

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA
CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES EN LA
DETENCIÓN DE PERSONAS EXTRANJERAS DE NACIONALIDAD
GUATEMALTECAS”.**
(OMISIÓN DE LA NOTIFICACIÓN CONSULAR)

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

OLIMPIA MARGARITA COROZO MÁRMOL
JOSÉ FERMÍN MARAVILLA MELGAR
LILIAN YOLANDA VENTURA RIVERA

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIÉRREZ

SEPTIEMBRE DE 2007

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, EL SALVADOR.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LIC. MORENA ELIZABET NOCHEZ DE ALDANA

VICE- DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DEL SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICDA. BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIÉRREZ

INDICE

	Pagina.
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO 1	
HISTÓRICO- DOCTRINARIO.....	3
1.1. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	3
1.1.1. La Costumbre Internacional.....	5
1.1.1.1. Elemento Material De La Costumbre.....	6
1.1.1.2. Elemento Espiritual De La Costumbre.....	7
1.1.2. Interacción Entre La Costumbre Y Los Tratados.....	7
1.1.3. Los Tratados Internacionales A La Luz De La Convención De Viena De 1969.....	9
1.1.4. La Celebración De Los Tratados De Derecho Internacional Público.....	12
1.1.4.1. Proceso De Formación De Los Tratados.....	13
1.1.4.1.1. Fase Internacional De La Formación De Los Tratados.....	13
1.1.4.1.2. Fase Interna De La Formación De Los Tratados.....	15
1.1.5. Decisiones Judiciales Internacionales. (La Jurisprudencia)...	20
1.1.5.1. La Jurisprudencia En El Commom Law Y En El Sistema Romano-Germano.....	21
1.1.5.2. La Obligatoriedad De La Jurisprudencia.....	22
1.2. DERECHO DIPLOMÁTICO, COMO PARTE INTEGRANTE DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	27
1.2.1. La Diplomacia, Origen Y Significado.....	29
1.2.2. Concepto.....	31
1.2.3. Representaciones Diplomáticas, Representación De	

Los Estados.....	32
1.2.4. Objeto De La Diplomacia.....	34
1.2.5 Órganos Que Constituyen La Diplomacia.....	36
1.2.5.1 El Presidente De La República.....	36
1.2.5.1.1. Concepto.....	37
1.2.5.1.2. Las Funciones Internacionales De Los Jefes De Estado.....	39
1.2.5.2 El Ministerio De Relaciones Exteriores, Historia.....	41
1.2.5.2.1 Concepto.....	42
1.2.5.2.2. Funciones.....	43
1.2.5.3. Ministro De Relaciones Exteriores.....	44
1.2.5.3.1. Concepto.....	48
1.2.5.3.2. Funciones.....	48
1. 2.5.4 El Agente Diplomático.....	52
1.2.5.4.1. Concepto.....	52
1.2.5.4.2. Clasificación De Los Agentes Diplomáticos.....	53
1.2.5.5 Las Misiones Diplomáticas.....	62
1.2.5.5.1 El Derecho De Embajada.....	62
1.2.5.5.1.1. Concepto De Derecho De Embajada O Legación.....	63
1.2.5.5.1.2. Ejercicio De El Derecho De Embajada.....	63
1.2.5.5.2 Misiones Diplomáticas.....	69
1.2.5.5.2.1. Clasificación De Misiones Diplomáticas.....	71
1.2.5.5.2.2. Organización De La Misión Diplomática.....	71
1.2.5.5.2.3. Atribuciones Y Funciones	

	De Los Agentes Diplomáticos.....	73
1.3	INSTITUCIÓN CONSULAR, HISTORIA.....	75
1.3.1.	Función Consular.....	81
1.3.1.1.	Concepto.....	81
1.3.1.2.	Funciones.....	81
1.3.1.3.	Clasificación.....	83
1.3.2	Inicio De La Misión Consular.....	85
1.3.3	Derecho Sobre La Asistencia Consular.....	87

CAPITULO 2

ANTECEDENTES DEL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO A LA NOTIFICACIÓN CONSULAR, EN LA DETENCIÓN DE CIUDADANOS EXTRANJEROS A NIVEL

	INTERNACIONAL Y NACIONAL.....	92
--	--------------------------------------	-----------

2.1.	VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS CONDENADOS A MUERTE EN ESTADOS UNIDOS.....	92
-------------	---	-----------

2.2.	A CONTINUACIÓN, SE EXPONEN CASOS RELEVANTES RELACIONADOS CON LA NOTIFICACIÓN CONSULAR A NIVEL INTERNACIONAL, QUE SERVIRÁN COMO EJEMPLO DE LA IMPORTANCIA DE HACER VALER EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 36 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES.....	95
-------------	--	-----------

2.2.1.	Caso Irineo Tristán Montoya Y Mario Benjamín Murphy (Ciudadanos Mexicanos.....)	95
---------------	--	-----------

2.2.2	Fallo De Corte Internacional De Justicia En El Caso Lagrand (Alemania Vs. EE.UU.).....	101
--------------	---	------------

2.3.	EL DERECHO DE DEFENSA EN LA DETENCIÓN DE EXTRANJEROS.....	107
-------------	--	------------

2.4. ANTECEDENTES A NIVEL NACIONAL SOBRE EL DERECHO A LA NOTIFICACIÓN CONSULAR EN LA DETENCIÓN DE EXTRANJEROS.....	116
2.4.1 Datos Empíricos – Estadísticos Sobre La Detención De Ciudadanos Guatemaltecos En El Salvador.....	117
2.4.1.1. Consulado De Guatemala.....	118
2.4.1.2. Procuraduría Para La Defensa De Los Derechos Humanos.....	120
2.5. CASO EN EL SALVADOR CONOCIDO EN EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TEJUTLA, CHALATENANGO EN EL QUE SE VIO VULNERADO EL DERECHO A LA ASISTENCIA CONSULAR DE UN CIUDADANO HONDUREÑO, PROCESADO POR EL DELITO DE PORTACIÓN Y CONDUCCIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO.....	122
 CAPITULO 3	
3.1. DERECHOS DE LAS PERSONAS DETENIDAS Y LA PRAXIS SOBRE LA NOTIFICACIÓN CONSULAR EN SEDE POLICIAL.....	124
3.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.....	131
 CAPITULO 4	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
4.1. CONCLUSIONES.....	143
4.2. RECOMENDACIONES.....	151
 BIBLIOGRAFÍA.....	 158

ANEXOS

INTRODUCCION

Bajo el titulo de *“INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES EN LA DETENCIÓN DE PERSONAS EXTRANJERAS DE NACIONALIDAD GUATEMALTECA”*. (OMISIÓN DE LA NOTIFICACIÓN CONSULAR), se ha desarrollado una investigación descriptiva y analítica tendiente a dar a conocer una temática de tinte novedoso en el Derecho Salvadoreño, en el sentido que desde el punto de vista intelectual- teórico, no ha sido explorado; al menos hasta la fecha, en la que se ha realizado la presente investigación.

De ahí que por dichas consideraciones es que el Derecho a la Notificación Consular, se cristaliza y evidencia una realidad práctica que desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aporta a cada Derecho Interno un sustrato básico para el consiguiente respeto a las garantías del debido proceso, para todo sujeto de derecho Extranjero Detenido por las Autoridades Estatales, que le imputan determinado hecho delictivo.

En tal sentido para la exposición práctica de cada contenido de la presente investigación, ésta se ha estructurado básicamente en cuatro capítulos, siendo el primero el referente a: Lo Histórico-Doctrinario, en el cual se ha plasmado circunscribiendo el objeto de estudio de la investigación lo relacionado a las Fuentes de Derecho Internacional Público, Los Órganos que constituyen la Diplomacia y como parte fundamental de esta investigación lo relacionado a la Institución Consular. El segundo capítulo se le ha denominado Antecedentes del

Incumplimiento del Derecho a la Notificación Consular, en la Detención de Ciudadanos Extranjeros. En dicho capítulo se exponen a manera de ejemplos casos concretos de la violaciones de los Derechos de Ciudadanos Extranjeros, condenados a muerte, de igual forma como parte imprescindible del objeto de estudio, los antecedentes a nivel nacional sobre el Derecho a la Notificación Consular en la Detención de Extranjeros. El tercer capítulo es el que está constituido por el Derecho de las Personas Detenidas y la Praxis sobre la Notificación Consular en Sede Policial en donde se expone un análisis de los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas realizadas a los principales sujetos de estudio o unidades de análisis de la investigación. Finalmente se exponen las respectivas conclusiones y recomendaciones como la parte analítica, crítica y aportativa de la investigación en donde se ha relacionado los postulados propuestos que constituyen las hipótesis de la investigación, de manera que se exponen los argumentos que confirman dichos postulados.

