

Protección sin Distinción: La Ayuda Consular y los Procesos de Justicia Penal en los Estados Unidos de América

Una guía preliminar para consulados

Este manual lo ha recopilado:

Anne James
The International Justice Project
6535 Manet Court
Woodbridge, VA, USA, 22193
Telf.: 703-897-7785
www.internationaljusticeproject.org
billbett@aol.com

La investigación la realizó:

Mark Warren
Human Rights Research
Ottawa, Canada
Telf.: 613-278-2280
<http://www3.sympatico.ca/aiwarren>
aiwarren@sympatico.ca

Todos los derechos reservados.

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

Resumen

El propósito de esta guía preliminar sirve para proporcionar una mayor información a los agentes consulares sobre el proceso penal jurídico estadounidense y la importancia de la notificación y ayuda consulares para extranjeros detenidos en los Estados Unidos. La guía recapitula los derechos de los consulados y los extranjeros detenidos bajo el prisma del derecho internacional y nacional, además de la aplicación de dichos derechos en casos vistos en los Estados Unidos. También recomienda los procesos a seguir por los consulados al ponerse en contacto con los connacionales detenidos, los abogados defensores y las agencias de procuración de justicia. Por último, la guía indica algunos de los recursos disponibles para ayudar a los consulados dentro de esta labor indispensable.

Los contenidos de esta guía están principalmente basados en experiencias directas, trabajando con consulados y abogados en los Estados Unidos, básicamente en los casos de extranjeros que se enfrentan a la pena de muerte. Dicha experiencia demuestra que los recursos que están a disposición de los consulados para ayudar a sus connacionales detenidos varían mucho, al igual que el grado de conocimiento del agente consular, a nivel individual, con los procesos jurídicos estadounidenses. A pesar de las restricciones, a menudo importantes, con respecto a los recursos consulares, los autores de este trabajo informamos que todos los consulados tienen la capacidad posible -y responsabilidad- de proporcionar un nivel básico de ayuda a sus connacionales detenidos que se enfrentan a las acusaciones penales más graves. Puesto que es posible que los agentes consulares no han recibido una capacitación jurídica, esta guía explica los procesos jurídicos estadounidenses y sugiere respuestas consulares en un lenguaje práctico, claro y conciso.

Se ha observado un importante aumento en el conocimiento de los derechos consulares dentro de la comunidad jurídica, los medios y el público en general estadounidenses, tras los casos sumamente anunciados en los medios de extranjeros ejecutados en los Estados Unidos sin que pudieran contar con el acceso a ayuda consular oportuna. Así pues, sin lugar a dudas, habrá un incremento en las solicitudes de ayuda consular en los Estados Unidos. Dichas solicitudes, en continuo aumento, indican que será conveniente que los consulados revisen sus programas de ayuda para poder asegurar el uso más eficiente y eficaz de los recursos limitados.

La ayuda consular no se limita a los casos de pena de muerte, ni son éstos los casos que crean polémica con respecto al incumplimiento general por parte de las autoridades estadounidenses respecto a sus obligaciones con los tratados consulares. Una de las muchas consecuencias de los hechos trágicos del 11 de septiembre fueron las numerosas detenciones de extranjeros, en situación de incomunicados, por tiempo indefinido, dentro de los Estados Unidos. En muchos casos, a los detenidos supuestamente no se les informaron de su derecho de poder ponerse en contacto con su consulado o se vieron obligados a renunciar a dichos derechos al firmar documentos de renuncia al mismo. Con gran frecuencia, se negaba a los consulados el acceso para ver a los detenidos o se les proporcionaba con información inadecuada y errónea. Más que nunca, es fundamental que los consulados en los Estados Unidos hagan valer sus derechos

soberanos de los tratados e intensificar sus programas de ayuda consular. Esperamos que esta guía aliente y apoye estos esfuerzos fundamentales.

Cómo obtener la versión completa de este manual

Los temas abarcados por esta guía preliminar son complejos y extensos. Para el beneficio de los consulados que desean obtener más información o bien que buscan mejorar su propia capacitación consular, podrán solicitar la versión completa de este manual. La versión íntegra de la guía está encuadernada en una carpeta con anillas, de hojas individuales, la cual contiene material detallada y documentos muestra que explican los temas más importantes dentro de este manual preliminar.

Para obtener una copia de la guía completa, por favor, póngase en contacto con:

Anne James
billbett@aol.com

O escriban una carta a:

The International Justice Project
6535 Manet Ct,
Woodbridge, VA, 22193
USA

El contenido de la guía, en su versión íntegra incluye muestras de documentos sobre:

Los derechos consulares de los extranjeros: Normas internacionales.
El texto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y sus Protocolos Opcionales
Decisiones emitidas por los tribunales internacionales sobre derechos consulares.
Violaciones al artículo 36 en los Estados Unidos
Litigios nacionales de reclamaciones basadas en el Artículo 36
La postura jurídica del gobierno estadounidense sobre soluciones nacionales para las violaciones a la CVRC
Acuerdos consulares bilaterales

El manual del Departamento de Estado de los Estados Unidos sobre notificación y contacto consulares
Normas federales, estatales y municipales sobre notificaciones consulares
Consejos para abogados sobre cómo trabajar con los consulados
Las asociaciones de abogados defensores de delitos penales
Casos en que individuos no comprendieron las advertencias policiales (lectura de derechos Miranda)
Presentación de mociones preliminares al juicio basadas en violaciones al artículo 36
Factores mitigantes en casos de pena de muerte

Apelaciones de *Habeas Corpus*

La Declaración de Derechos estadounidense

Las declaraciones jurídicas consulares

Intercesión con los fiscales

Declaración consular

La intervención jurídica directa por parte de los consulados

Apelaciones de *Habeas*, basadas en violaciones al artículo 36

Casos ejemplo de intervenciones consulares efectivas

Las organizaciones no gubernamentales desempeñando el papel de intermediarios

Documentos consulares de *Amicus Curiae*

Intervenciones de petición de clemencia

Campañas de los medios

A CONTINUACIÓN, SE SEÑALAN CON UN ASTERISCO [*] TODOS LOS TEMAS QUE SE TRATEN MÁS DETALLADAMENTE EN LA GUÍA COMPLETA.

Índice de materias

1.	Los derechos consulares bajo el derecho internacional.....	7
1.1	Los derechos de notificación, contacto y ayuda consulares bajo el derecho internacional.....	9
1.2	La Convención de Viena sobre Derechos Consulares (CVRC) *	9
1.3	La finalidad y el alcance de la ayuda consular.....	10
1.4	Las limitaciones sobre la ayuda consular.....	11
2.	Los derechos consulares en los Estados Unidos.....	13
2.1.	Los derechos consulares bajo el derecho estadounidense.....	15
2.2.	Los derechos jurídicos de los consulados.....	16
2.3.	Las personas con doble nacionalidad.....	17
3.	La ayuda consular al efectuarse una detención o un arresto.....	19
3.1	El significado de los consejos y la ayuda consular oportunas.....	21
3.2	Las advertencias policiales (lectura de derechos Miranda) y la ayuda consular.....	21
3.3	El primer contacto con los detenidos.....	23
3.4	Los consejos consulares básicos para extranjeros detenidos.....	24
4.	Los contactos consulares con las autoridades locales y los abogados defensores.....	27
4.1	El contacto con las autoridades locales.....	29
4.2	Trabajar con los abogados defensores.....	31
5.	Desde la detención a la apelación final: El proceso penal estadounidense.....	35
5.1	Entender el proceso jurídico estadounidense.....	37
5.2	Las etapas de un caso típico.....	38
6.	La ayuda consular en casos de pena de muerte.....	41
6.1	Las intervenciones preliminares al juicio.....	43
6.2	Las intervenciones en la etapa del juicio.....	45
6.3	La apelación directa.....	46
6.4	Las apelaciones de <i>Habeas Corpus</i>	47
6.5	Las peticiones de clemencia.....	49
6.6	La ayuda consular eficaz: El caso Valdez.....	50
7.	El fortalecer sus programas de ayuda consular.....	53
7.1	La revisión de su programa de ayuda consular.....	55
7.2	Otros recursos disponibles.....	56
	Apéndice: Extractos de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.....	59

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

1. LOS DERECHOS CONSULARES BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL

Los cónsules tienen el derecho de visitar, comunicarse con y proporcionar ayuda a sus connacionales que se encuentran detenidos o encarcelados en el extranjero. Los connacionales detenidos tienen el derecho de comunicarse con y buscar ayuda de su consulado. La finalidad de la intervención consular es proporcionar cualquier ayuda humanitaria, jurídica o de protección a sus connacionales que se encuentran bajo custodia. La ayuda consular oportuna asegura que los extranjeros que se someten a juicio y encarcelamiento reciban un trato justo y sin distinción por parte de los tribunales y las autoridades penales.

El artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC) confiere derechos específicos a todos los detenidos y reos extranjeros de:

- Ser **informados, sin demora**, por la autoridad que realiza la detención del derecho de poder contactar su consulado.
- **Decidir** si desea que el consulado sea contactado o no.
- Pedir que la autoridad que realiza la detención **contacte rápidamente** el consulado.
- **Comunicarse libremente** con el consulado.
- **Aceptar o rehusar** cualquier ayuda consular.

El artículo 36 confiere derecho a los consulados a:

- **Comunicarse con** y tener **acceso** a sus connacionales detenidos.
- Ser **informado rápidamente** de la detención, a petición del connacional.
- **Visitar y tener correspondencia** con el detenido en todas las etapas del caso.
- **Gestionar la representación jurídica** del detenido.
- Proporcionar otras formas de **ayuda humanitaria, jurídica o de protección** con el permiso del detenido.

Las limitaciones de la ayuda consular

- La CVRC **no evita** que a los extranjeros se les impongan una pena de muerte o cualquier otro castigo basado en el derecho. Un extranjero está sujeto a las mismas leyes y castigos que cualquier otra persona.
- La ayuda consular no sirve como **sustitución** a la representación jurídica; los cónsules tampoco pueden ejercer como abogados a favor de sus connacionales en los Estados Unidos.

* A CONTINUACIÓN, SE SEÑALAN CON UN ASTERISCO [*] TODOS LOS TEMAS QUE SE TRATEN MÁS DETALLADAMENTE EN LA GUÍA COMPLETA

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

LOS DERECHOS CONSULARES BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL

1.1. Los derechos de notificación, contacto y ayuda consulares bajo el derecho internacional

“El canal de comunicación entre los funcionarios consulares y sus connacionales debe siempre permanecer abierto. Ciertamente, dicha comunicación es tan esencial para el ejercicio de las funciones consulares que su exclusión convertiría al la totalidad de las relaciones consulares en algo que dejara de tener sentido.”¹

Una función primordial de los cónsules de todas las naciones es proporcionar ayuda a cualquiera de sus connacionales que necesite ayuda, dentro de su jurisdicción consular. El contacto y la ayuda consulares se hacen especialmente indispensables cuando los extranjeros se enfrentan a cargos, sentencias y encarcelamiento bajo el sistema jurídico local. Los connacionales que requieren la ayuda consular con más urgencia son aquellos que son detenidos y se tienen que someter a juicio en un país extranjero. Los extranjeros detenidos realmente son “foráneos en una tierra extraña”, enfrentándose a un sistema jurídico desconocido, lejos de casa y, a menudo, a la merced de las autoridades locales.

Desde hace mucho tiempo, el derecho internacional ha reconocido que los cónsules tienen el derecho de visitar, comunicarse con y ayudar a sus connacionales que se encuentran detenidos o encarcelados en el extranjero. Ciertamente, el concepto de que todos los Estados tienen el derecho de proteger los intereses de sus connacionales en el extranjero es un principio básico del derecho consular internacional y su puesta en práctica. El derecho a la notificación, el contacto y la ayuda consulares posee un historial impresionante bajo el derecho internacional, incluyendo los instrumentos de las Naciones Unidas respecto a los derechos humanos, las declaraciones regionales y las decisiones de los tribunales internacionales.*

La violación de cualquier derecho soberano de tratado causa una obligación bajo el derecho internacional sobre el estado infractor para solucionar dicha violación. Varios países (incluyendo los Estados Unidos) han ejercido su derecho soberano a buscar soluciones para las violaciones a los derechos consulares por medio de los tribunales y los tribunales internacionales, donde las soluciones diplomáticas o nacionales han resultado ser ineficaces.*

1.2. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC) *

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC) es un tratado multilateral que regula los derechos, privilegios y deberes de los consulados y al personal consular en

¹ Informe de los Estados Unidos al Tribunal Internacional de Justicia, en el Caso Referente al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Tehrán, presentado debido a la toma de la Embajada de los Estados Unidos en Irán en 1979.

todo el mundo. Habiendo sido ratificado por unos 160 países (incluyendo los Estados Unidos), la CVCR es la piedra angular de las relaciones consulares internacionales.

El artículo 36 de la CVCR reconoce y consagra el derecho histórico de los cónsules a comunicarse con y ayudar a sus connacionales detenidos. El artículo también confiere derechos específicos sobre los extranjeros detenidos. Se consideran estas disposiciones como la norma universal para las relaciones consulares. También poseen los mismos derechos aquellas naciones que todavía no han ratificado la CVCR como parte del derecho internacional tradicional.* Tal y como el gobierno de los Estados Unidos ha indicado ante el Tribunal Internacional de Justicia, el artículo 36 “establece derechos no sólo para el funcionario consular pero, tal vez con más importancia, para los connacionales del Estado remitente, a quienes se les asegura el contacto con funcionarios consulares y, por medio de los mismos, con otras personas”.²

El artículo 36 de la CVCR requiere lo siguiente:

- Las autoridades locales deben informar de inmediato a los extranjeros detenidos de su derecho de ponerse en contacto con su consulado.
- A petición del detenido, a continuación, las autoridades deben notificar al consulado de la detención, sin demora, y facilitar el acceso consular al connacional detenido.
- Los consulados tienen el derecho de ser informados de inmediato de la detención, para poder comunicarse con, mantener correspondencia con y realizar visitas a sus connacionales detenidos, para realizar las gestiones para conseguir su representación jurídica y proporcionar otras ayudas adecuadas, con el consentimiento del detenido.

*Los derechos de
notificación, contacto y
ayuda consulares bajo
la Convención de Viena*

Estos derechos de notificación, contacto y ayuda se aplican en todas las etapas del proceso jurídico desde el momento de la detención. Las leyes locales deben conceder el pleno ejercicio a estos derechos.³

El artículo 36 es una expresión, con vínculos jurídicos de un consenso internacional; los extranjeros se enfrentan a desventajas singulares a la hora de someterse a juicio y encarcelamiento bajo el sistema jurídico de otra nación. Sus disposiciones aseguran que todo extranjero detenido tenga a su disposición los medios para preparar una defensa apropiada y recibir el mismo trato ante la ley que los nacionales domésticos. La comunicación y las visitas consulares también aseguran que los extranjeros encarcelados no sean objeto de un trato discriminatorio o abusivo mientras permanezcan bajo custodia.

