente y se declara que hay obligación, en lo sucesivo, de proceder a una revisión del veredicto y de la pena.

La restricción del alcance de este apartado del fallo, que se refiere exclusivamente a los ciudadanos alemanes, ha suscitado alguna crítica y motivado observaciones de algún juez. Hay que entender que esta restricción obedece únicamente a la necesidad de mantenerse dentro de los límites de la controversia y que en ningún caso podría ser objeto de una interpretación *a contrario*⁷³.

71. Sentencia, párrafo 128.7. Adoptado por catorce votos a favor y el voto en contra del juez Oda.

72. Sentencia, párrafo 125.

73. En este sentido, cfr. Declaración del presidente Guillaume, adjunta a la sentencia.



4. CONSIDERACIONES FINALES

Pese a su relativa brevedad, la presente sentencia analiza un gran número de cuestiones de naturaleza muy diferente, prueba de ello es el abundante número de pronunciamientos en los que se divide el fallo. Si hubiera que centrarse sólo en alguno de los temas abordados, destacaría como una de sus aportaciones principales, el pronunciamiento claro y explícito sobre la obligatoriedad de las medidas provisionales⁷⁴. No es ésa la única aportación judicial: la sentencia también entra en otros terrenos que revisten una importancia fundamental como el tema de la responsabilidad internacional del Estado federal, o del Estado con estructura compleja, por actos cometidos por las autoridades de los estados federados, o de las entidades territoriales de que se trate en cada supuesto. No es la primera vez que una jurisdicción internacional se pronuncia sobre este particular, pero sí la primera vez que lo hace la Corte. Igualmente reviste un indudable interés la afirmación de que el artículo 36 del Convenio de Viena sobre relaciones consulares confiere derechos individuales, especialmente si se tiene en cuenta la frecuencia con la que los Estados conculcan dicha disposición.

En cuanto al estilo interpretativo, a diferencia de otros casos en los que la Corte desarrolla una argumentación que en ocasiones llega a ser sobreabundante, la presente decisión se caracteriza por su laconismo. El razonamiento judicial sólo cambia de ritmo cuando se trata de analizar el valor jurídico de las medidas provisionales ordenadas por la Corte, en las que sí acude a medios complementarios de interpretación sin ser estrictamente necesario. También cabe reseñar la austeridad de su razonamiento al interpretar el alcance de las disposiciones pertinentes del Convenio de Viena. La Corte parece basar su interpretación exclusivamente en “la claridad del significado del texto leído en su contexto”, sin mencionar siquiera que esté haciendo uso de esta regla, salvo en el párrafo⁷⁷, al interpretar el artículo 36.1.b).

74. Así lo destacaba el Presidente de la Corte, Gilbert Guillaume en su discurso ante la Asamblea General con motivo de la presentación del Informe sobre la actividad de la Corte correspondiente al período 2000-2001: “La question était délicate, elle avait fait l’objet de vives controverses doctrinales et l’on pouvait se demander si les mesures conservatoires avaient ou non un caractère obligatoire. Statuant à une très large majorité, la Cour a répondu à cette question par l’affirmative ... Aucun doute n’est ... plus permis ... la Cour escompte que, dans l’avenir, ces mesures seront ... mieux exécutées qu’à l’époque où l’incertitude regnait”.