La metodología básica utilizada para la concreción de la temática de estudio fue principalmente la información bibliográfica y documental de autores reconocidos en el derecho internacional público, combinada con la información empírica de campo obtenida a través de instrumentos y técnicas de investigación como la encuesta y entrevista respectivamente.

Es así que en dichas consideraciones se exponen los argumentos más relevantes de la presente investigación.

CAPITULO I

HISTÓRICO- DOCTRINARIO

Para la creación del capítulo uno, al cual se le ha denominado histórico-doctrinario se ha considerado de gran importancia tocar en primer lugar determinadas fuentes del derecho internacional público, desde un punto de vista general lo que permitirá establecer el grado de importancia del Instrumento Legal Internacional base de la investigación, es decir la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

1.1. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL¹

Las fuentes que se consideran pertinentes para enmarcar el objeto de estudio de esta investigación son las siguientes: La Costumbre Internacional, Los Tratados Internacionales y finalmente las Decisiones Judiciales (jurisprudencia), dictadas por los tribunales internacionales.

Para determinar las fuentes del derecho internacional positivo, se debe hacer referencia al Art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, en el cual se establecen las fuentes del derecho internacional que textualmente estipula lo siguiente:

“1. El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

¹ Seara Vásquez Modesto. Derecho Internacional Público. Edit. Porrúa. 1997. Págs. 57-58.

b) La costumbre internacional como prueba de una practica generalmente aceptada como Derecho.

c) Los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas si perjuicio de los dispuesto en el artículo 59.”

De dicho articulo parte de la doctrina hace una precisión al respecto; reconociendo que dicho apartado formula las fuentes del Derecho Internacional, pero haciendo énfasis en que las fuentes son solo la Costumbre y los Tratados; manifestando que los principios generales del derecho son una categoría común tanto del Derecho Interno como del Derecho Internacional, respecto a las decisiones judiciales o jurisprudencia tiene un valor de costumbre judicial; la doctrina es considerada como un medio auxiliar de reducido valor en la actualidad. Es por ello que tales fuentes no pueden ser consideradas autónomas del derecho internacional. No obstante dicha precisión y para los fines del presente estudio, junto a la costumbre y los tratados se desarrollara de igual forma la costumbre internacional para darle sustentación jurídica en el orden internacional.

1.1.1. LA COSTUMBRE INTERNACIONAL².

Como ya se ha dicho desde un punto de vista histórico la Costumbre Internacional, es la primera de las fuentes, durante largo tiempo, constituyéndose en la fuente más importante y abundante del derecho internacional clásico. No obstante el derecho internacional contemporáneo ha invertido la respectiva importancia de la Costumbre Internacional, reemplazándola por los Tratados Internacionales, como fuente principal del derecho internacional aunque sus funciones siguen siendo competencial y racional pero se ha agregado otra, a dicha funciones se le ha añadido hoy la del desarrollo, para crear condiciones de paz, para una cooperación institucionalizada a todos los niveles denominada como el Derecho Internacional de Cooperación o del Bienestar que exige la regulación positiva de cuestiones económicas, sociales, culturales y administrativas, y para que dicho bienestar sea eficaz es pertinente la formulación específica por vía de los tratados. De donde radica la importancia de los tratados como fuente del Derecho Internacional Contemporáneo. De tales líneas se explica la creciente modernización del Derecho Internacional, la cual es conforme a las aspiraciones de los nuevos miembros de la comunidad internacional en donde los aportes de las costumbres y el tratado al desarrollo del Derecho Internacional deviene de gran parte de las transformaciones del poder y por

² Ridruejo, José Pastor. Curso de Derecho Internacional Público u Organizaciones Internacionales. Pág. 65.

otro lado de la intensidad y complejidad de las relaciones internacionales. Todo esto ha llevado a que la costumbre se este renovando a tal grado que el proceso de formación de las normas consuetudinarias posibiliten la formación acelerada de un cuerpo de costumbre más social y democrático que en el Derecho Internacional Clásico, por lo que hoy en día se puede hablar de una costumbre escrita y de contenido más preciso que el que tiene la Costumbre Internacional Clásica que no pasa de ser una norma escrita. Ahora bien la expresión de Fuente del derecho se refiere no solo a las fuentes generales de conducta sino también a la de situaciones particulares o individuales de donde se extraen las costumbres regionales o bilaterales³.

El Artículo 38 1.b del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia se refiere a la Costumbre Internacional como prueba de una práctica general aceptada como derecho. De dicha función podemos extraer dos grandes elementos que conforman la costumbre: **a) El elemento material o uso constante uniforme y b) el elemento espiritual u opinio iuris o convicción de la obligatoriedad jurídica de la práctica.**

1.1.1.1 Elemento Material De La Costumbre.

Respecto al elemento material se la costumbre requiere que la practica debe ser desde luego constate y uniforme como en muchas ocasiones ha exigido el Tribunal de la Haya, no obstante esto no quiere decir que sea necesario para que una reglas sean establecidas consuetudinariamente, la práctica

³ Ibíd. Pastor. Ridruejo. Pág. 69

correspondiente debe ser conforme a esa regla. Es suficiente para deducir la existencia de reglas consuetudinariamente que los Estados ajusten a ellas su conducta de una manera general y que ellas mismas traten los comportamientos no conformes a las reglas en cuestión de violaciones de esta y no como el reconocimiento de una regla nueva, es decir, no se requiere una practica rigurosa y uniforme, sino tan solo una practica general⁴.

1.1.1.2. Elemento Espiritual De La Costumbre.

Tal como ya se ha expresado el elemento espiritual de la costumbre se define como Opino Iuris o convicción de la obligatoriedad jurídica de la práctica. En tal sentido es preciso decir que la generalidad de la doctrina reconoce la existencia doctrinaria de este elemento espiritual, por consiguiente es clara la existencia del elemento espiritual u opino Iuris en la norma consuetudinaria internacional en tal sentido en el Derecho Internacional Contemporáneo y como consecuencia de la modificaciones que ha experimentado la sociedad internacional aumentando la importancia del elemento espiritual, al tiempo que han disminuido las exigencias en cuanto a la antigüedad de la práctica o elemento material.

1.1.2. INTERACCIÓN ENTRE LA COSTUMBRE Y LOS TRATADOS.

Una característica importante del derecho internacional consuetudinario de estos días es la interacción entre la costumbre y el derecho convencional, manifestado a través del proceso de la codificación. Dicha expresión significa

⁴ Op. Cit. Ridruejo, José Pastor. Pág. 69.

una más precisa formulación y sistematización de las reglas internacionales en aquellos campos en los que ya existe una amplia práctica de los estados, precedentes y doctrina y en este aspecto se pone de relieve la interacción entre el Derecho Convencional y el Derecho consuetudinario y por lo que respecta la costumbre la codificación de una reglas puede tener determinados efectos que pueden ser de tres clases: Declarativos, Cristalizadores y Constitutivos o Generadores.

La codificación propiamente dicha o declarativa del derecho consuetudinario contribuye a la precisión del sentido de la práctica o elemento material así como también sirve como prueba del elemento espiritual. Una disposición de una convención codificadora puede constituir el punto final de la transformación de una norma consuetudinaria que hasta entonces no había alcanzado plena madurez, por lo que se habla correctamente de efectos cristalizadores de la convención. En todo caso el hecho de que existan convencionales y consuetudinarias con idéntico contenido no supone que estas últimas queden suplantadas por las primeras hasta el punto de que las consuetudinarias no tengan ya existencia y virtualidad propia. Tal como lo ha expresado la Corte Internacional de justicia (Tribunal de la Haya) en su Jurisprudencia, de la Sentencia del 27 de junio de 1986, en el caso de Nicaragua contra Estados Unidos al establecer que “las reglas del Derecho Internacional Consuetudinario conservan una existencia y una aplicabilidad autónoma respecto a las del Derecho Internacional Convencional, aun en el caso que las dos categorías de

derecho tengan un contenido idéntico⁵.

1.1.3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969.