² *Personal Consular y Diplomático de los Estados Unidos en Tehrán* (Estados Unidos contra Iran), Alegatos del T.I.J., en 174.

³ Se adjunta, como Apéndice I, el texto íntegro del artículo 36 y otras disposiciones relevantes del CVRC.

Así pues, el derecho a la ayuda consular sirve para proteger los derechos humanos fundamentales de los extranjeros detenidos, incluyendo el derecho de trato sin distinción ante la ley, el derecho de tener un juicio justo y el derecho de no estar sujeto a un trato cruel, inhumano o degradante.

1.3. La finalidad y el alcance de la ayuda consular

A pesar de que la ayuda consular para los connacionales detenidos puede asumir diversas formas, cada intervención desempeña tres funciones básicas. La primera es **humanitaria**: los cónsules proporcionan a los detenidos el contacto con el mundo exterior (por ejemplo, el ponerse en contacto con su familia y amistades) y asegurar que se les proporciona con las necesidades básicas mientras estén encarcelados. La presencia consular reduce la angustia de los detenidos al garantizar que una autoridad que representa a su país velará por sus intereses.

La segunda función es de **protección**: las visitas consulares ayudan a garantizar que los extranjeros no sean objeto de malos tratos mientras estén bajo custodia. Las visitas habituales, por sí mismos, pueden disuadir que los funcionarios de las cárceles lleven a cabo acciones de mala conducta. Los representantes consulares también pueden interceder directamente con las autoridades cuando se supone que el detenido está sufriendo malos tratos por parte de los guardias u otros presos.

La última función es la de **ayuda jurídica**: los cónsules ponen sus connacionales al corriente con los procesos básicos bajo el sistema jurídico local, pueden proporcionarles con una relación de abogados locales que les pueden defender, y tomen otras medidas apropiadas para asegurar que sus connacionales reciben un trato justo y sin distinción bajo las leyes del estado que les ha detenido.

1.4. Las limitaciones sobre la ayuda consular

Sin embargo, debe destacarse que la ayuda consular **no** tiene la finalidad de proporcionar inmunidad de las leyes locales a los extranjeros. Con la excepción de los individuos que poseen la inmunidad diplomática o consular, un extranjero detenido fuera de su país se encuentra plenamente sujeto a las leyes y procesos jurídicos del país receptor, incluyendo todo castigo jurídico, que pueden imponerse por violación de leyes nacionales.

Los representantes consulares **tampoco** reemplazan los abogados; aunque la función consular es, a menudo, complementaria a la función del abogado defensor, ésta no reemplaza el papel indispensable del representante jurídico del detenido.

Bajo las disposiciones del artículo 36, los cónsules tampoco pueden proporcionar ninguna ayuda al que el detenido *rechace explícitamente*. Los extranjeros que se encuentren bajo custodia siempre conservan el derecho de aceptar o rechazar cualquier forma de ayuda consular, salvo en aquellas instancias en que no se encuentran capaces de tomar una decisión fundada, debido a una incapacidad mental o física.

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

2. LOS DERECHOS CONSULARES EN LOS ESTADOS UNIDOS

Las disposiciones de la CVRC son vinculantes a todas las autoridades locales, estatales y federales en los Estados Unidos. Se aplican con igualdad a los extranjeros de cualquier nacionalidad, incluso si su país de ciudadanía no ha ratificado el tratado. Sin embargo, los policías a menudo no informan a los extranjeros detenidos de sus derechos consulares.

El situación de los derechos consulares en los Estados Unidos

- La CVRC se encuentra en vigor en los Estados Unidos desde 1969. Sus disposiciones son vinculantes en toda la nación, sin que exista requisito alguno para que leyes locales o estatales tengan que instrumentar sus disposiciones.
- Los consulados tienen posición jurídica en los tribunales estadounidenses para poder buscar soluciones para cualquier violación de los derechos de tratado consulares.
- Han habido numerosas y frecuentes detenciones en los Estados Unidos por violaciones al artículo 36 de la CVRC por parte de las autoridades.
- Con ciertas excepciones importantes, los tribunales estadounidenses han demostrado ser reacios a la hora de crear soluciones para las violaciones de los derechos de los detenidos bajo el artículo 36.
- El Departamento de Estado estadounidense reconoce que el artículo 36 confiere derechos específicos y obligaciones nacionales, que se explican en *Consular Notification and Access (Notificación y contacto consulares)*, su manual de procuración de justicia.
- Se exige la **notificación obligatoria** al consulado en todos los casos relacionados con la muerte de un extranjero o donde sea necesario la designación de un apoderado o un fiduciario.
- También se puede exigir la notificación obligatoria al consulado bajo los términos de los **acuerdos consulares bilaterales** entre los Estados Unidos y otros países determinados.
- La CVRC **confiere derechos concretos** a los extranjeros detenidos, arrestados o encarcelados. La violación de dichos derechos y cómo afecta el resultado final de los casos penales es un litigio continuo en los tribunales estadounidenses.
- Los casos de **individuos con doble nacionalidad** pueden necesitar unos procesos consulares especiales. La interpretación del Departamento de Estado de los

derechos consulares y la doble nacionalidad puede no ser consistente con aquella de otros países.

- Como mínimo, los cónsules deben retener el derecho de **visitar y ayudar a sus connacionales con doble nacionalidad** que se encuentran bajo custodia, hasta el punto que se considera adecuado bajo sus propias leyes y normas nacionales con respecto a la ciudadanía y ayuda consular.

* A CONTINUACIÓN, SE SEÑALAN CON UN ASTERISCO [*] TODOS LOS TEMAS QUE SE TRATEN MÁS DETALLADAMENTE EN LA GUÍA COMPLETA

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

LOS DERECHOS CONSULARES EN LOS ESTADOS UNIDOS

2.1. Los derechos consulares bajo el derecho estadounidense

En 1969, Estados Unidos ratificó la CVRC, sin condición alguna, a la vez que ratificaba un protocolo opcional sobre los acuerdos de disputas que situaba violaciones al tratado bajo la jurisdicción vinculante del Tribunal Internacional de Justicia.*

Como tratado ratificado por parte de los Estados Unidos, la CVRC forma parte de la “ley suprema de la nación” bajo la Constitución de los Estados Unidos y todas las disposiciones son vinculantes sobre todas las autoridades federales, estatales y locales. La CVRC se considera como un “tratado de auto-ejecución” bajo el derecho estadounidense. Esto quiere decir que no se requiere una legislación habilitante para otorgar a las disposiciones la completa fuerza jurídica en todo el país. Debido a que Estados Unidos ratificó la CVRC sin ninguna reserva restrictiva, las disposiciones del artículo 36 (y todos los demás artículos y disposiciones del tratado) deben respetarse bajo tanto el derecho nacional como el internacional.

A pesar de esta obligación vinculante, existen pruebas abrumadoras que muchos cuerpos estatales y locales de policías todavía desconocen o incumplen con sus obligaciones bajo el artículo 36. En los Estados Unidos, se han detenido y sometido a juicio a miles de extranjeros que, posiblemente, nunca fueron informados de sus derechos de conseguir ayuda consular, debido a que las autoridades que llevaron a cabo las detenciones no les informaron, sin demora, de dichos derechos básicos. A pesar de los esfuerzos recientes por parte del Departamento de Estado estadounidense para mejorar el cumplimiento, a nivel local, del artículo 36,* sigue habiendo casos en que los extranjeros no fueron informados de sus derechos consulares cuando dicho conocimiento era decisivo: antes de sus juicios y sentencias.*

*Violaciones al
artículo 36 en los
Estados Unidos*

Por ejemplo, en los Estados Unidos, en los últimos 25 años, se han sentenciado a muerte a más de 130 extranjeros, de 35 países. En casi todos los casos, a dichos extranjeros se les detuvieron, juzgaron y condenaron a muerte, desconociendo sus derechos de conseguir la ayuda decisiva de su consulado.* Las pruebas de muchos de los casos documentados sugieren que la intervención consular oportuna puede haber significado, literalmente, la diferencia entre la cadena perpetua y una condena a muerte, o incluso una sentencia exculpatoria.*

Las violaciones de los derechos consulares de los acusados ha sido motivo de un número considerable de litigios en los tribunales estadounidenses en los últimos años.* Con unas pocas excepciones importantes, en líneas generales, los tribunales estadounidenses no han proporcionado unas soluciones importantes en estos casos, incluso cuando el violación al tratado contribuyó claramente a una representación jurídica inadecuada o a un resultado injusto.*

El Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado la postura jurídica de que la CVRC no concede ningún derecho que tenga que obligatoriamente cumplir con respecto a los nacionales, como personas individuales, y que no existen soluciones jurídicas en caso de su violación. La única solución disponible propuesta por los Estados Unidos es diplomática: una disculpa dirigida al gobierno afectado y una promesa de un mejor cumplimiento en el futuro.* Sin embargo, el Tribunal Internacional de Justicia resolvió, recientemente, en el caso LaGrand (*Alemania contra los Estados Unidos*) que las disculpas para violaciones al artículo 36 no son respuestas adecuadas bajo el derecho internacional – una resolución con unas posibles implicaciones importantes para litigios en el futuro en los tribunales estadounidenses.*

2.2. Los derechos jurídicos de los consulados

La no disposición general de los tribunales en los Estados Unidos de crear soluciones jurídicas con respecto a las violaciones de los derechos consulares de los detenidos no significa que los tribunales estadounidenses carezcan de la autoridad de conservar y hacer cumplir con los derechos de los tratados consulares. Al contrario, el sistema jurídico estadounidense posee una larga tradición de cumplir con las obligaciones de los tratados consulares.

La posición jurídica de los consulados y los cónsules está consagrada directamente en la Constitución de los Estados Unidos. Bajo las disposiciones de su artículo III, el poder judicial se extiende a todos los casos que surgen “bajo Tratados” o aquellas que “afectan a los Embajadores, otros Ministros Públicos y Cónsules”, sobre los que el Tribunal Supremo estadounidense posee la “jurisdicción de origen”.

*La posición jurídica
de los consulados
en los tribunales
estadounidenses*

Algunos ejemplos de la acción jurídica en dicho campo incluyen: el mantener el derecho de los consulados a la exención de impuestos locales de propiedades, el derecho de los cónsules a representar los intereses de sus connacionales, el derecho de ser informados de una detención y el derecho de conseguir que se cumplan con las obligaciones de un tratado a través de los tribunales.*

Así pues, los consulados tienen el pleno derecho de conseguir que se cumpla con los derechos basados en los tratados por medio de los tribunales estadounidenses. Dicho derecho se extiende abarca la consecución de soluciones para cualquier violación de derechos conferidas bajo el artículo 36 de la CVRC.*

En su manual integral de instrucciones sobre dirigido a las agencias de procuración de justicia, titulado *Consular Notification and Access (Notificación y contacto consulares)*, el Departamento de

*El Departamento de Estado
estadounidense sobre los
derechos y obligaciones del
artículo 36*

Estado reconoce que el artículo 36 confiere derechos y obligaciones específicos dentro de los Estados Unidos:

“Los extranjeros detenidos gozan del derecho de ponerse en contacto con sus funcionarios consulares. Los funcionarios locales deben reenviar, sin demora, cualquier comunicación por parte de un extranjero a su representante consular al consulado.

Existe la obligación de otorgar a los funcionarios consulares extranjeros el acceso a sus connacionales y permitir entrar en contacto con ellos. Dichos funcionarios gozan del derecho de visitar a sus connacionales, conversar y escribirse con ellos y gestionar su representación jurídica. Sin embargo, deben dejar de actuar en nombre de un extranjero si el connacional se opone a su intercesión. Además, los funcionarios consulares no pueden actuar como abogados a favor de sus connacionales.

Los derechos de acceso y comunicación consulares se deben ejercer, en general, observando las leyes y normal locales. Por ejemplo, se les puede exigir a los funcionarios consulares realizar visitas durante horas de visita ya preestablecidas. No obstante, las normas federales, estatales y locales de esta índole no pueden restringir hasta el punto que no se pueda llevar a cabo el contacto y la comunicación consulares. Dichas normas “deben facilitar el pleno ejercicio para dichos fines” por las que el derecho de ayuda consular ha sido establecido.

Los requisitos citas anteriormente están expuestas en el artículo 36 de la CVRC. Se podrán aplicar otros requisitos en ciertos países debido a los acuerdos bilaterales.”⁴

Para obtener una copia del manual del Departamento de Estado para la procuración de justicia sobre la notificación y el contacto consulares, véase la Sección 7.2, *Otros recursos disponibles*.

Todos los consulados y los funcionarios consulares con las responsabilidades de proporcionar ayuda a sus connacionales detenidos o encarcelados deberían revisar y quedarse con una copia del manual de instrucciones para la procuración de justicia del Departamento de Estado. Dicho manual incluye: los procedimientos sugeridos para notificar a los detenidos de sus derechos consulares; las instrucciones sobre cómo contactar los consulados; preguntas y respuestas con respecto a los derechos y privilegios consulares; documentos jurídicos sobre la CVRC y el derecho internacional tradicional; y las direcciones y los teléfonos de todas las misiones consulares en los Estados Unidos.

Puede que la interpretación del Departamento de Estado de los derechos y obligaciones consulares no siempre esté consistente con los puntos de vista de otras naciones y tampoco se debe tratar al manual como una declaración precisa del derecho consular internacional. No obstante, el manual proporciona una visión de cómo se espera que se cumplan los procedimientos en los departamentos nacionales de policías. En consecuencia, es un recurso valioso para todos los consulados que operan dentro de los Estados Unidos.

En algunos casos, la notificación al consulado es obligatoria, sin importar la voluntad del detenido. Por ejemplo, bajo el artículo 37 de la CVRC*, se le debe notificar al consulado

⁴ *Las intuiciones para los funcionarios federales, estatales, locales y los de otra clase con respecto a los extranjeros dentro de los Estados Unidos y los derechos de los funcionarios consulares a ayudarles*, Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, enero 1998.

de la muerte de un extranjero, cuando se detenga o arresta a un extranjero menor no acompañado, o cualquier otra situación en que el detenido no esté capacitado para formular criterios. Los acuerdos consulares bilaterales entre los Estados Unidos y aproximadamente unos 50 países* también exigen la notificación obligatoria al consulado, sin demora, normalmente dentro de un período de 72 horas desde la detención.

*Cuando es obligatorio
notificar al consulado*

2.3. Las personas con doble nacionalidad

Los casos de extranjeros detenidos que son ciudadanos de más de un país pueden requerir una consideración especial por parte de los consulados. Cuando un detenido posee la ciudadanía en dos o más países extranjeros (pero que no sea un ciudadano estadounidense), el Departamento de Estado espera que las autoridades locales informen urgentemente al extranjero de sus derechos consulares y contacten el (los) consulado(s), a petición del detenido. Cuando se haya notificado a dos o más consulados, puede que sea necesario que los consulados respectivos tomen la determinación de cuál de ellos será el primero en proporcionar ayuda consular. Del mismo modo, puede que unos de los países de la persona con doble nacionalidad tengan derecho a la notificación obligatoria de la detención bajo un acuerdo consular bilateral. Se puede necesitar un cierto grado de cooperación y flexibilidad a la hora de establecer los procedimientos de ayuda consular en dichos casos.

Sin embargo, el Departamento de Estado estadounidense también ha adoptado la posición de que personas que tengan ciudadanía estadounidense junto con la de otra nacionalidad no tienen derecho de la notificación de derechos consulares si se le detiene en los Estados Unidos. Otros países no comparten necesariamente esa interpretación de las obligaciones de tratados consulares; las leyes y normas nacionales con respecto a los servicios consulares y los derechos de los ciudadanos varían mucho. Como mínimo, los cónsules deberían siempre tener el derecho de comunicarse con y visitar los detenidos que son ciudadanos y de proporcionar otras ayudas, si el consulado lo considera apropiado ofrecer la ayuda consular a aquellas personas con la doble nacionalidad.

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

3. LA AYUDA CONSULAR AL EFECTUARSE UNA DETENCION O UN ARRESTO

A pesar de las amplias garantías jurídicas que defienden los derechos de los acusados en los Estados Unidos, los consejos consulares oportunos son de suma importancia. La ayuda consular, al encontrarse detenido o arrestado, garantiza que el extranjero detenido comprende plenamente y ejercita adecuadamente los derechos que tenga a su disposición.

Las ayudas consulares básicas, al encontrarse detenido o arrestado:

- Hablar con el connacional por teléfono, sin demora, si no es posible efectuar una visita en persona;
- Determinar la identidad del detenido, el índole de la acusación y dónde se encuentra detenido dicha persona;
- Determinar su situación y ofrecer ayuda humanitaria (p.ej. contactar su familia o amistades);
- Informar a los detenidos de sus derechos básicos, en un lenguaje que comprenden (véase a continuación);
- Proporcionar información a los detenidos sobre abogados locales que podrían representarles;
- Aceptar llamadas del connacional si su situación requiere una mayor intervención;
- Mantener un contacto continuo con el detenido, aunque sólo sea periódicamente por medio de cartas

Consejos consulares sobre los derechos básicos:

- Es esencial contar con la ayuda de un abogado desde las primeras etapas de cualquier caso penal en los Estados Unidos;
- Todas las personas detenidas en los Estados Unidos por una acusación penal tienen derecho a un abogado, incluso si no lo pueden pagar;
- El abogado solo representa los intereses de su defendido y no puede desvelar información confidencial a otras personas;
- Todo detenido posee el derecho de guardar silencio durante un interrogatorio y no debe tener miedo de ejercer dicho derecho. Tiene el derecho de contar con la

presencia de un abogado durante el interrogatorio. Puede optar por no hablar y solicitar un abogado durante el interrogatorio;

- No firme ninguna declaración o formulario, ni entre en acuerdos especiales con las autoridades sin el consentimiento ni conocimiento de su abogado.

*** A CONTINUACIÓN, SE SEÑALAN CON UN ASTERISCO [*] TODOS LOS TEMAS QUE SE TRATEN MÁS DETALLADAMENTE EN LA GUÍA COMPLETA**

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

LA AYUDA CONSULAR AL EFECTUARSE UNA DETENCION O UN ARRESTO

3.1. El significado de los consejos y la ayuda consular oportunas

Aunque el sistema de justicia penal estadounidense ofrece muchos elementos de garantía para proteger los derechos jurídicos de las personas que se enfrentan a acusaciones penales, la ayuda consular oportuna, en esta etapa inicial, es tan importante aquí como en otros países. Es posible que los extranjeros desconozcan cómo funciona el sistema jurídico estadounidense al no entender cuáles son sus derechos jurídicos básicos o cómo actuar en consecuencia. Los conceptos básicos del derecho estadounidense pueden parecer dudosos o incomprensibles a un connacional que procede de uno de los muchos países que utilicen un sistema jurídico muy diferente. El mero hecho de traducir estos conceptos extraños al idioma nato del detenido no proporciona ninguna garantía de que comprenderá o creará dichos derechos esenciales. Habrá pocos abogados locales, por muy perspicaces que sean, que entiendan las barreras conceptuales, lingüísticas o culturales a que se enfrentan los extranjeros acusados bajo un sistema jurídico desconocido.

La función del consulado es de asegurar que exista un trato justo e igual, al trabajar con el detenido, el abogado defensor y las autoridades locales. El consulado se asegura que el connacional detenido comprenda totalmente el índole de la acusación contra él, así como sus derechos y opciones. El consulado sirve de “puente cultural” entre el acusado y el sistema jurídico local, proporcionando información básica al detenido, informándole plenamente del proceso jurídico y facilitando su plena participación en el mismo.

Los derechos legales de los acusados son diferentes en cada país. Pocas naciones que no sean los Estados Unidos, el Reino Unido y su *Commonwealth* (Mancomunidad de naciones) utilizan el sistema acusatorio de justicia, basada en el derecho consuetudinario británico. La mayoría de los países -y sus connacionales- se basan en un sistema interrogatorio de justicial, en que un abogado no defiende los derechos del acusado durante la fase preliminar del juicio sino que lo hace un magistrado investigador. Incluso en aquellos países que comparten un patrimonio jurídico con los Estados Unidos, el alcance y la operatividad de los derechos del acusado pueden ser muy diferentes que en los Estados Unidos.

Una aseveración tan singular al derecho estadounidense como la de “tiene derecho a un abogado” puede carecer de sentido para muchos extranjeros detenidos: ¿por qué han de necesitar un abogado antes de que comience el juicio? Del mismo modo, “tiene el derecho de permanecer en silencio” es extraño para alguien que sabe que, en su tierra natal, el permanecer en silencio en un interrogatorio será una disposición que se usará en su contra durante el juicio.

Incluso en esos casos donde un extranjero conozca los procedimientos jurídicos penales de los Estados Unidos, el consulado puede todavía desempeñar una función indispensable. Por ejemplo, puede que sólo existan pruebas cruciales que favorecen a la

defensa en el país del acusado y que el abogado defensor no tenga acceso a ellas. La recopilación de importantes documentos puede requerir que el consulado contacte otras instancias gubernamentales de su país o necesite la función notarial del consulado con fines de autenticación jurídica.

3.2. Las advertencias policiales (lectura de derechos Miranda) y la ayuda consular

Se les exige a los policías estadounidenses a informar a todo detenido de sus derechos jurídicos antes de interrogarlo. Se le conoce a dicha advertencia policial como la lectura de derechos Miranda, basado en los requisitos jurídicos desarrollados por el Tribunal Supremo en el caso de *Miranda contra Arizona*. Incluyen una advertencia del derecho de permanecer en silencio durante un interrogatorio y el derecho de ser representado por un abogado. Antes de detener a alguien, la lectura de estos derechos es obligatoria previo a cualquier interrogación. Los acusados cuentan con el derecho de tener un abogado presente durante el interrogatorio y tienen la opción de ejercer sus derechos Miranda en cualquier momento del interrogatorio.

*Los derechos del
acusado en los
Estados Unidos*

Estos derechos esenciales de personas en posibilidad de ser detenidos se basan en la interpretación del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de tres disposiciones de la Constitución estadounidense:

- La Quinta Enmienda declara que: “Ninguna persona...se verá obligada de ser testigo contra sí mismo en un caso penal”;
- Bajo la Sexta Enmienda, “Dentro de todos los procesos criminales, el acusado contará con...la ayuda de un abogado defensor”;
- La Decimocuarta Enmienda exige el “debido proceso de la ley” en todos los casos y que no se negará a ninguna persona “la protección sin distinción de las leyes”.

Los agentes de policía tienen la obligación de avisar a una persona detenida de sus derechos Miranda previo a cualquier interrogatorio, sin distinguir si la persona ya ha sido arrestada o está simplemente bajo custodia, como sospechosa, para ser interrogada.

Aunque no existe una declaración normativa de los derechos Miranda, una notificación completa incluirá:

ADVERTENCIA DE LOS DERECHOS

1. Tiene el derecho de permanecer en silencio y negarse a contestar preguntas. ¿Me entiende?

2. Cualquier cosa que diga puede ser usado en su contra en un tribunal de justicia. ¿Me entiende?
3. Tiene el derecho de consultar a un abogado antes de hablar con la policía y de tener un abogado presente durante el interrogatorio, ahora y en el futuro. ¿Me entiende?
4. Si no tiene recursos económicos pagar un abogado, se le asignará uno antes del interrogatorio, si lo desea. ¿Me entiende?
5. Si decide contestar a las preguntas ahora, sin contar con la presencia de un abogado, todavía podrá dejar de contestarlas, en cualquier momento, hasta que pueda hablar con un abogado. ¿Me entiende?
6. Al conocer y entender sus derechos, tal y como se los he explicado, ¿desea contestar a mis preguntas sin contar con la presencia de un abogado?

En realidad, estos derechos Miranda a menudo no funcionan en la manera que uno esperara que lo hicieran. Por ejemplo, los tribunales en los Estados Unidos han autorizado a los agentes que lleven a cabo las interrogaciones que usen el engaño para obtener información de los indiciados. Entre las técnicas de interrogación habituales se encuentran las declaraciones falsas como “la gente inocente no necesita tener un abogado presente”, o “díganos lo que queremos saber y solicitaremos al fiscal que no presente cargos”.

Los agentes de policía en los Estados Unidos no se encuentran bajo la obligación de explicar a los indiciados las plenas consecuencias de renunciar a sus derechos legales. Entonces, existe la posibilidad de que los extranjeros (incluyendo aquellos que no son culpables de cometer delito alguno) que ignoran lo anterior renuncian a sus derechos Miranda y realicen declaraciones a las autoridades sin contar con un abogado, creyendo erróneamente que están actuando con sus mejores intereses en mente. De hecho, cualquier declaración realizada por un indiciado puede ser y será utilizado en su contra, incluso cuando están intentando exonerarse.

Por estas razones, los indiciados que se encuentran en proceso de interrogación en los Estados Unidos deben guardar un cuidado extremado a la hora de realizar declaraciones a las autoridades. No importa lo benigno que aparentan ser sus contenidos, ningún extranjero detenido debería firmar una declaración formal o un formulario de renuncia sin consultar un abogado. Los extranjeros detenidos pueden encontrarse bastante vulnerable a la hora de demostrar su voluntad de cooperar, sin darse cuenta de que su cooperación puede haber sido errónea y haber tenido consecuencias mortales.

Aunque toda persona arrestada y que se va a enfrentar a un proceso judicial en los Estados Unidos posee el derecho a un abogado, dicho derecho puede no entrar en vigor de inmediato si dicha persona no puede pagar a un abogado. Puesto que no existe un

systema nacional de ayuda legal, el nombramiento de un abogado defensor para los acusados con pocos recursos financieros varía enormemente. En algunos estados, no se nombra abogado hasta que la persona comparezca ante el Tribunal, que puede ser varios días después del interrogatorio inicial. Incluso en los estados que proporcionan abogados defensores en una etapa inicial, el abogado defensor el abogado también varía enormemente; lamentablemente, los abogados incompetentes o aquellos con un exceso de trabajo son un problema recurrente dentro de muchos casos de extranjeros sentenciados a una pena carcelaria larga o a la muerte.

Todos los consulados deben crear un listado de los abogados locales quienes ejercen el derecho criminal (¿?) y deberían proporcionar dicha información a los connacionales detenidos o arrestados. Véase la Sección 4.2.

3.3. El primer contacto con los detenidos

El Departamento de Estado estadounidense ha emitido amplias instrucciones a todas las oficinas principales de la procuración de justicia sobre los procedimientos de la notificación consular que han de seguirse cuando se detenga o se arresta, formalmente, un extranjero.* Se exigen a las autoridades de llevar a cabo las detenciones el contactar de inmediato el consulado, por teléfono o fax, y proporcionar información básica sobre la identidad y nacionalidad del detenido, el lugar de la detención, el número del caso y el agente con quién puede contactar para poder concretar una visita consular. Según el Departamento de Estado, **se debe notificar al consulado lo antes posible, normalmente dentro de un plazo de 24 y 72 horas.**

Algunas jurisdicciones individuales en los Estados Unidos han adoptado las leyes locales de ordenanzas que requiere a que la policía informe al connacional de sus derechos consulares (y de luego contactar el consulado, si se exige) a las pocas horas de la detención.* En realidad, ni los lineamientos del Departamento de Estado ni las normas locales aseguran que un consulado reciba notificación local de modo oportuno y consistente. Así pues, la primera información que reciba un consulado sobre una detención puede surgir de un abanico de fuentes como de los agentes que efectuaron la detención, del detenido o su familia, de los abogados defensores o de los medios informativos.

No todos los consulados se encuentran en una posición de ofrecer servicios inmediatos, en persona, para los connacionales detenidos, pero todos deberían estar preparados para proporcionar un mínimo de ayuda consular a los connacionales que se enfrentan a graves acusaciones criminales.

*Ayuda consular
básica para
extranjeros detenidos*

Dicha ayuda consular básica consistiría en:

- Hablar con el connacional por teléfono, a la mayor brevedad posible, si no es factible realizar una visita;
- Determinar la identidad del detenido, el índole de la acusación y el lugar donde se encuentra el detenido;
- Determinar su situación y ofrecer ayuda humanitaria (por ejemplo, contactar la familia u amistades);
- Informar a los detenidos de sus derechos básicos, en un lenguaje que entienden (véase la Sección 3.2);
- Proporcionar al detenido información sobre abogados locales quienes podría representarle;
- Estar de acuerdo en aceptar llamadas del connacional si su situación requiere un grado mayor de intervención;
- Mantenerse en contacto continuo con el detenido, aunque sólo sea por medio de cartas escritas periódicamente.

Los funcionarios consulares no deben discutir, en ningún momento, los detalles específicos de un caso con un connacional detenido, a pesar de que los

Conversaciones consulares con los detenidos

detenidos amenudo quieran explicar sus acciones o hablar de las circunstancias del supuesto delito. El papel del Consul es de apoyar, proporcionar información y ayuda al detenido, no el de ofrecer consejos sobre las opciones o estrategias jurídicas. Se debe alentar a los detenidos a hablar de su caso con su abogado y no con otras personas. Tampoco debe realizar promesas el representante consular a los detenidos con respecto al acuerdo de su caso o garantizar a emprender cualquier servicio que tal vez no puedan cumplir. En esta etapa inicial, es fundamental aliviar tanto la ansiedad del detenido como construir una relación basada en la confianza. Sin tener en cuenta las buenas intenciones de la oferta, el no cumplir con la ayuda prometida sólo dañará la credibilidad y confianza del consulado.