La Comisión de Derecho Internacional de la Organización de la Naciones Unidas⁶, incluyó en su primer periodo de sesiones de 1949, el tema de los tratados como materia a codificar, pero no fue hasta 1961 que pudo abordar con profundidad el derecho de los tratados. Hasta que en 1966 formulo el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, recomendando a la Asamblea General de la Naciones Unidas la convocatoria a una Conferencia Internacional con miras a la adopción de la convención pertinente y fue hasta el 23 de mayo de 1969, que la conferencia reunida en Viena culminó sus labores con la adopción de la Convención de Viena sobre los Tratados. En primer lugar dicha convención en su contenido reconoce la importancia cada vez mayor de los tratados como fuentes del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales⁷.

Debe aclararse que la Convención de Viena de 1969 no cubre todo el derecho de los tratados; no aplicándose a los tratados concluidos por Estados y

⁵ Op. Cit. Pastor Ridruejo. Pág. 78.

⁶ La Comisión de Derecho Internacional, fue creada el 21 de noviembre de 1947, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la resolución 174 Romano II, donde aprobó su estatuto para cumplir la obligación contenida en el párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de la ONU. Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional y su Obra. Nueva York. Vol. 4. servicios de Informaron Pública. Pág.

6

⁷ Op. Cit. Pastor Ridruejo. Pág. 87.

Organizaciones Internacionales, o por Organizaciones Internacionales entre si, tampoco se aplica a los Acuerdos Internacionales en forma no escrita, no regula a demás los efectos de la guerra sobre los tratados, tampoco figuran normas en la convención sobre la sucesión de Estados en materia de Tratados, ni sobre los efectos de la extinción de la personalidad internacional de los Estados en la terminación de los tratados por pertenecer dicho tema a la sucesión de Estados y Gobiernos, tampoco se encuentran reglas sobre la responsabilidad internacional de un Estado por incumplimiento de obligaciones convencionales, dicho tema se incluyó en los trabajos sobre la responsabilidad internacional de los Estados que al efecto llevo la comisión internacional en 1966⁸.

Tales exclusiones se justifican por los motivos que apunta la Comisión De Derecho Internacional, como lo son: su relación sustantiva con otros como la sucesión de Estados, responsabilidad internacional y derecho de guerra.

No obstante todo lo anterior la Convención de Viena de 1969 trata de aspectos básicos del derecho de los tratados, en una codificación que es declarativa e innovadora representa un punto importante en el derecho general internacional en la materia. Es por ello que es preciso referirse al derecho de los tratados teniendo como referencia fundamental sus disposiciones.

De conformidad a la Convención de Viena de 1969 se entiende por Tratado ***“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el***

⁸ Idid. Pastor Ridruejo. Pág. 88.

derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular.” Artículo 2.1 a Convención de Viena de 1969.

De dicho concepto se excluyen los acuerdos internacionales entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales entre sí, por considerar en su momento la comisión de derecho internacional, que dichos tratados tienen muchas características especiales. Ahora bien los acuerdos internacionales concluidos por una Organización Internacional, aunque no sometidos a la Convención, son tratados porque el hecho de que la Convención de Viena de 1969, no se aplique a los mismos, aun así y según el Artículo 3 de dicha convención: a) no afecta el valor jurídico de tales acuerdos; b) la aplicación de los mismos de cualquiera de las normas enunciadas de la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independiente de esta Convención; c) a la aplicación de la convención de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fuesen parte otros sujetos del derecho internacional. Asimismo hay que traer a cuenta, que dicha cuestión ha sido estudiada por la Comisión de Derecho Internacional en 1982 y completó en un proyecto de artículos al respecto y el 21 de marzo de 1986 la conferencia de plenipotenciarios fue convocada por la Asamblea General de la Naciones Unidas donde se adoptó la Convención de Viena del 21 de marzo de 1986, que regula los tratados excluidos en la Convención de Viena de 1969 de los cuales ya se hizo mención

al respecto.

De acuerdo a la definición formulada de la Convención de Viena de 1969 en cuanto a los tratados, un acuerdo internacional para hacer tratados debe realizarse por escrito. Excluyéndose de tal manera de su ámbito de aplicación de los acuerdos verbales, dado que según la Comisión de Derecho Internacional el vocablo tratado se emplea de ordinario para indicar un acuerdo por escrito por razones de claridad y sencillez. No obstante como ya se ha discutido en apartados anteriores tal exclusión no afecta el valor jurídico de los Acuerdos Verbales, ni a la aplicación de los mismos, de las disposiciones de la aplicación a los que estuviesen sometidos con independencia de ellos.

1.1.4. LA CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO⁹.

La sección primera de la parte dos bajo el título de celebración de los Tratados, que regula la Convención de Viena, refiere a una serie de actos mediante el cual cobra vida un tratado:

Adopción del Texto; que se supone precedida de la Negociación, Autenticación y Manifestación del Consentimiento del Estado de Obligarse. Así mismo retoma a los órganos estatales representantes desde el punto de vista del derecho internacional para la realización de aquellos actos.

⁹ Op. Cit. Ridruejo. Pág. 87.

1.1.4.1 PROCESO DE FORMACION DE LOS TRATADOS¹⁰

1.1.4.1.1. Fase Internacional De La Formación De Los Tratados

a) Para la Adopción del Texto de un Tratado Internacional se requiere que previamente a ello se de la Negociación del Tratado. Es en ese orden de ideas que el Art. 2.1 e) de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, dice que se entiende por Estado Negociador, es aquel que ha participado en la elaboración y adopción del texto.

La Adopción del Texto de un Tratado tiene lugar por el desarrollo de la practica de redactar tratados en grandes conferencias internacionales o en organizaciones internacionales, empleándose para ello el procedimiento del voto de la mayoría, aunque la unanimidad sigue siendo regla general para los tratados bilaterales y para los tratados redactados por un pequeño número de Estados; pero para los Tratados Multilaterales se ha establecido una norma general diferente, que es la mayoría; aunque los Estados interesados si así lo deciden pueden aplicar la regla de la unanimidad en determinados casos.¹¹

En definitiva si la Adopción del Texto del Tratado tiene lugar en una Organización Internacional entraría en juego según el Art. 5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tiene normas particulares de

¹⁰ Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth. Derecho de los Tratados. Junio 2005. Pág. 8.

¹¹ Pastor Ridruejo. Pág. 95

aquellas, dado que es el derecho especial en la materia y lo normal sería la Adopción por mayoría de votos¹².

b) La Autenticación.

Es el acto mediante el cual se establece el texto definitivo en un tratado y en el que se certifica que ese que ese texto es el correcto y auténtico. Según el Art. 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la autenticación de un tratado puede hacerse mediante dos supuestos, el primero por el procedimiento que puede prescribir el tratado en referencia y que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; el segundo mediante la firma, la firma de referéndum y la rubrica, puesta por representantes del Estado participante¹³.

c) Manifestación del consentimiento del Estado en obligarse.

A través de la historia han surgido diferentes formas de manifestación de dicho consentimiento, como la adhesión, aprobación y aceptación de manera que la práctica internacional demuestra que existen diversas formas para que un Estado se obligue por un Tratado, tal como lo expresa el Art. 14 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, retomando varias formas de manifestación del consentimiento de un Estado, como son: la firma, el canje de instrumento, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la

¹² Ibíd. Villalta Vizcarra. Pág. 10

¹³ Ibíd. Pastor Ridruejo. Pág. 97

adhesión o cualquier otra forma que se haya convenido. Dicho consentimiento puede expresarse si bien en el propio tratado o de otra manera.¹⁴

1.4.1.1.2. Fase Interna De La Formación De Los Tratados

a) La Ratificación.

El tratado que ha sido firmado no es aun obligatorio, para que lo sea es necesario que el Estado haya manifestado su consentimiento en obligarse por el Tratado en la forma prevista por el mismo. Por regla general los tratados adquieren fuerza jurídica desde el momento en el que se les ratifica volviéndose obligatorios.

A su vez la ratificación conlleva dos fases:

i) Fase Interna: Que es la operación mediante la cual el Estado, establece en su derecho interno los requisitos para obligarse internacionalmente.

ii) Fase Externa: Que es la operación que se realiza en el ámbito internacional, para darle al tratado su fuerza obligatoria procediendo al canje o intercambio de los instrumentos de ratificación; si el tratado es bilateral o al deposito del mismo, si el tratado es multilateral.

La autoridad competente para otorgar la ratificación esta determinada por el derecho público del Estado internamente; la práctica instrumental de la ratificación se hace de forma solemne a través de autoridad competente.

¹⁴ Ibíd. Pastor Ridruejo. Pág. 98

La práctica internacional relativamente reciente ha introducido los términos de aceptación y aprobación como modo de expresar el consentimiento de los Estados para obligarse por un Tratado y de esta manera se refiere a ello el Art. 14 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 1969 ya citado.

b) Entrada en Vigor.