Tras el 11 de septiembre, los consulados deben saber que las autoridades penitenciarias pueden realizar un seguimiento de las conversaciones o el correo entre los funcionarios consulares y los extranjeros detenidos, especialmente si el detenido es un musulmán o procede de Medio Oriente. Los funcionarios consulares nunca deben hablar de los detalles específicos de los casos u otra información confidencial con los detenidos.

3.4. Los consejos consulares básicos para extranjeros detenidos

No se requiere un amplio conocimiento del derecho estadounidense para proporcionar consejos consulares adecuados en la etapa de detención de un caso. Bastaría con explicar los siguientes puntos, utilizando terminos que un connacional entendería:

- La ayuda de un abogado es esencial en los Estados Unidos desde las etapas iniciales de cualquier caso delictuoso.
- Toda persona detenida en los Estados Unidos bajo una acusación delictuosa tiene el derecho de contar con un abogado, incluso si no tiene dinero para contratarlo.
- El abogado sólo representa los intereses del acusado y no puede revelar información confidencial a cualquier otra persona.
- Todo detenido posee el derecho de guardar silencio en un interrogatorio y no debe temer el ejercicio de dicho derecho. Uno tiene el derecho de contar con un abogado presente durante el interrogatorio.
- Puede elegir guardar silencio y solicitar un abogado durante cualquier momento del interrogatorio. Una vez realizada esta petición, los agentes de policía tienen que dejar de hacerle preguntas.
- No firme declaraciones o formularios sin el consentimiento ni el conocimiento de su abogado.
- No haga acuerdos con la policía ni los fiscales sin los consejos ni las orientaciones de su abogado.
- Es un delito proporcionar una declaración falsa a la policía.

Para más información sobre los derechos básicos de los connacionales extranjeros en los Estados Unidos, véase la Sección 7.2.

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

4. LOS CONTACTOS CONSULARES CON LAS AUTORIDADES LOCALES Y LOS ABOGADOS DEFENSORES

La ayuda consular incluye el establecer y mantener una buena relación con las autoridades que realizan las detenciones y con los abogados defensores. Los consulados deben estar preparados para resolver problemas con respecto al contacto consular o la representación jurídica del connacional.

El funcionario consular a cargo del caso debe pedir a la autoridad que realiza la detención a:

- Incluir todos los datos de contacto del consulado en el expediente del connacional;
- Proporcionar al connacional con los datos de contacto;
- Informar al consulado de cualquier cambio respecto a estado o las circunstancias del detenido.
- El consulado debe estar preparado a informar a la autoridad local y, de ser necesario, al Departamento de Estado estadounidense, cualquiera preocupación que pueda tener sobre las violaciones a las comunicaciones y contacto personal consulares.

Los consulados deben realizar un seguimiento a la representación consular que se proporciona a sus connacionales y estar en disposición de ayudar a resolver cualquier problema o necesidad especial que pueda surgir.

- Proporcionar un listado adecuado de abogados locales quienes podrían representar al detenido.
- Tener en cuenta las dificultades que puedan surgir entre el abogado y un connacional y buscar a resolverlas.
- Si el abogado solicita el apoyo consular, comuniquen con toda claridad al abogado lo que estarán preparados a hacer cuando no se cuenta con tiempo de preaviso.

Todos los consulados deben estar preparados a ofrecer al abogado un apoyo jurídico básico:

- Para comunicarse, en cierta medida, con el detenido, el abogado y con las autoridades locales;

- Para proporcionar una declaración jurada al abogado que describe los servicios consulares que se proporciona a los detenidos;
- Para mantener un archivo del caso para cada uno de sus connacionales que se encuentran bajo custodia y proporcionar información pertinente al abogado defensor;
- Para proporcionar ayuda diplomática, donde sea necesaria, como, por ejemplo, al entregar una nota diplomática por medio de la embajada hasta el Departamento de Estado, en casos relacionados con una violación a la CVRC.

*** A CONTINUACIÓN, SE SEÑALAN CON UN ASTERISCO [*] TODOS LOS TEMAS QUE SE TRATEN MÁS DETALLADAMENTE EN LA GUÍA COMPLETA**

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

LOS CONTACTOS CONSULARES CON LAS AUTORIDADES LOCALES Y LOS ABOGADOS DEFENSORES

4.1. El contacto con las autoridades locales

Una vez informado el consulado sobre la detención, el arresto o encarcelamiento y éste se ha puesto en contact con su connacional, el funcionario consular a cargo del caso debe establecer y mantener el contacto con las autoridades que realizaron la detención. Como paso inicial, el funcionario a cargo del caso debería pedir a la autoridad a:

- Incluir todos los datos de contacto del consulado en el expediente del connacional;
- Proporcionar al connacional con los datos de contacto;
- Informar al consulado de cualquier cambio al estado o las circunstancias del detenido, como el de transferencia a otras instalaciones, emergencias médicas o personales, sesiones en los tribunales, puesta en libertad o deportación.

Los cónsules y connacionales detenidos gozan del derecho de mantener una comunicación y efectuar una correspondencia privada entre ellos. El consulado debe encontrarse preparado para informar a las autoridades locales y, de ser necesario, al Departamento de Estado de:

Denegación de contacto o comunicación consulares

- Intentos, por la policía y personal de limpieza, de escuchar o realizar seguimientos de las conversaciones entre los representantes consulares y los detenidos;
- Cualquier interferencia con la correspondencia entre los representantes consulares y sus connacionales bajo cualquier forma de detención;
- Cualquier rechazo categórico de contacto consular con un connacional. Cualquier rechazo categórico de contacto consular con un connacional detenido por la policía o por funcionarios penitenciarios;
- Cualquier violación de los privilegios consulares, como el trato irrespetuoso o las inspecciones innecesarias e intrusivas de un representante consular.

Estos pasajes del manual del Departamento de Estado sobre la notificación y ayuda consulares proporcionan la orientación adicional sobre los temas de privilegio consular relacionado a las visitas a los detenidos.

Departamento de Estado estadounidense sobre el contacto consular

¿Tengo que permitir que un funcionario consular tenga contacto con un detenido?

Sí. Los funcionarios consulares gozan del derecho de visitar y comunicarse con sus connacionales detenidos. También es cierto, incluso cuando el connacional no haya solicitado una visita. Sin embargo, el funcionario consular debe dejar de realizar acciones en nombre del extranjero, si así lo solicitara el connacional.

¿Tienen derecho los funcionario consulares a realizar visitas cuando quieran?

No. Las autoridades de procuración de justicia pueden realizar solicitudes razonables sobre la hora, el lugar y modo de las visitas consulares a los connacionales detenidos. Sin embargo, dichas normas no pueden ser tan restrictivas que impidan cumplir con la finalidad de la ayuda consular. El artículo 36 de la CVRC trata estos asuntos. El Departamento de Estado insta a las autoridades de procuración de justicia a conceder a los funcionarios consulares el libre acceso a los detenidos, concediendo a éstos todas las cortesías y facilidades consistentes con las leyes y normas locales. Se concede una importancia especial a los privilegios de visita sin restricciones cuando los funcionarios consulares tienen que desplazarse mucha distancia para visitar a sus connacionales.

¿Están los funcionarios consulares obligados a cumplir con las normas de seguridad penitenciarias?

Sí. Si el funcionario consular cuestiona el tener que seguir una norma de seguridad en particular, se le debe aconsejar que dirija dicho cuestionamiento al Departamento de Estado. Dichos cuestionamientos pueden surgir, de vez en cuando, porque, aunque no se encuentran exentos de normas de seguridad, bajo normas con respecto a los privilegios e inmunidades de los funcionarios diplomáticos y consulares, los funcionarios consulares llevando a cabo visitas penitenciarias tienen el derecho de ser tratados con respeto.

¿Se puede inspeccionar a un funcionario consular de que visite a un detenido?

Sí. Aunque un funcionario consular ostenta ciertos privilegios e inmunidades, debe cumplir con las normas de seguridad penitenciarias correspondientes. Por otra parte, ya que los funcionarios consulares gozan del derecho de ser tratados con respeto, cualquier inspección de un funcionario consular no debe ser innecesariamente impertinente.

Donde las autoridades locales no pueden o no tienen la voluntad de resolver asuntos relacionados con el contacto o las comunicaciones consulares, el consulado debe contactar la Oficina de Asuntos Consulares (Bureau of Consular Affairs) del Departamento de Estado para obtener ayuda. Para información de datos de contacto, véase la Sección 7.2.

Los funcionarios consulares también deben estar preparados para corregir algunos conceptos malinterpretados por parte de departamentos de policía y funcionarios penitenciarios sobre las obligaciones encuadradas bajo el artículo 36:

Errores comunes sobre los derechos consulares

- El artículo 36 *no* exige la notificación automática al consulado, a menos que el detenido solicita en primera instancia una notificación consular. Los agentes de policía no deben contactar el consulado sin contar con la autorización del connacional, con la excepción que sea exigido por un acuerdo consular bilateral.
- Los derechos consulares son aplicables sin importar el estado migratorio o el tiempo que un extranjero haya residido dentro del estado que efectúe la detención.
- De no haberse notificado el consulado, los contactos entre la policía y la oficina de procuración de justicia en el país del connacional no constituye cumplimiento con el artículo 36.

4.2. Trabajar con los abogados defensores

Los consulados tienen autorización para realizar gestiones para conseguir la representación jurídica de sus connacionales que se encuentren bajo custodia y proporcionar cualquier tipo de ayuda necesaria para asegurar que los derechos del connacional y sus intereses estén protegidos. En los Estados Unidos, al iniciarse un caso, dicha ayuda podría incluir el proporcionar al detenido con una relación de abogados locales quienes podrían representarle. Puede ser relevante facilitarle información sobre abogados bilingües (si el connacional tiene un dominio limitado del idioma inglés) o que sean de una cultura que es semejante al del connacional, o simplemente una relación de abogados que poseen experiencia en la defensa de clientes que se enfrentan al mismo tipo de acusaciones a las que se enfrentan el connacional.

Mantener al día una relación exhaustiva de abogados cualificados puede ser un gran reto, especialmente si su jurisdicción consular abarca numerosos estados y comunidades en los Estados Unidos. Sin embargo, un primer paso podría ser crear una relación que incluye comunidades donde existen unas concentraciones especialmente importantes de sus connacionales. A menudo, las asociaciones nacionales, estatales y locales de abogados penales facilitan relaciones de sus miembros, clasificados por comunidades, o un servicio de referencia para personas que buscan abogados cualificados. Es posible que otros consulados puedan recomendar abogados defensores, basándose en casos anteriores.

La guía completa contiene una relación de contactos para los grupos estatales y locales de abogados en los Estados Unidos.

Aunque les contrate el connacional o el tribunal les asigne, los abogados pueden poseer pocos o ningún conocimiento de la cultura de un cliente extranjero. Es posible que necesiten valerse, por ejemplo, de un intérprete para comunicarse con su cliente. Tal vez no estén familiarizados con los aspectos importantes del perfil, educación o estado mental del connacional. Es posible que los abogados no expliquen los procesos y asuntos jurídicos que se están revisando en unos términos que el cliente extranjero comprenda plenamente. Con bastante frecuencia, pueden surgir malas interpretaciones entre el acusado y el abogado.

Los consulados deben realizar un seguimiento de la representación jurídica que se proporciona a sus connacionales y tener la voluntad de ayudar a resolver cualquier problema o necesidades especiales que pueden surgir.

De nuevo, en esta circunstancia, la intervención del consulado puede servir como “puente cultural” entre el acusado y su abogado, bien sea contratado u asignado. Las visitas y las comunicaciones consulares con el connacional pueden proporcionar información importante, que les podría ayudar en su defensa. Por ejemplo, en muchos casos, los funcionarios consulares que visitan a connacionales que se encuentran bajo custodia han detectado síntomas de enfermedad mental o padecimiento cerebral que el equipo de abogados defensores no ha observado. En general, su intervención en el caso (y su capacitación diplomática puede resultar ser indispensable para asegurar que el connacional sea capaz de participar plenamente en los esfuerzos de crear una defensa efectiva.

Aunque no todos los casos tendrán que ver con o necesitarán una relación continua con el abogado defensor, los consulados deben estar preparados para desarrollar una relación de comunicación donde las circunstancias del caso claramente requieren una mayor ayuda consular. Esto es el caso que se daría especialmente donde la acción judicial en contra y condena del detenido puede desembocar en una pena capital, cadena perpetua u otras sentencias graves que afecten la integridad física o mental del acusado.

Hemos aprendido que los consulados y los abogados defensores pueden y deben trabajar juntos en los casos donde se han violado las disposiciones del artículo 36 o donde se pueden imponer unas sentencias duras. La experiencia ha demostrado que los esfuerzos cooperativos a menudo son beneficiosos, en algunas ocasiones en formas inesperadas. Los consulados necesitan que los abogados defensores defiendan y vinculan los derechos de sus connacionales y, en consecuencia, los derechos de sus propios gobiernos. Los abogados necesitan el apoyo consular para poder proporcionar una defensa adecuada a su cliente, o para establecer que la ausencia de la ayuda consular oportuna para su cliente perjudicó la justicia de los procesos contra su connacional.

El establecer una buena relación de trabajo con los abogados defensores requiere comprensión de ambas partes sobre las capacidades y expectativas

Creando una relación de trabajo con el abogado defensor

respectivas. Por ejemplo, en un caso de pena de muerte, los abogados deben terminar su trabajo dentro de unos plazos de tiempo en cada etapa del proceso jurídico y son responsables ante sus clientes en situaciones de vida o muerte. Esto crea un sentido comprensible de urgencia en sus peticiones de ayuda consular y unas grandes expectativas de la capacidad de respuesta del consulado. También puede crear tensiones para los abogados que no están acostumbrados al paso más medido de la diplomacia.

Es importante que el consulado proporcione el abogado con una comprensión clara de lo que usted está dispuesto a hacer con poco tiempo. Puede ser positivo evaluar de Nuevo las políticas actuales con respecto a la ayuda consular y *preparar un plan de contingencia jurídico* para intervenir en un caso en donde se ha violado el artículo 36 o en donde uno de sus connacionales se enfrenta a una grave acusación delictuosa.

Aunque puede haber un límite de recursos disponibles, cada consulado debe estar preparado para:

Preparando un plan de contingencia jurídico

- Comunicarse, de algún modo, con el detenido, el abogado y las autoridades locales.
- Proporcionar una declaración jurada al abogado, describiendo los servicios consulares que se proporcionan a los detenidos.
- Mantener un archive del caso para cada uno de sus connacionales que se encuentren detenidos y ofrecer una información pertinente al abogado defensor.
- Proporcionar ayuda diplomática donde sea necesario, como en el caso de entregar una nota diplomática, por medio de la embajada, al Departamento de Estado en la que se exprese la preocupación sobre una supuesta violación a la CVRC y se solicite una investigación sobre las circunstancias.

Estas cuatro funciones básicas facilitarán a la defensa la base de una gama de estrategias jurídicas. Si se requiere otras ayudas, el abogado necesita saber lo que se encuentra fácilmente disponible -- y debe expresarse claramente sobre la política consular de asistencia (por ejemplo, otras peticiones pueden necesitar la aprobación del Canciller).

Se debe designar a un funcionario consular para que se ponga en contacto con regularidad. Necesita recibir información sobre el estado jurídico del caso, al igual que el abogado necesita información periódicamente actualizada sobre los propios esfuerzos de usted. Su opinión de este manual y la guía completa debe proporcionar unas perspectivas adicionales de las expectativas de los abogados cuando llaman a buscar ayuda, además de algunas de las peticiones que usted puede realizar.*

A menudo se requiere un enfoque creativo y flexible hacia la cooperación con el abogado. Como base de la discusión, el abogado y usted pueden elegir, por ejemplo, releer las líneas generales de las funciones consulares, expuestos en el artículo 5 del CVRC (véase el Apéndice 1).

5. DESDE LA DETENCIÓN A LA APELACION FINAL: EL PROCESO PENAL ESTADOUNIDENSE

Las etapas básicas de un caso de pena de muerte en los Estados Unidos

Detención y arresto	--
Registro de datos personales y comparecencia ante el juez	Posibilidad de libertad condicional bajo fianza
Consignación	--
Audiencias preliminares	--
Juicio	--
Condena o absolución	Si se absuelve, libertad
Audiencia en la que se pronuncia sentencia	Pena de muerte o cadena perpetua
Apelación directa a través de los tribunales estatales	Posibilidad de revocación de sentencia
Revisión a través de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos	Posibilidad de revocación de sentencia
Recurso de <i>Habeas Corpus</i> a través de los tribunales estatales	Posibilidad de revocación de sentencia
Recurso de <i>Habeas Corpus</i> a través de los tribunales federales	Posibilidad de revocación de sentencia
Revisión de solicitud de clemencia	Posibilidad de conmutación de la pena o indulto

* A CONTINUACIÓN, SE SEÑALAN CON UN ASTERISCO [*] TODOS LOS TEMAS QUE SE TRATEN MÁS DETALLADAMENTE EN LA GUÍA COMPLETA

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

DESDE LA DETENCIÓN A LA APELACIÓN: ENTENDIENDO EL PROCESO DE JUSTICIA PENAL EN LOS ESTADOS UNIDOS

5.1. Entender el proceso penal estadounidense

La función de protección y apoyo del consulado no termina con la interrogación y detención de su connacional – amenudo continua con gran significancia durante el proceso, sentencia y encarcelamiento del connacional. Para poder capturar totalmente el significado de una intervención consular efectiva y rápida, es necesario entender, en primer lugar, el índole del sistema jurídico penal de los Estados Unidos.

Los Estados Unidos depende de un *proceso acusatorio* jurídico derecho para determinar, con justicia, la culpabilidad o inocencia e imponer la sentencia adecuada en cada caso individual. Dicho proceso enfrenta a dos fuerzas iguales y opuestas: el poder del estado para investigar y acusar a los infractores contra los recursos proporcionado a los acusados para retar dicha acusación en un tribunal abierto. Sin embargo, un resultado justo solo es posible si estas dos fuerzas son iguales en fuerza: no siempre prevalecerá la verdad si cualquiera de las partes tenga más recursos a su disposición que la otra, o si el acusado no puede participar de modo significativo en el proceso debido a ignorancia o incapacidad.

Los procesos dentro de un caso típico de pena capital en los Estados Unidos proporcionan perspectivas importantes sobre cuándo y cómo los consulados pueden aportar la mejor ayuda en cualquier caso grave.

Mientras que esta sección y la siguiente se centran sobre los casos de pena capital (es decir, aquellos que podrían resultar en una sentencia de muerte al ser condenados), la mayoría de esta información también es relevante para *cualquier* caso en que un extranjero se enfrenta a una acusación o ya ha sido condenado de una grave acusación que no conlleva la pena de muerte. Puesto que las oficinas de procuración de justicia de los Estados Unidos ignoran frecuentemente el derecho a la ayuda consular, el consulado puede enterarse inicialmente del caso en cualquiera etapa del proceso, desde el juicio preliminar hasta la apelación final. Además, las consecuencias posiblemente graves de un caso de pena capital puede necesitar el nivel más alto posible de ayuda consular por un período extendido de tiempo y, en consecuencia, necesitar una comprensión de las numerosas etapas jurídicas.

La pena capital no es un castigo obligatorio por cualquier delito en los Estados Unidos. Su utilización se restringe a una categoría bastante reducida de delitos: casos que entran dentro de la definición de delitos capitales dentro de los estatutos estatales o federales (con más frecuencia, el homicidio doloso). Incluso en aquellos casos donde la pena capital es una opción disponible, rara vez se busca o se aplica. De los aproximadamente

18,000 homicidios que ocurren anualmente en los Estados Unidos cada año, solo unas 250 resultan en sentencias de muerte: simplemente un 2 por ciento del total.

Cada estado en los Estados Unidos tiene su propia constitución y código penal, cuyo resultado es una variedad de procesos judiciales y castigos. La pena de muerte todavía se retiene como un castigo disponible en 38 estados, además del derecho federal y militar⁵. Doce estados y el Distrito de Columbia no permiten penas de muerte.

A cada estado se le permite establecer su propios procesos jurídicos, pero cada uno de estos sistemas deben cumplir con los requisitos mínimos de la Constitución de los Estados Unidos. En consecuencia, se revisan las penas capitales por apelación no solo por los tribunales estatales sino también por los federales. Este sistema dual de revisión jurídica resulta en un proceso de apelación largo y complejo antes de realizarse una ejecución.

Puesto que la pena capital nunca es obligatoria, la decisión de si se intenta imponer o no una pena de muerte es, en si, un proceso complejo. Comienza con las disposiciones de las leyes estatales aplicables, que dividen los casos de homicidio en dos categorías amplias: casos capitales (en las que se puede aplicar la pena de muerte) y casos no-capitales (en las que los únicos castigos son una serie de sentencias de encarcelamiento). Dentro de la categoría de casos capitales (o de pena de muerte), la decisión de intentar imponer una pena de muerte normalmente está en las manos de un agente del ministerio público local o el fiscal del distrito, quien, normalmente, es un funcionario público electo.

Los agentes del ministerio público en los Estados Unidos gozan de unos amplios poderes discrecionales: pueden negociar con la defensa para obtener un castigo menor, a cambio de la cooperación del acusado en un caso relacionado o para conseguir una declaración de culpabilidad (y, así pues, evitar un juicio). Se resuelven muchos posibles casos capitales al imponer una sentencia menor, por medio de este ejercicio de *discreción del fiscal*. Los agentes del ministerio público pueden elegir no imponer la pena de muerte por cualquiera razón que consideran ser suficiente – incluyendo intervenciones por parte de las autoridades consulares interesados. **Para más información, véase la Sección 6.1.**

5.2. Las etapas de un caso típico

La investigación de un homicidio y la detención de un sospechoso normalmente lo realice la policía dentro de la jurisdicción en donde se cometió el delito. La policía está obligada a informar al indiciado en custodia de los derechos siguientes, antes de *cualquier interrogación*: el derecho de permanecer en silencio, el derecho de tener presente a un abogado durante el interrogatorio, el derecho de que el tribunal asigne un abogado si no puede pagar un abogado, y que cualquier cosa que diga puede ser utilizado en su contra

⁵ Se aplican unos procesos algo diferentes a la pena capital federal y militar; sin embargo, la mayoría de las acusaciones de pena de muerte en los Estados Unidos ocurren bajo las leyes estatales.

en un tribunal. **Véase la Sección 3.2 para ver más detalles sobre los derechos del acusado.**

Si se detiene el indiciado, los agentes de policía cubrirán un *ficha de arresto*, que incluye información básica como el nombre completo del individuo, su domicilio, lugar de nacimiento, rasgos físicos y el índole de la acusación interpuesta en su contra.

Después de una detención, la *audiencia de declaración preparatoria* es la primera ocasión en que el acusado aparece ante el juez (normalmente a las 72 horas después de su detención). En ese momento, se hace lectura de las acusaciones formales y la defensa declara la inocencia. El juez considera cualquier moción presentado ante él (incluyendo solicitudes de libertad bajo caución: una libertad temporal de la custodia al efectuar el pago de una fianza).

Frecuentemente, los casos relacionados con delitos graves pasan a juicio por medio de un proceso llamado *consignación*. Una consignación es un acusación formal emitido por un jurado de consignación. El jurado de consignación consiste en unos ciudadanos que escuchan pruebas de la acusación con respecto a la supuesta conducta delictuosa del indiciado. La defensa no goza del derecho de presentar el caso ante un jurado de consignación. El jurado de consignación determina, partiendo de la información presentado a ellos, si existe o no una causa probable para creer que el acusado cometió el delito presentado por la acusación. Aparte de proteger contra las acusaciones falsas, la finalidad de la consignación es de notificar el indiciado de las acusaciones presentados en contra de él y los elementos del caso del estado, así que tanto el indiciado como su abogado entonces pueden preparar su defensa.

Antes del inicio de un juicio de pena capital, la defensa puede presentar varias *promociones* ante el tribunal con respecto a la justicia de los procesos. Entre otros asuntos, éstas pueden incluir mociones para suprimir pruebas o confesiones que se obtuvieron de forma ilícita, una revisión de la competencia mental, o peticiones para un cambio de sede, debido a la publicidad prejudicial previo al juicio. La defensa debe solicitar, entre otras cosas, que se oculten las pruebas, y que la acusación del jurado de consignación sea desestimada.*

Si se ha cometido una violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la defensa debe plantear dicha violación en este momento y argumentar que se deben imponer penas como reparación de la violación.

Antes del comienzo de un juicio de pena capital, la parte acusatoria formalmente indica que se buscará (¿?) la pena capital. El acusado puede optar por ser juzgado solamente ante un juez, aunque los juicios con jurado son la opción más elegida. Los juicios de pena de muerte son diferentes de los demás juicios por homicidio, tanto en su estructura como en su procedimiento. Por ejemplo, en un juicio de pena capital, se formulan preguntas al *jurado* para establecer su voluntad para imponer una sentencia de muerte; a

aquellos miembros del jurado que nunca votarían a favor de una pena capital o aquellos que siempre lo harían no se les obligan a formar parte del jurado.

El juicio se divide en dos partes individuales. En la primera etapa, la autoridad que juzga (bien sea el juez o el jurado, según la elección de la clase de juicio por parte del acusado) determina la *culpabilidad o inocencia* del acusado. Es extremadamente importante que la defensa hace valer su *oposición* a cualquier aspecto de los procesos que sean inapropiados o injustos: estas protestas, las promociones que se presentan y las decisiones del juez sobre las mismas forman la base para muchos temas posibles que posteriormente pueden ser formulados en apelación.

Si se determina la culpabilidad, se celebra una audiencia adicional para decidir sobre la *pena*, que será o de pena capital o la alternativa de cadena perpetua (con o sin posibilidad de libertad condicional, según las leyes estatales). Para poder determinar la sentencia apropiada, se exige que el jurado considere los factores agravantes y mitigantes.

La acusación presenta los *factores agravantes* para justificar una pena capital. Dichos factores pueden incluir la brutalidad del delito, la reputación de violencia del acusado o su historial de delitos (donde se acepta como prueba admisible), o cualquiera de numerosas circunstancias que las leyes locales indican como motivo para emitir una pena capital (por ejemplo, el homicidio doloso con fines de lucro monetario).

La defensa presenta los *factores mitigantes* e incluye cualquier información relevante que podría persuadir al jurado que imponga una sentencia menor. Dichas circunstancias mitigantes podrían incluir declaraciones sobre el historial del acusado, su educación, buen carácter, o estado mental afectado en el momento de cometer el delito. En la mayor parte de las jurisdicciones, no se podrá emitir una pena capital a menos que sea por voto unánime del jurado. Si los factores mitigantes son superiores a las circunstancias agravantes, se exige a los miembros del jurado a votar en contra de la sentencia de muerte.

Después de la condena y sentencia, cada pena capital está susceptible a un proceso obligatorio de revisión judicial, conocido como la *apelación directa*. El tribunal estatal de apelación revisa la transcripción del proceso para determinar si el resultado del juicio está justificado por las pruebas presentadas y que se respetaron todas las normas del proceso. La defensa puede plantar varios argumentos basándose en la apelación directa, en un intento de conseguir que se revoque la condena o la sentencia. Por ejemplo, la defensa puede cuestionar la conclusión del tribunal que el acusado tenía sus facultades mentales en condiciones para enfrentarse al juicio. La defensa también puede plantear una violación de la Convención de Viena como base para celebrar un nuevo juicio.

Al final de esta revisión obligatoria, los acusados pueden solicitar más apelaciones al intentar conseguir un recurso de *habeas corpus*. En términos generales, es la garantía jurídica que permite a cualquier acusado cuestionar la legalidad de su reclusión ante un juez. En los casos de pena capital en los Estados Unidos, normalmente se aplica el término a las apelaciones que cuestionan la constitucionalidad de la condena o la

sentencia de muerte.⁶ Los procesos de *habeas corpus* (conocidos como procesos “pos-condena”) ofrecen a la defensa una oportunidad singular para presentar pruebas nuevas ante los tribunales para conseguir que se celebre un juicio nuevo o una nueva fase de sentencia.* Las apelaciones de *habeas corpus* se presentan, en principio, ante los tribunales estatales. Los tribunales federales de apelación, incluyendo la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, pueden, entonces, realizar una mayor revisión de las decisiones de dichos tribunales.

Rigen *normas de procedimiento* en cada etapa del proceso de apelación, incluyendo los límites de tiempo para presentar apelaciones y obstáculos que limitan la introducción de nuevos temas en las últimas etapas de la revisión. Con la excepción de circunstancias raras, ahora solo se permite a los acusados una ronda de apelaciones de *habeas corpus* a través del sistema de los tribunales estadounidenses. El no formular una objeción oportuna o presentar un tema legal en las fases iniciales de las apelaciones de *habeas corpus* puede evitar que tribunales superiores consideren el tema, sin importar lo persuasivo del argumento.