Un tratado entra en vigor en la forma y fecha que de él se disponga o que acuerden los Estados negociadores de obligarse por un tratado.

c) La Adhesión.

Es el acto mediante el cual un Estado no ha firmado un tratado puede entrar a formar parte de el tratado, siempre y cuando el tratado contemple una cláusula de adhesión para terceros Estados y este se realiza después de la firma de los Estados originarios, por lo que el Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado que no ha firmado.

La ratificación y la adhesión revisten la forma de un instrumento firmado y sellado por el cual se acepta definitivamente el tratado. Este Instrumento emana del órgano interno competente para celebrarlo, tanto la ratificación y adhesión requieren de la aprobación parlamentaria, si el derecho interno así lo requiere.

En el caso particular sobre el objeto de estudio planteado; la Constitución de la República de El Salvador, en el Art. 168 ordinales 4º y 5º determina que corresponde al Presidente de la República la conducción de las Relaciones

Exteriores, de donde se refiere que a este le compete la Celebración de Tratados y Convenciones Internacionales.

La potestad para adoptar instrumentos internacionales esta definida por reglas que establece la constitución, preceptos que determinan limites específicos al contenido de tal instrumento dentro de los cuales debe realizarse toda negociación de convenios. Los artículos 145 y 146 de la Constitución de la República, disponen que no puede celebrarse tratados que restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, que se altere la forma de gobierno, se menoscabe o lesione la integridad del territorio, la soberanía, independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana, así mismo no puede someterse al Estado Salvadoreño a la jurisdicción de un Tribunal de un Estado extranjero mediante un instrumento internacional.

En conclusión es el Presidente de la República directamente o por medio de plenipotenciarios el competente para negociar instrumentos internacionales de cualquier naturaleza; cuyos textos una vez adoptados de forma definitiva, son firmados. Los textos así autenticados deben someterse a ratificación de la Asamblea Legislativa, tal como lo prescriben los Arts. 131 Ord. 7º y 168 Ord. 4º de la Constitución. Una vez ratificados, estos son sancionados por el Presidente de la República y mandados a Publicar como Leyes de la República. Finalmente el Órgano Ejecutivo debe elaborar los instrumentos de ratificación internacional y depositarlos donde corresponda.

En este caso particular donde el objeto de investigación es el concerniente a “El Incumplimiento De Las Obligaciones Contenidas En El Art. 36 De La Convención De Viena Sobre Relaciones Consulares En la Detención De Personas Extranjeras De Nacionalidad Guatemalteca. Fue publicado como Ley de la República en el Diario Oficial Dicho N° 214, Tomo 237, del 17 de noviembre de 1972.

En este entendido la Convención De Viena Sobre Relaciones Consulares, desde su entrada en vigencia, constituye Ley de la República, debido a que en el Sistema Salvadoreño de fuentes, los Tratados siguen siendo esencialmente las fuentes de derecho internacional por antonomasia, pero una vez que aquellos se internan en el ordenamiento jurídico constituyen leyes secundarias.

En ese orden el Art. 144 Inc. 2º de la Constitución, se desprenden dos ideas fundamentales; la primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente e a las leyes secundarias de derecho interno, es decir, que el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual conlleva a que estos últimos entran dotados de fuerza jurídica o normativa inferior. En definitiva significa que tanto los tratados internacionales y las leyes internas se enmarcan dentro de categoría de “Leyes Secundarias de la República”; no obstante dicha categoría tiene una sub-escala jerárquica

dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de derecho interno.¹⁵

La segunda idea que se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera consiste en señalar la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual le da al denominado principio o criterio de prevalencia. Es decir, que en el inciso 2º del Art. 144 Cn., sean señalado, dos criterios para resolver las antinomias que susciten entre el tratado internacional y la ley secundaria de derecho interno; en primer lugar, se hace referencia a criterio de jerarquía (criterio que opera en el momento de creación del derecho), pero también se quiso proporcionar al aplicador del derecho un criterio adicional recurriendo al criterio de prevalencia (el cual opera al momento de aplicación del derecho). En ese orden de ideas la Convención De Viena Sobre Relaciones Consulares en el momento que se constituye ley de la Republica, de acuerdo a lo planteado anteriormente a adquirido una fuerza jurídica de donde deviene la importancia en el presente estudio de hacer valer ante la administración de justicia interna la correcta aplicación de la norma que salvaguarda los derecho y garantías de todo imputado extranjero, en el marco de las garantía del debido proceso.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, 10-2000 del once de noviembre del 2003.

1.1.5 DECISIONES JUDICIALES INTERNACIONALES. (LA JURISPRUDENCIA).

La Jurisprudencia Internacional constituye una fuente muy importante de derecho internacional moderno pero su carácter, es más bien auxiliar, porque una sentencia internacional, no puede apoyarse de manera única y exclusiva en un precedente jurisprudencial. Las decisiones judiciales no son normas, pero son fuentes a las que se recurre para encontrar la regla aplicable. A diferencia de la Jurisprudencia Interna que es evidencia de una costumbre, las decisiones judiciales internacionales son evidencias de regla de derecho. Las sentencias judiciales ejercen una influencia considerable para el desarrollo del derecho internacional, por ser una aserción imparcial y valiosa del derecho por juristas de gran autoridad técnica y moral.¹⁶

A pesar de las reservas que pueden hacerse a la Jurisprudencia como fuente de Derecho Internacional, se observa en los tribunales internacionales una tendencia creciente a apoyarse en anteriores decisiones, como expresión del derecho existente.¹⁷

En tal sentido es preciso referirse al término Jurisprudencia como el Conjunto de resoluciones concordantes, en sentido estricto¹⁸.

En todos los países y en todos los tiempos, las resoluciones judiciales han sido tratadas con respeto y tienden a ser observadas como precedentes. Los

¹⁶ Op. Cit. Sepúlveda. Pág. 87.

¹⁷ Op. Cit. Seara. Pág. 70-73.

¹⁸ Gutiérrez Rodríguez, Marco de Jesús. La Jurisprudencia como Fuente de Derecho. Pág. 45

precedentes son seguidos por los jueces cuando conocen asuntos de naturaleza similar.

La regla del precedente obligatorio establece la obligación de atenerse a las normas elaboradas por los jueces, es decir, de respetar los precedentes judiciales. Materializa una importante política social: el elemento de continuidad de la vida del derecho. En razón de esta regla de cada sentencia puede extraerse una norma general. Suministra la sentencia una validez distinta de aquella que tenía para los intervinientes en el litigio. La sentencia judicial crea derecho, esta creación ocurre en dos sentidos: En el caso particular fallado, cuyo sentido jurídico queda específicamente establecido, obligando a las partes; y por otro lado ese fallo se incorpora al ordenamiento jurídico respectivo lo cual puede suceder en dos sentidos. En primer lugar se puede exigir en el Sistema una obligatoria aplicación del precedente en los casos futuros, y en segundo lugar, el fallo puede tener un valor de persuasión muy grande, tanto para el tribunal que los dictó, como para los demás.

La regla del precedente obligatorio le da a la sentencia el valor de fuente normativa general, en la medida que los jueces recurran a ella como fuente cuando tengan que resolver casos que ofrezcan cierta similitud.

1.1.5.1. LA JURISPRUDENCIA EN EL COMMON LAW Y EN EL SISTEMA ROMANO-GERMANO.

En los países donde rige el Common Law, se encuentran dos cuerpos jurídicos que se fundamentan en la Constitución, presentan distintas modalidades en su

articulación y organización. El primero es llamado Derecho Legislado (Statue Law) y el segundo (Commom Law). También se le suele denominar respectivamente Derecho Estricto (Written Law) y Derecho no Escrito.

El nombre Commom Law algunos lo consideran intraducible, sin embargo otros en idioma español lo denominan Derecho común o Derecho Consuetudinario.

En el Commom Law la fuente normativa a que deben acudir los jueces es la Jurisprudencia.

Este sistema tuvo su configuración en Inglaterra desde el siglo XIX. Su recepción en los Estados Unidos, se operó juntamente en la colonización, encontrando reconocimiento expreso en la Constitución Federal.

La referencia en el Commom Law como Derecho no escrito no debe ser entendido literalmente, pues se encuentra formalizado en documentos escritos, de igual manera en documentos legislados , lógicamente que en su institución original, y su autoridad primitiva, no revistieron forma escrita sino, que su poder obligatorio y su fuerza legal devinieron a través de usos inmemorables y prolongados.

1.1.5.2. LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA

El carácter vinculante o no de la Jurisprudencia es tan importante, que su existencia o inexistencia determina que se hable de sistemas jurídicos diferentes, de Sistemas De Obligatoriedad Instituida Y Del Sistema De La Unidad Científica O De Jurisprudencia Constante.

El Sistema De Obligatoriedad Instituida: Es el que opera en forma extrema en el Common Law. En los precedentes jurisprudenciales emanados de los órganos judiciales de jerarquía superior son vinculantes para los órganos inferiores. El principio o regla del precedente obligatorio juega un papel preponderante. Pero este sistema de obligatoriedad instituida también opera en el Derecho Romano-Germano, aun cuando es característico del Common Law, tiene cierta universalidad.

El Sistema De Jurisprudencia Constante: Este sistema se fundamenta en la conveniencia de uniformar las decisiones a fin de mantener, dentro de los lineamientos generales un orden interpretativo. Este valor interpretativo se perfila como un fundamental valor jurídico.

En este sistema la Jurisprudencia formalmente, no es vinculante, pero de hecho se observa manteniendo una continuidad muy apreciable. Esto es lo que ocurre en los países de tradición Romano-Germano.

El Common Law, es un derecho jurisprudencia, porque como hemos visto, en este sistema la regla del precedente obligatorio juega un papel muy importante. Esta regla, en el grado correspondiente, obliga a respetar los antecedentes jurisprudenciales en aras de una mayor seguridad jurídica.

El funcionamiento de la regla del precedente obligatorio en el Derecho romano-Germano, no está consagrado formalmente. Cuando excepcionalmente se establece su obligatoriedad se exige cierta reiteración previa del pronunciamiento respectivo. El hecho que no se establezca formalmente la

vigencia de la regla del precedente obligatorio, no debe detenerse en la observación de la importancia que tiene la jurisprudencia como fuente de derecho.

Las resoluciones concordantes de los tribunales superiores, son en la práctica tratados innegables fuentes de derecho en la mayoría de los países del Sistema Jurídico Romano-Germano.

En este sistema la regla del precedente obligatorio no está establecido, si bien en la práctica los jueces recurren a los precedentes y muchas veces lo citan en sus sentencias, lo cierto en cualquier día puede variar en su criterio y resolver de manera diversa.

En el sistema Romano-Germano, la jurisprudencia requiere necesariamente reiteración constante de la norma o criterio sostenido por el tribunal; solo así se puede hablar de la jurisprudencia en sentido técnico. En cambio, en el Common Law no se requiere esa reiteración; cualquier precedente se vuelve jurisprudencia.¹⁹

En ejercicio de la *jurisdicción consultiva* la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede interpretar la Convención o cualquier otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; e igualmente examinar la compatibilidad de las leyes internas de los Estados

¹⁹ Gutiérrez Rodríguez, Marco de Jesús. *Jurisprudencia Como Fuente del Derecho*. Edito. Juricentro. 1982. Págs. 183.

miembros del sistema interamericano con los instrumentos internacionales antes mencionados.

En su *Opinión Consultiva OC-I/82*, la Corte determinó que la cláusula contenida en el artículo 64.1: "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos", no se limita a los tratados interamericanos, en la materia, sino a todo tratado vigente en uno en varios Estados americanos y que tampoco se limita a tratados dedicados al tema de los derechos humanos sino que incluye cualquier tratado "en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos". La Declaración Americana de los Derechos Humanos, aun no siendo un tratado, puede ser interpretada por la Corte en relación con la Carta y la Convención Americana de Derechos Humanos u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. (*Opinión Consultiva OC-10/89*)²⁰.

Ha sido criterio de la Corte que su competencia consultiva se extiende a dos tipos de consultas: aquellas que solicitan la interpretación de una-disposición o disposiciones de la Convención Americana o de otros tratados sobre derechos humanos, o, eventualmente, una cuestión más general sobre la interpretación de la Convención sobre la compatibilidad de una ley con la Convención. Las consultas del primer tipo pueden ser sometidas por cualquiera de los miembros

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de Siglo 1979-2004. Pág. 103.

de la OEA, por la Comisión Interamericana y, en ciertas condiciones, por otros órganos de la OEA mientras que las del segundo tipo sólo pueden ser presentadas por los Estados miembros, con respecto a su propia legislación. En este último caso la Corte ha adoptado una interpretación amplia del término "ley". (*Opinión Consultiva OC-6/86* y el término "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana).

Sobre los efectos jurídicos de las Opiniones Consultivas, el criterio predominante es que aun cuando por su propia naturaleza no tienen el mismo efecto vinculante de las sentencias en materia contenciosa, tienen, sin embargo, notable trascendencia, contribuyen a generar o a recibir, una *opinio juris* internacional y a establecer los patrones o criterios para el futuro entendimiento de las normas e instituciones, la prevención de los conflictos y la solución de controversias. La Corte ha señalado que, a través de la opinión consultiva, se trata de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidos los distintos órganos de la OEA. (*Opinión Consultiva OC-1/82*).²¹

Respecto del tema sujeto de la presente investigación, es imprescindible hacer referencia a la Opinión Consultiva N° 19 de fecha 1º de Octubre de 1999, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por lo

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de Siglo 1979-2004. Pág. 104.

Estados Unidos Mexicanos, referente a “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de la Garantía del Debido Proceso Legal”, en el entendido de que a pesar de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares, su objeto principal es el de regular inmunidades y privilegios de los agentes consulares, aun así, dicho instrumento contiene un derecho individual concerniente a la protección de los Derechos Humanos, opinando de esta manera la Corte que el Derecho a la Información Consular que tienen todo extranjeros detenidos por atribuírsele el cometimiento de un hecho delictivo se circunscribe dentro de las garantías del debido proceso legal.

En tal sentido por la opinión de la Corte concluye que dentro de un proceso judicial de carácter penal o administrativo, todo funcionario judicial y administrativo se encuentra frente a la obligación de respetar el mencionado derecho de la información consular previsto para todo extranjero, por consiguiente es un principio y garantía aplicable en toda decisión judicial²².

1.2. DERECHO DIPLOMÁTICO, COMO PARTE INTEGRANTE DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Entretanto, el Derecho internacional ha organizado la vida de relación de los diversos países, simplificando su mecanismo, derribando obstáculos que parecían indestructibles y abatiendo prejuicios seculares. Si quedan en pie problemas como el del Código y la justicia internacional obligatoria, para los que todavía no se ha encontrado la solución, al menos los Estados modernos no

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC 16/99. Párrafos. 84,117,124.

encuentran ya dificultades de ninguna especie en su trato y comunicación recíproca, ayudados por los adelantos materiales del siglo. La misma ideología de los Gobiernos ha evolucionado y hoy día ningún país se lanza en temerarias aventuras por fútiles pretextos, como en otros tiempos.

Dejando a un lado los demás asuntos que estudia el Derecho de gentes, los Estados necesitan, para sus relaciones, valerse de un órgano adecuado que las dirija y conduzca. Este órgano es el Derecho Diplomático y el estudio de los diversos problemas que su examen origina es lo que constituye el contenido del Derecho diplomático, rama importante del Derecho internacional y enteramente subordinada a él, puesto que no considera más que una parte del mismo, la referente a la Diplomacia²³.

La relación del Derecho diplomático con el de gentes es la misma que la del Derecho administrativo con el político o constitucional. El Derecho internacional (de gentes) es el tronco; el Derecho diplomático es su rama más frondosa que, por su desarrollo merece capítulo aparte. Por tanto, el Derecho Diplomático es Derecho Internacional aunque Incompleto y fragmentario; la denominación no data de larga fecha, pero se va abriendo paso, y hoy ya se estudia por separado, habiendo numerosos libros y cátedras de Derecho diplomático exclusivamente; su estudio es de la mayor importancia para comprender el

²³ Vidal y Saura, Gines. Derecho Diplomático. Pág. 12

sentido de las relaciones Internacionales, y su enseñanza reviste un pronunciado carácter técnico, imposible de desconocer²⁴.

1.2.1. LA DIPLOMACIA, ORIGEN Y SIGNIFICADO.

La creación de la Diplomacia, como representación permanente de los Estados, es de fecha relativamente reciente. La antigüedad la desconoció por completo pese a los que en su afán de buscarle a todo arcaica progenie, creen distinguirla en la misma cuna de la Humanidad empeñarse en descubrir vestigios suyos en los pueblos del antiguo Oriente, es dejarse arrastrar por el inocente anhelo de creer que así se ennoblece lo que no necesita de tan alta genealogía para consolidar su existencia.