Si fracasan todas las apelaciones, los acusados también pueden solicitar que se conmute sus penas capitales al solicitar *clemencia por parte del poder ejecutivo*.* Los gobernadores estatales o sus representantes asignados gozan del poder de conceder clemencia, después de una revisión final y no-judicial del caso. Los procesos de clemencia (y su efectividad a la hora de evitar errores mortales) varían enormemente.*

Cada etapa en este proceso complejo presenta oportunidades para la participación consular. A pesar de los mecanismos teóricos complicados cuyas intenciones son de asegurar que las penas capitales se imponen con racionalidad y justicia, el proceso real tiene grandes errores. Con demasiada frecuencia, las penas capitales son arbitrarias y discriminatorias. Muchos acusados se disponen a ser ejecutados sin que los tribunales hayan resuelto preguntas preocupantes sobre la justicia de su juicio y la fiabilidad del resultado del mismo.

⁶ Los individuos en los Estados Unidos gozan de ciertos derechos básicos, expuestos en los primeros 14 enmiendas de la Constitución estadounidense (conocidos como la Declaración de Derechos - Bill of Rights).* Las constituciones estatales en los Estados Unidos también contienen unas garantías similares

6. LA AYUDA CONSULAR EN CASOS DE PENA DE MUERTE

Los consulados pueden proporcionar cualquier forma de ayuda necesaria para asegurar que un connacional que se enfrenta a un castigo duro en los Estados Unidos reciba un trato justo, igual y humano, a través de todos los procesos jurídicos

En un caso de pena capital en los Estados Unidos, la ayuda consular puede consistir en:

- Visitar y mantener correspondencia continua con el detenido;
- Realizar un seguimiento del trato que recibe el detenido bajo custodia y formular protestas de malos tratos o impedimento de acceso;
- Contactar a amigos y la familia en su país de origen;
- Realizar un seguimiento del rendimiento de abogados asignados por el tribunal;
- Asegurar que el detenido y el abogado defensor mantienen un contacto estrecho;
- Solucionar problemas que pueden surgir entre el abogado y el connacional;
- Interceder ante los fiscales para evitar un castigo excesivo;
- Atender las audiencias y los juicios en los tribunales;
- Prestar testimonio en audiencias en los tribunales con respecto a una violación a la CVRC;
- Cubrir los gastos para peritos e investigadores, en los tribunales que no rehusan proporcionar gastos apropiados para la defensa;
- Notarizar y transmitir documentos del país de origen (es decir, informes médicos, de estudios, militares);
- Conseguir fondos para o ayudar en las investigaciones llevadas a cabo en el país de origen;
- Presentar a declara a testigos de mitigación;

- Entregar una declaración jurada al abogado defensor con respecto a los servicios de protección consular, proporcionado por el consulado a los connacionales detenidos;
- De ser necesario, gestionar la contratación de un abogado competente para representar al acusado;
- Contratar un abogado para representar los intereses consulares;
- Hacer entrega de documentos de *amicus curiae* o peticiones basadas en cualquier violación del derecho internacional;
- Participar, directamente o indirectamente, en una revisión de apelación;
- Presentar quejas ante las cortes y los tribunales internacionales;
- Solicitar clemencia;
- Celebrar conferencias de prensa o ayudar con la difusión;

*** A CONTINUACIÓN, SE SEÑALAN CON UN ASTERISCO [*] TODOS LOS TEMAS QUE SE TRATEN MÁS DETALLADAMENTE EN LA GUÍA COMPLETA**

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

LA AYUDA CONSULAR EN LOS CASOS DE PENA DE MUERTE

6.1. Las intervenciones preliminares al juicio

Los extranjeros pueden ser particularmente vulnerables a la interposición de acciones judiciales y sentencias por acusaciones que pueden llevar a sentencias de muerte: en la actualidad, hay ciudadanos procedentes de más de 30 países que se encuentran sentenciados a la pena capital en los Estados Unidos. Por su propia naturaleza, un caso de pena capital requiere el nivel más alto posible de ayuda consular. Las intervenciones consulares en los casos de pena de muerte pueden ser exhaustivos y continuos, en ocasiones necesitando de la desviación de otros recursos consulares u otros gastos adicionales, que no se considerarían en un caso menos relevante.

Las intervenciones por parte de los cónsules, en nombre de sus connacionales que se enfrentan a una pena capital u otros castigos graves debe ocurrir en la etapa más inicial posible, aunque solo sea para asegurar que el acusado reciba un trato justo y una revisión de apelación adecuada.

Los fiscales estadounidenses gozan de una amplia autoridad discrecional a la hora de decidir qué acusaciones habrá que interponer en contra del acusado y qué castigo tratan de lograr. Dicha discreción fiscal es de particular importancia en los casos de pena capital, puesto que la pena de muerte no es obligatoria para cualquier delito y sólo se intenta interponerla en raras ocasiones. Los fiscales normalmente ofrecen una sentencia menor a cambio de una declaración de culpabilidad, para poder evitar el tiempo y el gasto de un juicio de pena capital. Los fiscales también pueden optar por consultar con cualquier parte que ostenta un interés legítimo en un caso antes de decidir si tratan de lograr la pena de muerte. En los casos de extranjeros, se considera apropiado -y cada vez más normal- que los consulados expresen sus preocupaciones con respecto a la posible aplicación de la pena capital.

Bajo el sistema jurídico estadounidense, se considera totalmente apropiado que los cónsules se entrevisten con los fiscales antes de un juicio de pena de muerte, para plantear las preocupaciones sobre el posible castigo o asegurar la justicia de los procesos.

Se pueden efectuar los contactos consulares con los fiscales a través de una carta formal, seguido de una entrevista personal. Aunque solo sea por cortesía al consulado, la mayoría de los fiscales aceptarán considerar dichas intervenciones. Sin embargo, una intervención consular en esta etapa requiere planificación y consultas con

*Consular Approaches
to Prosecutors*

esmero. Por ejemplo, se debe consultar con el abogado defensor sobre sus puntos de vista sobre si dicha intervención sería de beneficio o no. El abogado también debe ser capaz de facilitar información sobre cuándo será el mejor momento para realizar la intervención, además de los detalles sobre quién será el funcionario apropiado a contactar y cuáles son los argumentos más efectivos a presentar.

Los agentes del ministerio público (es decir, el funcionario local de mayor rango a cargo de las acciones jurídicas) suelen ser políticos elegidos, que pueden haberse presentado al puesto basándose en su uso agresivo de castigos duros para defender la “ley”. Los fiscales pueden mostrar compasión con respecto a las preocupaciones del consulado pero, a la vez, el público no puede contemplar que están sometidos a una influencia extranjera. En consecuencia, las intervenciones consulares requieren de sensibilidad con respecto a las circunstancias políticas locales, además de una discreción absoluta. Si su gobierno no tiene ninguna política previa con respecto a las intervenciones consulares de esta índole, es posible que tenga que consultar con sus superiores para una determinación de intervenir.

La participación consular es esencial en esta etapa inicial de los procesos. La presencia activa del consulado en el caso puede influir a que un fiscal no intenta conseguir la pena capital o a reducir un cargo de homicidio calificado a uno de homicidio (que, en la mayoría de las jurisdicciones se impondría una sentencia con la posibilidad de libertad condicional). Por ejemplo, en muchos casos recientes de pena de muerte, los cónsules mexicanos se han entrevistado con los fiscales locales y les han instado a presentar una sentencia menor a cambio de una declaración de culpabilidad.

La asistencia consular a todas las audiencias del tribunal en un caso de pena capital puede influir a que el juez preste más atención a las promociones de la defensa. En especial en jurisdicciones rurales o empobrecidos, la posibilidad de que la defensa tendrá que enfrentarse a la ayuda consular, en un juicio de pena de muerte, también puede ser un incentivo importante para que los fiscales ofrezcan un acuerdo de declaración de culpabilidad.

Como mínimo, un representante consular debe esforzarse para asistir a todas las audiencias preliminares al juicio que revisten importancia.

Según se extiende el conocimiento de las obligaciones del artículo 36 entre la comunidad jurídica, hemos observado un creciente número de casos en que las plantean violaciones de los derechos consulares del acusado antes de celebrarse el juicio. Dichas quejas no son tecnicismos jurídicos: se basan en el daño auténtico que puede suceder a un detenido que no entiende sus derechos jurídicos ni obra en consecuencia desde el momento de su detención e interrogación.

Aunque un consulado termina por enterarse que uno de sus connacionales ha sido detenido y, luego, aconseja al detenido sobre sus derechos jurídicos, en muchos casos, ya

se ha realizado el daño. Para subsanar dicho daño, el abogado puede interponer muchas promociones ante el tribunal previo al comienzo del juicio. Un ejemplo sería una promoción para suprimir las declaraciones del acusado ante las autoridades que le detuvieron debido a que no le informaron de sus derechos por medio de la advertencia Miranda o que el detenido no comprendiera exactamente el significado de la advertencia.* El que la policía dejara de advertir al detenido de sus derechos consulares puede ser una promoción aparte o puede estar ligado al problema con respecto a la no lectura de derechos en la advertencia Miranda o a otras quejas.*

También es importante reconocer que el demostrar la violación al artículo 36 probablemente no será suficiente, en si, para garantizar una solución judicial. La mayoría de los jueces también necesitarán pruebas de *prejuicio*: que la violación al tratado debilitó el derecho constitucional del acusado al debido proceso y a un juicio justo, o que empañó los procesos.

Para establecer el prejuicio, el abogado puede que necesite saber qué servicios ofrece su consulado cuando se detiene a uno de sus connacionales. Por supuesto, el nivel de ayuda consular varía enormemente, dependiendo de la gravedad de la acusación, los recursos y procesos consulares disponibles y su proximidad geográfica con respecto al detenido.

Si su consulado ofrece servicios, aunque sean básicos, el abogado puede solicitar una *declaración jurada* con un resumen de los tipos ayuda que se podría haber facilitado.*

*Declaraciones
juradas consulares*

Una declaración jurada es un documento por escrito, con la presencia de un notario como testigo. Es posible que el abogado defensor le pide presentar testimonio en una audiencia ante el juez a cargo del juicio, para poder dar una idea general de la ayuda consular que ofrecen.*

En un caso, en el estado de Colorado, al juez del caso tanto le molestó las declaraciones juradas y el testimonio presentado ante una audiencia preliminar al juicio que declaró la supresión de la declaración jurada a la policía del acusado mexicano. El juez también instruyó a las autoridades locales que inmediatamente cumplieren con el artículo 36 siempre y cuando detengan a un extranjero.* En un caso reciente, en el estado de Oregón, el juez instruyó que se celebrase una audiencia preliminar al juicio con respecto a la supuesta violación del artículo 36. Después de escuchar el testimonio de los funcionarios consulares y de los expertos jurídicos, el fiscal accedió a negociar un acuerdo de declaración de culpabilidad: la acusación que conllevaba una pena capital no se interpuso y el acusado se declaró culpable a cambio de una condena carcelaria.

6.2. Las intervenciones en la etapa del juicio

Una sentencia de muerte nunca es una conclusión previsible en cualquier caso de pena capita. Los fiscales pueden decidir no intentar lograr una pena de muerte, por muchas razones o puede retirar la petición, en cualquier momento antes del inicio de la fase del

juicio correspondiente a la declaración de la pena. Los jurados pueden decidir que el acusado sea culpable, pero acordar no imponer una pena de muerte.

Un representante consular debe asistir a cualquier juicio en donde un connacional se enfrenta a una juicio que podría terminar en una pena capital.

La presencia y la participación de los representantes consulares puede ser extremadamente beneficios.

- Los abogados defensores pueden buscar la ayuda consular para obtener pruebas mitigantes importantes, sobre los antecedentes o el carácter del acusado, que sólo están disponibles en el país de origen.
- Los testigos de reputación pueden necesitar ayuda económica para pagar los gastos de desplazamiento para testificar en el juicio.
- También, se puede pedir a los representantes consulares que presenten testimonio, expliquen al jurado las diferencias culturales que puede ayudarles a entender el contexto de las acciones del acusado.*
- Puesto que la calidad del abogado de juicio varía enormemente, al consulado se le puede exigir observar los procesos del juicio y asegurarse que el connacional está recibiendo una representación jurídica competente.

No se puede hacer demasiado hincapié sobre la importancia de las pruebas mitigantes. Incluso donde el delito en sí fue verdaderamente sobrecogedor, a los miembros del jurado se les puede instar a imponer un castigo alternativo. En muchas jurisdicciones, el jurado emitir un voto unánime a favor de una pena capital; si un solo miembro del jurado vota a favor de salvar la vida del acusado, no se puede imponer la pena de muerte.

La ayuda consular en la presentación de las pruebas y el testimonio de mitigación

Para poder “humanizar” al acusado, la defensa presentará cualquier información mitigante sobre su educación, sus antecedentes, salud mental o física, o cualquier otro factor que podría instar a la autoridad que emite las condenas a optar por una condena menor. El reunir dicho material puede necesitar acceso a documentos en el país de origen, como pueden ser los informes médicos, militares y educativos – documentos que el consulado puede facilitar o notarizar. También puede necesitar un investigador de mitigación para visitar el país de origen del acusado para poder entrevistar los posibles testigos y llevar a cabo las investigaciones de antecedentes. La ayuda consular para gestionar dichas investigaciones puede ser indispensable. Esto puede ser particularmente

cierto en las jurisdicciones donde los tribunales no proporcionan fondos adecuados para la defensa para trabajo de mitigación.

Por ejemplo, la intervención por parte del funcionario consular de México en Miami fue fundamental para salvar a Sergio Soto de la pena de muerte, según su abogado. El fiscal tenía un caso muy fuerte en contra del Sr. Soto, acusado de secuestro, robo y homicidio, según contó su abogado a *The New York Times*, y le juzgaro en Palm Beach, Florida, “una jurisdicción muy conservadora donde existe un gran sentimiento en contra de los extranjeros en dichos casos.” El Gobierno de México pagó a peritos medicos, quienes descubrieron que el Sr. Soto sufrió de daños cerebrales y pagó para que investigadores fuesen a México, donde localizaron a testigos quienes aportaron su testimonio sobre la educación del Sr. Soto. Estas pruebas fueron esenciales en el hecho que el jurado sentenciara al Sr. Soto a la cadena perpetua en vez de imponer una pena capital.

Las intervenciones consulares en esta etapa no se limitan a ayudar a la defensa en la presentación de pruebas mitigantes. Siguiendo una intervención directa por parte del Consulado de Ecuador en la fase del juicio de un caso de pena de muerte en el estado de Nueva Jersey, los fiscales locales acordaron enmendar sus procesos para asegurar que todos los extranjeros detenidos sean informados de sus derechos consulares antes de que aparezcan por primera vez ante el juez. Aunque no es una solución perfecta, esta política es un paso dado en la dirección correcta – y no hubiera ocurrido sin la intervención activa de funcionarios consulares.* (En este caso, el nacional ecuatoriano recibió una condena de cadena perpétua).