Los egipcios y aun los caldeos, los griegos y los persas, los romanos y los cartagineses, se enviaron a veces (Legados y Misiones que, en cierto modo, se asemejan a las modernas Embajadas, pero ni por su carácter, ni por su finalidad, ni por la naturaleza de su cometido, pueden confundirse con lo que hoy se entiende por Diplomacia.

Esto no prueba más que la necesidad, reiteradamente expuesta, que sienten los pueblos, de comunicarse entre sí. Derecho de gentes nace en el siglo XVI cuando Hugo Grocio publica sus obras de Mare liberum y de jure belli ac pacis, imprimiendo carácter de ciencia a lo que hasta entonces habían sido esfuerzos aislados de escasa eficacia. No existiendo, el Derecho de gentes, mal podía concebirse la Diplomacia que, se ha visto, es parte de aquél. Ni podía tener

²⁴ Vidal y Saura, Gines. Derecho Diplomático. Pág. 12-13.

cabida en pueblos como Roma, para quien sólo merecían consideración sus propios ciudadanos, aplicando la denominación de bárbaros a los extranjeros, que estaban excluidos de su sabia legislación.

La Diplomacia empieza a desarrollarse en el siglo XVI y sus progresos son paralelos a los del Derecho internacional. En la centuria siguiente se encuentra ya visiblemente perfeccionada, siendo obra suya aquella paz de Westphalia que, puso término a la guerra de los treinta años en el 1648, con, la firma de los Tratados de Münster y de Osnabrück. Poco tiempo había de transcurrir para que brillase en todo su esplendor en Francia, durante el reinado de Luis XIV, produciendo ilustres figuras que, como Lionne, Pomponne y Colbert de Croissy, tanto contribuyeron a la grandeza de aquel reinado.

En Italia, desde el siglo XV, Maquiavelo con sus teorías, se había encargado de imprimir a la política exterior y a la naciente Diplomacia, un giro característico cuya sombra perdura todavía, a despecho de las grandes evoluciones de los tiempos.

Los tres últimos siglos son, por consiguiente, los que han visto la Diplomacia, si no nacer, al menos, crecer, progresar y perfeccionarse constantemente, poniendo en ante ejercicio su actividad y extendiendo a toda Europa su radio de acción.

La historia de la Diplomacia es la historia de las relaciones entre los principales países durante toda la Edad Moderna. Su influjo es grande en los destinos del mundo civilizado.²⁵

1.2.2 CONCEPTO.

La palabra "diplomacia" deriva del griego "diploma", del verbo "diplom", que significa "plegar". El "diploma" era un acta, un documento oficial emanante del soberano, y que confería ciertos privilegios a su destinatario. Este documento se entregaba plegado, como su nombre indica, de donde se ha conservado la palabra "pliego" para designar ciertos papeles oficiales.

Así también se dice que la diplomacia es "la ciencia y el arte de la representación de los Estados y de las negociaciones". Por otra parte se define como "el arte de representar al gobierno y a los intereses de su país cerca de los gobiernos extranjeros, velar por que los intereses, los derechos y la dignidad de su patria no sean menospreciados en el exterior, administrar los negocios internacionales y dirigir o proseguir las negociaciones políticas, conforme a las instrucciones recibidas".

Otro concepto que se maneja de Diplomacia es: Ciencia de las relaciones externas de los Estados, y en el sentido más concreto, el arte de las negociaciones". Del mismo modo se considera que la diplomacia es: "La ciencia de las relaciones que existen entre los diversos Estados, tal como resultan de sus intereses recíprocos, de los principios del Derecho Internacional y de las

²⁵ Vidal y Saura, Gines. Tratado de Derecho Diplomático. Pág. 18-20.

estipulaciones de los tratados". La palabra diplomacia significa también la profesión de diplomático. Se dice de alguien que se dedica a la diplomacia, como pudiera decirse que se dedica a las armas, al sacerdocio, a la magistratura²⁶.

1.2.3 RELACIONES DIPLOMÁTICAS, REPRESENTACIÓN DE LOS ESTADOS.

En su vida de relación, y como personas jurídicas que son, los Estados tienen la ineludible necesidad de confiar su representación a determinadas personas físicas, y desde la más lejana antigüedad hubo de recurrir a personajes de su confianza, que en su nombre asistían a actos solemnes, como bodas de príncipes, coronaciones, aniversarios de acontecimientos históricos, y que desempeñaban las misiones políticas y realizaban las negociaciones comerciales que se les encomendaban. He aquí el origen de la representación diplomática y de la misión.

Estas misiones eran temporales, y terminaban en cuanto se hallaba solución al conflicto planteado o en el momento en que se cumplía el cometido correspondiente. En los poemas y epopeyas antiguos, como el Ramayana y la Ilíada, vemos ejemplos de embajadas temporales, enviadas a unos príncipes por otros, y hasta parece que en la India, según la interesante obra de Viswanata, (citada por De Erice, "Normas de Derecho Diplomático") desde el período védico existían ya misiones permanentes o semipermanentes, a cargo

²⁶ Deprete, José Lion. Derecho Diplomático. Edito- Manuel Porrua 1952. Pág.21-22.

de tres categorías de diplomáticos: los Nisristartas, que eran a modo de Embajadores Extraordinarios; los Parimitartas, que debían tener una misión más permanente, pues se dice que deben "convivir" en términos amistosos con los elementos del ambiente, y los Sasanaharabs, que eran simples portadores de mensajes.

En la antigua Grecia existieron los Presbei y en Roma los Legati, que ostentaban la representación de la Ecclesia y del Senado respectivamente. Demóstenes, el gran orador ateniense, formó parte de una verdadera embajada enviada a Filipo de Macedonia, en el siglo IV antes de Cristo.

También la Iglesia, en los primeros tiempos de la Edad Media, 'había empezado a enviar misionarios especiales o Nuncios a los emperadores y reyes con cierto carácter de continuidad. Muchos de los representantes de los príncipes, en aquellos tiempos, eran también clérigos, ya que, dada la ignorancia de la época, escasos eran los laicos que tuvieran bastante instrucción y conocimientos para desempeñar tan delicados menesteres. En la Edad media, con la parcelación de Europa y la rudeza de las costumbres, no era posible que prosperara ninguna idea de diplomacia. Es preciso que se formen las grandes unidades nacionales de España, Francia e Inglaterra para que, al surgir el concepto de nación, nazca también el concepto de Estado, soberano e independiente, representado y dirigido por un organismo apropiado. Cuando España era un conglomerado de Reinos -Navarra, León, Castilla, Aragón- y Francia un mosaico de Reinos y Ducados Aquitania, Borgoña, Gascuña,

Bretaña, Champaña, etc.-no había lógicamente posibilidad de relaciones verdaderamente estatales. El Derecho Internacional dormitaba en esa época, falto de los sujetos que le eran indispensables.²⁷

1.2.4. OBJETO DE LA DIPLOMACIA.

La Diplomacia tiene, pues, a su cargo la delicada misión de establecer, dirigir y perfeccionar las relaciones internacionales. El manejo de estas relaciones no se efectúa de un modo arbitrario o caprichoso, sino que ha de tener por base los principios del Derecho de gentes, que, a su vez, se basan en los intereses de los Estados, buscando la necesaria armonía entre ellos, y cuando esto no se logra, procurando que la desavenencia, o, en su caso, el conflicto, cause el menor perjuicio posible. A la luz del Derecho internacional hay que acudir, por tanto, en todos aquellos casos de duda que con harta frecuencia se presentan en la práctica, y no vale decir que por encima del Derecho está el interés del Estado respectivo, porque semejante criterio antijurídico, tan en pugna con los cimientos básicos de la sociedad y causa de tantos males en el accidentado curso de la. Historia, es de todo punto inadmisibile. Si el Estado tiene por misión realizar el Derecho, esta obligación no se reduce a la vida interior del país, sino que alcanza por igual a su actuación más allá de sus fronteras.

Es cierto que la primera línea de conducta del diplomático es la que le trazan las instrucciones que recibe de su Gobierno; pero los Gobiernos deben inspirar siempre sus instrucciones en un principio de justicia, que no es incompatible

²⁷ Depetre. Edito. Porrua. 19952 Op. Cit. Pág. 20-21.

con la conveniencia nacional. Desgraciadamente, en la práctica no siempre sucede así, y el desconocimiento de precepto tan fundamental ha acarreado grandes daños a la Humanidad. El fin de la Diplomacia, tal como lo dejamos consignado, es un fin eminentemente jurídico, y del brazo del Derecho tiene que marchar para realizar acertadamente su objeto.

No son menester grandes argumentos para demostrar la necesidad de la existencia de la Diplomacia. Si la Humanidad no estuviese compuesta de varios países o si todos ellos estuviesen organizados en un solo Estado, para nada necesitaríamos el órgano de comunicación. Igualmente sería inútil su existencia si los Estados pudiesen encausar su vida dentro de sus fronteras, sin asomarse para nada al exterior. Pero mientras los pueblos, como los individuos, sientan la necesidad de comunicarse entre ellos, será imprescindible el elemento adecuado y ese elemento, llamémosle como se quiera, vendrá a ser la Diplomacia o equivalente.

Podrá discutirse el modo, la forma como ha de organizarse esta función y el personal encargado de cumplirla, pero 'la función siempre existirá con uno o con otro carácter, puesto que encuentra su razón de ser en la naturaleza misma de la vida jurídica social que impone la comunicación internacional como un imperativo de la organización universal de la humanidad.²⁸

²⁸ Vidal y Saura. Op. Cit. Pág. 16-18.

1.2.5 ÓRGANOS QUE CONSTITUYEN LA DIPLOMACIA.

La Diplomacia, como representación exterior de un Estado, no se limita a los Agentes encargados de ostentarla, en las capitales extranjeras, sino que comprende, además, a los respectivos Ministerios de Negocios Extranjeros, que dirigen y conducen la política exterior de su Nación, y, en cierto modo también, al Jefe del Estado o Presidente de la República.

El estudio de la Diplomacia, si ha de ser completo, ha de comprender, primero el Presidente de República; segundo, el Ministerio de Negocios Extranjeros o Relaciones Exteriores, y, por último, los Agentes diplomáticos. Estos diferentes órganos de la política las relaciones internacionales, están tan íntimamente enlazados, que el examen de uno cualquiera de ellos sería imposible prescindiendo de los demás. Todos se completan formando un conjunto orgánico de compleja estructura y delicado funcionamiento²⁹.

1.2.5.1 EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

El derecho de representación internacional comprende todas las competencias que son el resultado de su situación a la cabeza de los Estados interesados; la suprema dirección de las relaciones exteriores, la conclusión de Tratados, el Derecho de guerra y de paz, la capacidad de enviar y de recibir representantes diplomáticos y funcionarios consulares, etc. El Derecho público interno determina, para cada Estado en particular, los límites y el modo de desarrollar

²⁹ Vidal y Saura. Op. Cit. Pág. 20-21.

esta competencia; la medida de colaboración exigida de, parte de otros órganos del Estado, y las formas y condiciones de ejercicio de su actividad. La colaboración del Parlamento, la responsabilidad ministerial, y otros postulados Jurídicos interiores, el Derecho internacional los reconoce y los acepta, pero, haciendo abstracción de tales reservas, el Derecho de gentes ve en el jefe del Estado al representante ilimitado del Poder del Estado, la personificación de su sustancia jurídica. En este sentido, el jefe del Estado es el primer eslabón de las relaciones exteriores de los Estados³⁰.

1.2.5.1.1. CONCEPTO:

Los Jefes de Estado son los representantes supremos del Estado en sus relaciones con el exterior. Es indiferente al derecho internacional el régimen que representen o el título que posean: emperador, rey, presidente, etc. Lo que interesa en la práctica es que los respectivos gobiernos estén reconocidos por los otros Estado.

En la práctica internacional que la subida al trono de un Soberano o la posesión de un Presidente de la República deben ser comunicadas oficialmente a los otros gobiernos por medio de cartas de cancillería, firmadas por el Soberano o por el Presidente, y refrendadas por los respectivos Ministros de Relaciones Exteriores. En el primer caso, la carta en cuestión se entrega, personalmente, por un embajador en misión especial; en el segundo, por el representante

³⁰ Vidal y Saura. Op. Cit. Pág. 27-28.

diplomático del gobierno que formula la participación, el cual puede entregada personalmente, o, como hoy es ya usual, transmitiéndola por nota al Ministerio de Relaciones Exteriores del país en que se halla acreditado, con solicitud de que se haga llegar a su alto destino. Esta práctica, como es natural, tiene por fin establecer el contacto entre el nuevo Jefe de Estado y los Jefes de Estado extranjero.

La participación de los Jefes de Estado en los asuntos de naturaleza internacional está determinada por el carácter del régimen que representan. En los regímenes presidenciales, por ejemplo, su intervención: es constante y, no raramente, directa; en los regímenes parlamentarios, empero, el Jefe del Estado se limita, en general, a realizar actos de índole puramente protocolario. Las atribuciones internacionales de los Jefes de Estado se establecen en las respectivas constituciones de los países, que les fijan, generalmente, sus límites.

En el Estado Salvadoreño de conformidad a la Constitución de la República en el Art. 168 Ord. 5º, establece: “

Art. 168.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

5º Dirigir las relaciones exteriores.

De tal manera es que constitucionalmente el Presidente de la República, es el que esta acreditado internacionalmente para la conducción de las relaciones exteriores. En tal sentido la Constitución de la República, ha determinado el Órgano que tiene la potestad para conducir la Relaciones Intencionales en el

derecho internacional, quien confiere competencias ex-oficio para tal efecto a ciertos órganos estatales tratándose en su primer orden al Presidente de la República, quien esta facultado para realizar todos aquellos actos por la representación que ostenta internacionalmente de su Estado.

1.2.5.1.2. LAS FUNCIONES INTERNACIONALES DE LOS JEFES DE ESTADO

Las funciones internacionales de los jefes de estado son, en general las siguientes: dirigir las relaciones exteriores de su país; recibir a los diplomáticos extranjeros; nombrar a los funcionarios diplomáticos y consulares; conceder o denegar el «agrément³¹» al nombramiento de embajadores y ministros extranjeros; admitir a los cónsules extranjeros, concediéndoles el necesario «exequátur³²»; celebrar tratados, etc.

Conforme al Art. 168.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

4º Celebrar tratados y convenciones internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, y vigilar su cumplimiento;

Y de conformidad a la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador le compete nombrar embajadores o ministros plenipotenciarios a personas que no

³¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico. Eleonor C. Hoague Law Dictionary. Editorial Heliasta. Agreement: “Consiste en un acuerdo o convenio, contrato o pacto, el concepto de agreement es más amplio que el contrato y comprende todo acuerdo, aunque no sea calificable de contrato por tratarse por ejemplo de acuerdo político o de derecho público o internacional en el documento en el que se instrumenta o incorpora un agreement en la primera aceptación del termino”.

³² Valletta. Maria Laura, Diccionario Jurídico, 3ª Edición, ediciones 2004. Buenos Aires, Argentina. Exequátur: “Consiste en el consentimiento y aceptación otorgada por el Estado Receptor, para que el cónsul nombrado por el Estado lo Envía entra en funciones”.

pertenezcan a la Carrera Diplomática, siempre que reúnan las condiciones requeridas para el cargo. En tal sentido es a través de estas normas que se pueden inferir que principalmente el Presidente de la República tiene amplitud de competencia para la conducción de las Relaciones Internacionales.

Los Jefes de Estado, cuando se encuentran en territorio extranjero, gozan de privilegios e inmunidades que se explican por el respeto debido a la soberanía del Estado que representan y por la fuerza del principio *par in parem non habet imperium*.

La ficción de la extraterritorialidad, que servía en otro tiempo de fundamento a las citadas inmunidades, por considerarse que el Jefe de Estado, donde quiera que se hallase del extranjero, debía tratársele como si estuviese en su propio país, se conceptúa hoy por la mayoría de los autores, como peligrosa e inútil.

Las inmunidades a que tienen derecho los Jefes de Estado en el extranjero son las siguientes:

- a) Exención de impuestos directos (excepto los que gravan los bienes inmuebles) y derechos aduaneros.
- b) Exención de la policía local.
- c) Exención de la jurisdicción territorial

La exención de los impuestos deriva del principio de la *comitas gentium*, esto es, de la cortesía internacional; y las otras dos, del principio *par in parem non habet imperium*. El Estado que procediese de otra manera, atentaría contra la

independencia de que debe gozar un Jefe de Estado extranjero y contra la soberanía del Estado de que él es expresión.

Los Jefes de Estado, cuando están en el extranjero, gozan además del privilegio de la inviolabilidad, que se extiende a sus bienes muebles, documentos y lugares donde residen. Por cortesía al Jefe de Estado, es costumbre extender a su familia y a los miembros de su comitiva los mismos privilegios que a él se conceden.