En algunos casos, los consulados han determinado que la preparación del juicio por parte del abogado defensor estaba por debajo de un nivel profesional aceptable. Las señales de advertencia son abogados que aparentan estar distraídos o a quienes les falta el interés durante las audiencias, quienes no visitan y se consultan con su cliente, quienes no presentan unas promociones o documentos preliminares al juicio, son evasivos o engañosos cuando hablan de la estrategia del caso, y son difíciles de localizar a todas horas. A veces, los consulados han opinado que es apropiado pedir que el abogado se retire del caso y han pedido a los tribunales que asignen un abogado nuevo o que contraten un abogado competente para representen a su connacional.

*Observación del
rendimiento del
abogado encargado
del juicio*

6.3. La apelación directa

A pesar de los grandes esfuerzos para promover y hacer del conocimiento público la importancia del cumplimiento del artículo 36, todavía es muy posible que el extranjero acusado puede ser juzgado y condenado a muerte sin el conocimiento o intervención consular. La intervención consular dentro del caso, durante las etapas iniciales del caso de apelación, todavía pueden ser de un gran valor.

Después de que un nacional mexicano fuese condenado a muerte en el estado de Idaho, su abogado que sigue la apelación se puso en contacto con el Consulado de Mexico. No se había investigado bien los antecedentes y la educación del acusado antes del juicio. Con el apoyo y la ayuda del Consulado, el abogado pudo establecer que su cliente tenía un largo historial de trastornos mentales y padecía claramente una enfermedad mental antes del delito. En vista de la prueba de que el acusado no había estado en condiciones de ser juzgado, el fiscal acordó aceptar una sentencia de encarcelamiento y olvidarse de la pena de muerte.

Otro tema que puede surgir en estas apelaciones iniciales es la capacidad del acusado de entender los procesos del juicio y participar en su propia defensa, debido a diferencias culturales o barreras lingüísticas. En un caso que se está juzgando en el estado de California, el representante consular de Taiwan entregó una declaración jurada indicando que habría proporcionado una relación de abogados que hablan chino y habría asistido los procesos del tribunal. Dicha apelación resultó en una revocación de la condena. Sin el apoyo del consulado, habría sido imposible para que la defensa estableciera el mérito de este tema de gran significancia.

La experiencia de recibir una condena y ser recluido en el corredor de la muerte o a cadena perpétua tiene un impacto psicológico devastador sobre muchos acusados. El saber que su representante consular está tomando interés en su bienestar posee un valor tremendo a la hora de mantener bien la moral. En un caso reciente, en el estado de Pennsylvania, un joven de Moldova había decidido abandonar su caso de apelación y someterse a la ejecución, aunque todavía existían muchas vías de apelación dentro de su caso.

Apoyo moral para los acusados

A continuación de la intervención de las autoridades moldovas, con el apoyo de Amnistía Internacional y unos grupos religiosos locales, el acusado acordó continuar con su caso de apelación a solo unos días de su ejecución programada. La ironía fue que una amplia investigación realizada posteriormente reveló que el acusado era, de hecho, un súbdito estadounidense naturalizado y, en consecuencia, no podría gozar de ayuda consular. Aún así, el mensaje está claro: cualquier intervención por parte del consul, incluso simplemente visitando o manteniendo correspondencia con el connacional encarcelado o condenado puede producir unos beneficios sustanciales y, a veces, inesperados.

6.4. Las apelaciones de Habeas Corpus

En 1976, la Corte Suprema de los Estados Unidos aprobó unas nuevas garantías jurídicas para asegurar que las penas capitales se impondrían con justicia y racionalmente. Una de estas garantías es un requisito que todas las condenas a muerte deben tener una revisión obligatoria si se solicita por apelación. Los acusados gozan de representación jurídica para dicha apelación obligatoria.

Sin embargo, los individuos que desean apelar más sus condenas no gozan constitucionalmente de un abogado: sólo muy pocos estados en los Estados Unidos proporcionan ayuda jurídica más allá de la etapa de la apelación obligatoria. Muchos acusados podrían plantear temas constitucionales sustanciales a través de procesos estatales y federales de *habeas corpus*, pero tienen poca o ninguna representación para ayudarles. Los fondos disponibles para abogados de apelación son mínimos.

Una primera intervención del consulado, en esta etapa, puede, en consecuencia, necesitar unos recursos adicionales. Aunque todavía le pueden solicitar que entregue una declaración jurada o preste testimonio en una audiencia, también es posible que necesite contratar un abogado para su connacional o proporcionar apoyo directo. El prestigio del consulado puede ser fundamental para persuadir a un despacho de abogados lleve el caso *pro bono* (para el bien público, gratis).

*Intervenciones
jurídicas por parte
de los consulados*

En 1992, el caso de un nacional mexicano en el estado de Texas estaba entrando en la fase de revisión federal de *habeas corpus*. Los abogados que le representaban creían que había un merito sustancial en su proclamación de inocencia, pero opinaron que les faltaban los recursos para llevar a cabo una investigación apropiada y discutir el caso. El Cónsul General de México se puso en contacto con un destacado despacho de abogados y les instó a que tomaran el caso. El despacho acordó hacerlo y pusieron unos recursos sustanciales a disposición de un equipo de sus mejores abogados. Debido a esos esfuerzos, por fin fue liberado el acusado después de pasar 15 años en el corredor de la muerte. Los tribunales concluyeron que su acusación se basó en pruebas empañadas y coaccionadas. Sin la intervención consular, el resultado bien podría haber sido mortal.*

En cualquier etapa durante la apelación, los abogados defensores pueden pedirle a que haga entrega de un documento de *amicus curiae*, o ‘amigo de la corte’.* Dichos documentos se proporcionan al tribunal para ayudarle en sus deliberaciones sobre temas jurídicos. Los entrega aquellas personas que son expertos en un asunto bajo revisión pero que no forman parte de la disputa jurídica.

Muchos países han hecho entrega de *amicus curiae*, en nombre de sus connacionales, resaltando lo significativo de la ayuda consular y la importancia del cumplimiento con la Convención de Viena, entre otros temas.* Se necesitan abogados para representar el consulado en la preparación y presentación del *amicus curiae*. Sin embargo, la falta de recursos no debe evitar que se cumpla con esta petición por parte del equipo de la defensa. Pueden recomendar a abogados cualificados para representar los intereses consulares con unos costes reducidos o sin coste alguno.

La versión completa de esta guía tiene un sinfín de documentos para casos con respecto a la Convención de Viena que puede ser fácilmente adaptados por un abogado para hacer entrega de ellos a los tribunales. Véase Resumen.

Otra opción puede ser el de conseguir los *amicus curiae* de otros gobiernos u organizaciones. Por ejemplo, en el caso famoso del nacional paraguayo Angel Breard, cuatro países hicieron entrega de un *amicus curiae* conjuntamente a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, reiterando la necesidad de una solución jurídico nacional para violaciones al artículo 36 en los casos de pena de muerte.* Se hicieron entrega de otros *amicus curiae* en el caso del Sr. Breard por parte del Sindicato Internacional de Defensores (*International Union of Advocates*), la Rama Estadounidense de la Asociación Internacional de Derecho (*American Branch of the International Law Association*) y un grupo de catedráticos estadounidenses de derecho especialistas en el derecho de tratados, entre otros.

La participación active del consulado, en esta etapa de los procesos, puede instar a que otras organizaciones intervengan. Lo que es más importante todavía es que proporciona a los tribunales con una indicación clara de su sinceridad: que el consulado habría intervenido enérgicamente para ayudar a su connacional si hubiese recibido una notificación oportuna de su detención.

Entre las organizaciones que pueden ofrecer ayuda son los colegios estatales y nacionales de abogados (*bar associations*). Muchas de estas organizaciones tienen programas para facilitar ayuda para los acusados que no cuentan con recursos económicos.* Si se entra en contacto con ellos, pueden también optar por intervenir en conjunto debido al significado jurídico de la notificación consular a la hora de proteger los derechos jurídicos de los extranjeros que se enfrentan a una proceso de acusación.

Algunos países han opinado que es necesario realizar intervenciones jurídicas directas durante los procesos de habeas corpus, para poder mantener sus derechos soberanos bajo el tratado. Por ejemplo, Polonia interpuso unas promociones en el caso de uno de sus connacionales que se encontraba condenado a muerte en el estado de Illinois. Las autoridades polacas indicaron que ostentan una posición juridical en el caso para mantener los derechos soberanos, ambos bajo la Convención de Viena y el acuerdo consular bilateral con los Estados Unidos.* (El tribunal federal después anuló la condena de muerte y ésta averiguó que el abogado de juicio asignado del acusado no había realizado una representación jurídica adecuada).

En respuesta a la intervención de Polonia, las autoridades del condado Cook ya han enmendado sus procesos para procesar a extranjeros detenidos, para asegurar que se les informa a cada uno de su derecho de ayuda consular antes de presentarse ante un juez, a lo más tardar. Dicha reforma sólo se hizo realidad como resultado de la defense enérgica de los derechos consulares por parte de un país.

6.5. La petición de clemencia

Cada jurisdicción en los Estados Unidos que conserva la pena capital también ha instituido alguna forma de proceso de clemencia. La clemencia es una revision ejecutiva que ocurre fuera del proceso de apelación, normalmente después de que se hayan agotado

todas las vías normales de apelación. Tiene la finalidad de facilitar una revisión no-jurídica de una pena de muerte, para asegurar que el castigo es adecuada y válida, a la luz de las circunstancias del caso. La revisión de clemencia es la última oportunidad de conseguir una reducción de una condena a muerte y normalmente ocurre un poco antes de la ejecución programada.⁷ A diferencia de las apelaciones jurídicas, una solicitud de clemencia puede contener cualquier información que podría instar a la autoridad que otorga la clemencia a demostrar misericordia al conmutar la condena de muerte. Dicha información relevante podría incluir: las preocupaciones humanitarias planteadas por el consulado extranjero; la oposición a la pena de muerte en general por parte del gobierno del país de origen; o preocupaciones de una violación de los derechos consulares.

Aunque la clemencia ejecutiva no es normal, desde luego no es un esfuerzo desperdiciado para conseguir la conmutación de una condena capital. Por norma, de cada 11 ejecuciones que se llevan a cabo, se conmuta una condena de muerte a través de la clemencia ejecutiva. Los mecanismos de revisión varían mucho, entre los estados, pero el proceso de la clemencia ofrece algún medio para realizar una intervención consular.*

El consulado también puede solicitar una intervención de clemencia del Departamento de Estado, basada en una violación de la CVRC y sus consecuencias perjudiciales. La política del Departamento de Estado es de revisar dichas solicitudes, caso por caso, y de intervenir donde aparentemente está claro que la violación del tratado puede haber afectado la justicia o el resultado del juicio.

El establecer un dialogo diplomático al principio con los funcionarios del Departamento de Estado debería ser una prioridad cuando le informan de una violación al artículo 36 dentro de un caso de pena de muerte, aunque sólo sea para establecer la base para la apelación de clemencia.

Siguiendo el agotamiento de las soluciones juridical nacionales, varios países han intentado revindicar los derechos consulares al presentar quejas ante tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* Las decisiones de estas agencias puede proporcionar un incentivo adicional para la clemencia o para una acción de apoyo por parte del Departamento de Estado.

En respuesta a las ejecuciones inminentes de sus connacionales en los Estados Unidos, tanto Alemania como Paraguay han ejercitado sus derechos bajo el Protocolo Opcional de la CVRC para conseguir la emisión de un fallo vinculante del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ).* En el *caso LaGrand* (Alemania contra los Estados Unidos), el TIJ emitió una decisión que la CVRC confirma derechos específicos sobre extranjeros detenidos y que los Estados Unidos no pueden privar a los extranjeros de la oportunidad de

⁷ Con la excepción del estado de Florida, donde la revisión de clemencia ocurre después de la confirmación de una condena a muerte por parte de los tribunales estatales, después de la apelación directa.

cuestionar sus condenas basadas en las violaciones de sus derechos consulares.* Todos los consulados deben conocer este fallo vinculante e intentar obtener una audiencia significativa de clemencia para cualquier extranjero sentenciado basándose en esto.

El drama de una ejecución inminente puede ser utilizado para crear publicidad sobre el caso o sobre el fracaso de las autoridades locales de cumplir con sus obligaciones consulares. La mayoría de las decisiones de clemencia lo realizan funcionarios elegidos o las personas designadas, para que una campaña de medios, bien desarrollada, pudiera ser una estrategia útil.* Por ejemplo, el consulado puede hacer pública una oferta de encarcelar al connacional en su país a cambio de clemencia. Su agregado de prensa o los servicios de medios de su Cancillería pueden ser útiles a la hora de crear un conocimiento mayor de las razones para solicitar clemencia dentro del caso, tanto en los Estados Unidos como en el extranjero. Las campañas de clemencia también pueden ofrecer oportunidades productivas para que el consulado trabaje con organizaciones no gubernamentales que se oponen a la pena capital.*

6.6. La ayuda consular efectiva: El caso Valdez

El consulado se encuentra en una situación singular para presentar elementos a favor de una conmutación basada en las consecuencias de una violación a la Convención de Viena. El mexicano Gerardo Valdez Maltos fue sentenciado con la pena capital en Oklahoma, en 1990, por un cargo de homicidio calificado. No notificaron al Consulado de México hasta abril de 2001, solo dos meses antes de su ejecución programada. Afrontado con su ejecución inminente, el Gobierno de México contrató, de inmediato, un equipo de abogados e investigadores para ayudar a preparar una solicitud de clemencia.

El 6 de junio de 2001, la Junta de Libertad Condicional y Perdón de Oklahoma emitió un resultado de tres votos a favor y uno en contra para recomendar la conmutación de la pena capital del Sr. Valdez a una de cadena perpetua sin tener derecho a libertad condicional. La decisión representaba sólo la segunda ocasión en que la Junta había realizado dicha recomendación en los últimos 35 años. La Junta fue presentada con información nueva sobre los antecedentes del Sr. Valdez y su historial médica, descubiertas debido a la intervención de México, incluyendo pruebas de que había sufrido daños al cerebro debido a una herida que sostuvo en México de adolescente que puso en peligro su vida y otras lesiones sufridas a la cabeza cuando era niño.

A petición del Gobierno de México, el Departamento de Estado de los Estados Unidos también envió una carta a la Junta, solicitando que otorgara una consideración prudente a las preocupaciones de México durante las deliberaciones de clemencia. Otras iniciativas diplomáticas de México resultaron en una apelación formal de clemencia de la Unión Europea y otros países a título individual. Después, altos funcionarios mexicanos y los abogados defensores se entrevistaron con el Gobernador Frank Keating de Oklahoma, siguiendo la recomendación de clemencia, instándole a conmutar la sentencia. El Gobernador Keating ordenó un aplazamiento de la ejecución durante 30 días, tres días antes de la ejecución programada, justo después de haber recibido una llamada telefónica

del Presidente Vicente Fox de México, quien realizó una petición personal a favor de la conmutación de la pena capital.

Después, el Gobernador Keating anunció que había rechazado la recomendación de clemencia de la junta de libertad condicional. Sin embargo, las autoridades mexicanas continuaron a instar al Gobernador a reconsiderar su decisión. El 17 de agosto, citando las “cuestiones complicadas del derecho internacional, planteadas por este caso”, el Gobernador concedió un segundo perdón de 30 días para que “el Gobierno de México y los abogados representando al Sr. Valdez lleven a cabo una revisión rigurosa de las posibles avenidas jurídicas a su disposición.”

Armados con nuevas pruebas, aportados gracias a la intervención de México, los abogados defensores usaron el tiempo adicional concedido por las dos conmutaciones para preparar y presentar una nueva apelación integral en los tribunales de Oklahoma. En consecuencia el Tribunal de Apelación Penal de Oklahoma concedió un aplazamiento indefinido de ejecución a Gerardo Valdez.

El 2 de mayo de 2002, el Tribunal de Apelación Penal de Oklahoma ordenó que se anulara la sentencia de muerte en contra del Sr. Valdez y la programación de una nueva audiencia para dictar sentencia. El Tribunal basó su decisión en que el abogado asignado para el juicio no solicitó ayuda consular y en el impacto potencial de dicha ayuda en ese momento del juicio. De no haber intervenido México para apoyar su solicitud de clemencia, no habría ninguna duda que Gerardo Valdez tranquilamente hubiera sido ejecutado en la fecha programada.

En un caso de pena capital en los Estados Unidos, la ayuda consular puede consistir en:

- Visitar y mantener correspondencia continua con el detenido;
- Realizar un seguimiento del trato que recibe el detenido bajo custodia y formular protestas de malos tratos o impedimento de acceso;
- Contactar a amigos y la familia en su país de origen;
- Realizar un seguimiento del rendimiento de abogados asignados por el tribunal;
- Asegurar que el detenido y el abogado defensor mantienen un contacto estrecho;
- Solucionar problemas que pueden surgir entre el abogado y el connacional;
- Interceder ante los fiscales para evitar un castigo excesivo;
- Atender las audiencias en los tribunales;

- De ser necesario, gestionar la contratación de un abogado competente para representar al acusado;
- Cubrir los gastos para peritos e investigadores, en los tribunales que no rehusan proporcionar gastos apropiados para la defensa;
- Notarizar y transmitir documentos del país de origen (es decir, informes médicos, de estudios, militares);
- Conseguir fondos para o ayudar en las investigaciones llevadas a cabo en el país de origen;
- Presentar a declara a testigos de mitigación;
- Entregar una declaración jurada al abogado defensor con respecto a los servicios de protección consular, proporcionado por el consulado a los connacionales detenidos;
- Prestar testimonio en audiencias en los tribunales con respecto a una violación al tratado;
- Contratar un abogado para representar los intereses consulares;
- Hacer entrega de documentos de *amicus curiae* o peticiones basadas en cualquier violación del derecho internacional;
- Participar, directamente o indirectamente, en una revisión de apelación;
- Solicitar clemencia;
- Celebrar conferencias de prensa o ayudar con la difusión;
- Presentar quejas ante las cortes y los tribunales internacionales;
- Cualquier otro tipo de ayuda necesaria para asegurar que el connacional reciba un trato justo, igual y humanitario durante todos los procesos jurídicos.

7. EL FORTALECER SUS PROGRAMAS DE AYUDA CONSULAR

Todos los consulados en los Estados Unidos deben realizar revisiones periódicas de sus programas de ayuda. Siguiendo una relación básica de preguntas puede establecer qué cambios sean necesarios. Existen otros recursos disponibles que pueden proporcionar más información, capacitación y ayuda.

- Utiliza la relación de 12 preguntas para revisar y evaluar su propio programa de ayuda consular.
- La Unión de Libertades Civiles de los Estados Unidos (*American Civil Liberties Union*) ha creado un folleto, traducido a varios idiomas, sobre los derechos básicos de extranjeros en los Estados Unidos.
- El Departamento de Estado estadounidense proporciona una multitud de recursos que pueden ser útiles para los programas de ayuda consular.
- Human Rights Research facilita ayuda material y práctica para los consulados.
- Otras organizaciones, incluyendo las de índole cultural, religiosa y de grupos de interés especial, también pueden facilitar ayuda para los extranjeros detenidos.
- La Internet es una fuente de información y ayuda adicionales que cobra una creciente importancia.

* A CONTINUACIÓN, SE SEÑALAN CON UN ASTERISCO [*] TODOS LOS TEMAS QUE SE TRATEN MÁS DETALLADAMENTE EN LA GUÍA COMPLETA

Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América

EL FORTALECER LOS PROGRAMAS DE AYUDA CONSULAR

7.1. La revisión de su programa de ayuda consular

En toda esta guía, hemos proporcionado varios ejemplos de la importancia de la ayuda consular oportuna y ejemplos de la efectividad de las intervenciones consulares como garantía de los derechos jurídicos y humanos de extranjeros que se enfrentan a la interposición de acciones judiciales. El siguiente extracto del manual del Departamento de Estado es un buen resumen de las expectativas que pueden tener los detenidos, acusados, abogados y funcionarios de procuración de justicia cuando se ponen en contacto con los consulados con respecto a un caso grave.

¿Qué podemos esperar que haga un funcionario consular cuando reciba la notificación?

“Un funcionario consular puede hacer muchas cosas para ayudar a un extranjero. Puede hablar por teléfono con el extranjero y/o gestionar una o dos visitas consulares para entrevistarse con el detenido con respecto a su situación y sus necesidades. Puede ayudar a gestionar la representación jurídica, realizar un seguimiento del progreso del caso, y asegurar que el extranjero reciba un juicio justo (por ejemplo, al trabajar con el abogado del detenido, ponerse en contacto con los fiscales u observar el juicio). El funcionario consular puede hablar con las autoridades penitenciarias sobre las condiciones de reclusión del detenido y puede llevarle cosas para leer, alimentos, medicación u otras necesidades, si lo permite las normas de la prisión. Habitualmente, estará en contacto con la familia del detenido, especialmente si se encuentran en el país de origen, para explicarles la situación del detenido, su ánimo y otros datos relevantes.”

Como también indica el Departamento de Estado, puede variar el alcance y las maneras de ayuda que proporcionan los consulados pueden aportar:

“Los servicios reales proporcionados por un funcionario consular variarán debido a numerosos factores, incluyendo el nivel de representación del país extranjero en los Estados Unidos y los recursos disponibles. Por ejemplo, algunos países solamente tienen una embajada en Washington, DC, y en raras ocasiones podrá visitar a sus connacionales encarcelados en lugares que se encuentran lejos. Otros países tienen consulados ubicados en muchas ciudades importantes de los Estados Unidos y puede que hagan visitas habituales a las penitenciarias en los Estados Unidos. Cada país posee el criterio para decidir qué nivel de servicios consulares realmente ofrecerá.”

Aunque estamos de acuerdo que no todos los consulados tienen la misma dotación de fondos para facilitar ayuda consular, opinamos que cada servicio consular en los Estados Unidos pueden potencialmente proporcionar las formas más esenciales de ayuda al asegurar que sus recursos disponibles están adecuadamente asignados. Alentamos a que todos los consulados lleven a cabo una evaluación de sus programas actuales de ayuda. Pueden empezar con

*Una relación de
preguntas para la
ayuda consular*

una revisión de sus políticas y procesos consulares al empezar con el contenido de esta guía y, luego, contestar a una serie de preguntas relevantes.

La relación de 12 preguntas

1. ¿Qué consejos básicos dan a los connacionales detenidos, bien sea por teléfono o en persona? ¿Inician un archivo por cada caso de detención o encarcelamiento que se informa al consulado, incluyendo la información sobre la hora y el índole de toda comunicación referente al caso?
2. ¿Existen otros miembros de la plantilla del consulado que conocen los consejos fundamentales que el consulado da y de la información que solicita?
3. ¿Está disponible por escrito y en su idioma dicha información?
4. ¿Cómo se gestiona las solicitudes que se realizan fuera del horario o cuando el funcionario de guardia no está disponible?
5. Si su consulado o embajada tiene una página de Internet, ¿incluye ésta información básica sobre los derechos de los detenidos y facilita información de contacto?
6. ¿Tienen una copia de referencia del manual del Departamento de Estado estadounidense para la procuración de justicia con respecto a la notificación y el contacto consulares, junto con las leyes y normas estatales y locales sobre derechos consulares?
7. ¿Conocen los diferentes procesos para la asignación de abogados defensores (como los servicios de ayuda jurídica) en cada estado dentro de su distrito consular?
8. ¿Tienen la seguridad de que las oficinas locales de procuración de justicia son conscientes de sus obligaciones consulares y saben cómo ponerse en contacto con ustedes? Han cultivado una relación continua con los departamentos de policía, fiscales y asociaciones de abogados locales?
9. ¿Mantienen un dialogo con los otros consulados sobre temas de ayuda consular y comparten ideas o preocupaciones con ellos?
10. ¿Como responderían a una solicitud de ayuda de un abogado defensor? Por ejemplo, podrían proporcionarle con una declaración jurada que indicara las formas de ayuda que ustedes proporcionan habitualmente a los connacionales detenidos, para su uso ante los tribunales? ¿Han creado un plan de contingencia para responder a un caso de pena capital?

11. ¿Existen temas jurídicos con respecto a la ayuda consular sobre los que no tienen las ideas claras y sobre los cuales deben buscar consejos jurídicos? Por ejemplo, si dos o más acusados, dentro de un caso, son connacionales, ¿cómo facilitarían ayuda a sus abogados respectivos (pero contrincantes)? Si un connacional detenido proporciona información sobre las circunstancias del delito, ¿cuáles son sus obligaciones y privilegios jurídicos a la hora de divulgar dicha información?
12. Finalmente, ¿tienen la seguridad que sus recursos limitados están designados para proporcionar la mayor ayuda posible con respecto a las circunstancias de cada caso?

7.2. Otros recursos disponibles

- ❖ Una publicación de la Unión de Libertades Civiles de los Estados Unidos (American Civil Liberties Union - ACLU) proporciona información clara y precisa sobre muchos de los derechos de los extranjeros cuando éstos se enfrentan a numerosas oficinas de procuración de justicia estadounidenses. Después de las detenciones en bloque recientes de extranjeros en los Estados Unidos, basadas en razones de seguridad nacional, la ACLU publicó un folleto cuyo título es *Conozca sus derechos: Qué hacer si lo detiene la policía, el FBI, el Servicio de Inmigración y Naturalización o el Servicio de Aduanas (Know Your Rights: What to Do If You're Stopped by the Police, the FBI, the INS or the Customs Service)*.

Facilita respuestas para las preguntas: “De qué derechos constitucionales gozo?” “Qué sucede si la policía o el FBI me contactan?” “Qué ocurre si no soy ciudadano estadounidense y el Servicio de Inmigración y Naturalización me contacta?” y “Cuáles son mis derechos en los aeropuertos?”

De la página de Internet de la ACLU se pueden descargar los folletos gratuitos (en formato PDF) o pedir folletos impresos en la siguiente dirección: <http://www.aclu.org/features/f010202a.html>.

- ❖ *Human Rights Research* actúa como un centro de intercambio de información y contactos sobre los temas de derechos consulares en los casos penales en los Estados Unidos. Ofrece un boletín electrónico gratuito sobre avances recientes, el acceso a una extensa biblioteca electrónica, contactos con abogados, catedráticos de derecho y con ONGs con experiencia en este campo. La organización también ofrece servicios de consultoría para los consulados y los abogados defensores sobre los derechos consulares y otros temas de derecho internacional en casos de pena capital. Su página de Internet incluye numerosos documentos de referencia, incluyendo: las normas internacionales sobre derechos consulares; las normas consulares federales, estatales y locales dentro de los Estados Unidos; y las guías de recursos para abogados y funcionarios consulares. Para más información: <http://www3.sympatico.ca/aiwarren> o contacten a Mark Warren: teléfono (613) 278-2280, dirección de correo electrónico: aiwarren@sympatico.ca

- ❖ Otras organizaciones pueden facilitar ayuda para los connacionales detenidos, incluyendo los grupos de interés específico, los culturales y los religiosos. Para ver una relación detallada de dichos grupos en los Estados Unidos, clasificados por nacionalidad, consulten a: *La Convención de Viena, el contacto consular y otras ayudas disponibles para connacionales: una guía para abogados penales y de inmigración (The Vienna Convention, Consular Access and Other Assistance Available to Foreign Nationals: A Guide for Criminal and Immigration Lawyers)*, cuya autor es Lara A. Ballard, Columbia Human Rights Law Review (1998). También está disponible en Internet en: www.gacdl.org.
- ❖ En algunos casos, las autoridades penitenciarias se han negado a permitir el acceso consular con los detenidos o comunicación entre el consulado y el detenido. La Oficina de Asuntos Consulares (*Bureau of Consular Affairs*) del Departamento de Estado asumirá resolver los problemas de acceso consular, a petición del cargo diplomático afectado. Para registrar una queja relacionado con la notificación o el acceso consulares, el consulado deberá contactar la Oficina de Asuntos Públicos, Oficial de Enlace de Comunicación (*Office of Public Affairs, Outreach Liaison*), en el teléfono (202) 647-2606.

Ya que el Gobierno estadounidense ha tomado una postura de confrontación sobre la cuestión de soluciones jurídicas para las violaciones de derechos consulares, los consulados no deben hablar de las circunstancias ni la posición jurídica de un caso con la Oficina.

Material que se encuentra en Internet

- El manual para la procuración de justicia sobre el artículo 36 del Departamento de Estado estadounidense, que abarca las preguntas y respuestas más habituales, el marco jurídico, y formularios y procesos de notificación:
http://travel.state.gov/consul_notify.html
- Datos sobre extranjeros sentenciados a la pena capital en los Estados Unidos y otros documentos de referencia:
<http://www.deathpenaltyinfo.org/foreignnatl.html>
- Documentos del Tribunal Internacional de Justicia sobre el caso LaGrand:
<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/igus/igusframe.htm>

APENDICE: EXTRACTOS DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES

Ratificado sin reservas por los Estados Unidos, el 24 de noviembre de 1969.

Article 5: Consular Functions

Las funciones consulares consistirán en:

- (a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;
- (e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;
- (f) actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- (g) velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;
- (h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;
- (i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;
- (j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- (m) ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.

Artículo 36: Comunicación con los nacionales del estado que envía

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

- (a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;
 - (b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su 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 sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;
 - (c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.
2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.