La inviolabilidad internacional del Jefe de Estado cesa con su deposición o abdicación o también cuando, en caso de guerra, es hecho prisionero por "Creer enemigo. Desaparece igualmente cuando el Estado que representa es incorporado a otro, como sucedió con Austria en marzo de 1938. El Presidente Miklas fue obligado a declinar sus funciones el mismo día de la proclamación del «Anschluss» por el Canciller Hitler³³.

1.2.5.2 EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, HISTORIA.

No es posible decir con precisión la época: en que aparece el Ministerio de Relaciones Exteriores en el escenario internacional como institución autónoma. Pretenden algunos autores que la primacía corresponde a Francia, que creó este órgano en 1º de enero de 1589, bajo el reinado de Enrique III, siendo su primer titular Louis de Revol o Ravól.

En Inglaterra, la primera designación de Secretario del Rey, al que se hallaban afectos los asuntos internacionales, data de 1253. Realmente sólo a partir de

³³ Ferreira Demello, Rubens. Tratado de Derecho Diplomático. Pág. 31-36.

la paz de Westfalia puede decirse que se generaliza en Europa la institución del Ministerio de Negocios Extranjeros y comienza a adquirir su verdadero aspecto de órgano intermediario de 1as relaciones internacionales.

La categoría inicial de la carrera diplomática o consular era la de cónsul de tercera clase, con funciones en la Secretaría de Estado. El Gobierno se reservaba la facultad de transferir funcionarios del servicio diplomático al servicio consular, o de éste a aquél, con ascenso o sin él respetadas las disposiciones de la citada ley.

Las misiones diplomáticas, por otra parte, comprendían: a) Embajadas; b) legaciones; mientras que las oficinas consulares se dividían en: a) Consulados generales; b) consulados; c) consulados particulares; d) consulados honorario.

La Secretaría de Estado era el órgano central de la administración del Ministerio. Su finalidad consistía en auxiliar directamente al Ministerio de Estado en la dirección y ejecución de la política exterior.

El Secretario General, los jefes de Departamento y los jefes de División en la Secretaría de Estado eran elegidos entre los funcionarios de la «Carrera Diplomática» y designados por Decreto del Presidente de la República.

1.2.5.2.1. CONCEPTO:

El Ministerio de Relaciones Exteriores es el organismo político administrativo por medio del cual el Estado mantiene contacto con la vida internacional y dirige sus relaciones en esa esfera.

La organización de este Ministerio, por depender exclusivamente de las leyes internas de cada país, varía de un Estado a otro y sufre constantes modificaciones, ya para acompañar la evolución de las costumbres internacionales, ya algunas veces para atender a los simples deseos de reforma, muy frecuentes en los titulares que se suceden en la dirección de este órgano.

1.2.5.2.2. FUNCIONES

Las funciones de este órgano son parecidas en todos los países, se destina invariablemente al mismo fin: el mantenimiento de relaciones internacionales. Su constitución sin embargo, sólo interesa al derecho internacional como elemento subsidiario para el estudio de actividad diplomática de los Estados.

El trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores consiste en analizar las memorias, informes y telegramas recibidos de sus mismas Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, dando conocimiento de los mismos, si es el caso, a los ministerios interesados.

Los Ministerios de Relaciones Exteriores comprenden, además de sus servicios administrativos, las Misiones Diplomáticas y las Representaciones Consulares. Las Misiones diplomáticas tienen por sede las capitales de los países que poseen el derecho pasivo de legación, mientras que las representaciones consulares pueden funcionar lo mismo en las referidas capitales que en los puertos y centros más importantes de cada país. Estos dos servicios, cada uno por sí mismo, forman una importante red permanente de

información que constituye, la primera materia con que trabajan los citados ministerios.

El Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo establece en su Art. 32, que al Ministerio de Relaciones Exteriores le compete las funciones siguientes:

Art. 32.- Compete al Ministerio de Relaciones Exteriores:

- 1.- Conducir las relaciones con los Gobiernos de otros países, organismos y personas jurídicas internacionales, así como formular y dirigir la política exterior de El Salvador;
- 2.- Gestionar, negociar, firmar y denunciar tratados, convenciones y acuerdos internacionales oyendo la opinión de la Secretaría interesada cuando fuere necesario;
- 3.- Organizar y dirigir el servicio exterior salvadoreño;
- 4.- Atender y canalizar las solicitudes y peticiones del Cuerpo Diplomático, Consular y de Organismos Internacionales acreditados en El Salvador, así como las de nuestro Gobierno a los países extranjeros, organismos internacionales y demás sujetos de derecho internacional;
- 8.- Determinar la apertura, cierre o traslado de las Misiones Diplomáticas y Consulares del país;
- 9.- Promover y defender en el exterior la buena imagen de la nación y del Gobierno, divulgando los aspectos relacionados con la vida política, económica, social y cultural;

14.- Autenticar los documentos conforme a la Ley y los convenios internacionales;

La organización de los servicios centrales del Ministerio de Relaciones Exteriores, aunque varíe de un país a otro presenta ciertos aspectos comunes. De modo que todos o casi todos están regidos por un Ministro o Secretario de Estado; y tienen: un Subsecretario que toma algunas veces las funciones y el nombre de Secretario General o Director General, varios Directores de Sección o funcionarios de otras categorías, y se dividen en departamento, divisiones y servicios, distribuidos así: políticos, diplomáticos; económicos, consulares, comerciales, jurídicos, de protocolo, de personal, de cifra, de contabilidad; de biblioteca, de archivo, etc.³⁴

Con respecto a este punto El Art. 31 del Reglamento Interno del Órgano ejecutivo estipula que:

Art. 31.- Cada Ministerio contará con un Ministro y por lo menos con un Viceministro.

El Consejo de Ministros podrá crear mediante Decreto, a propuesta del Presidente de la República, nuevos Viceministerios, dependencias u organismos, cuando la gestión de los negocios públicos así lo requiera.

Actualmente el organigrama funcional del Ministerio de Relaciones Exteriores indica que la estructura de dicha cartera de Estado esta conformada por el Ministerio de Relaciones Exteriores del cual dependen el Ministro de Relaciones

³⁴ Ferreira Demello. Op. Cit. Pág. 49-57.

Exteriores Integración y Promoción Económica y la Viceministra de Relaciones Exteriores para Salvadoreños en el Exterior.

1.2.5.3. MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

La multiplicidad de los asuntos que exigen la atención del Presidente, no le permite ocuparse personalmente de las cuestiones internacionales, que constituyen una de las esferas más importantes de su actividad política., De ahí la necesidad en que se encuentra de operar por medio de un mandatario. Este mandatario es el Ministro de Relaciones Exteriores, cuya denominación no es la misma en todos los países, pero cuyas funciones son casi idénticas, cualquiera que sea el régimen político del Estado.

Debido a que la Dirección de la Política Exterior es tan extensa no puede por este motivo el Presidente de la Republica desarrollarla directamente en todos los casos, por tal razón, el ejercicio de la Relaciones Exteriores puede ser delegada. En ese sentido la potestad de merito ha sido encomendada por normas específicas al Ministro de Relaciones Exteriores, tal como lo ha establecido el Artículo 32 Ord. 1º y 2º del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. Además el Presidente, puede delegarla en otro funcionario de su gabinete cuando lo estime necesario. En esta misma línea de ideas es revelador lo expresado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Inconstitucionalidad 33-200 donde la Sala señalo que: “No obstante debido a que la dirección de la política exterior es tan extensa no puede este funcionario desarrollarla directamente en todos los

casos, razón por la cual, el ejercicio de esta facultad puede ser delegada. En este sentido la potestad de medito ha sido encomendada por normas jurídicas específicas al Ministro de Relaciones Exteriores de conformidad al Art. 32 ordinales 1º y 2º del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. Además el Presidente puede delegarla a otros funcionarios de su gabinete cuando estime necesaria. Y es que debe de recordarse que dicha facultad ha sido reservada constitucionalmente a este³⁵.

Por otra parte la sentencia de inconstitucionalidad, referencia 33-2000 de fecha 31 de agosto de 2001; señala que “De la simple lectura del Art. 168 de la Constitución, se puede advertir que la multiplicidad de atribuciones conferidas al Presidente de la República que no pueden ser desarrolladas directamente por este funcionario, debido a que comprenden diversidad de acciones en distintas áreas de la administración; por lo que es necesario que delegue el ejercicio de algunas de estas (siempre que no sean de aquellas indelegables), cumpliendo con los requisitos que la misma Constitución señala”. En consecuencia la atribución de celebrar tratados y convecinos internacionales estrechamente vinculados a la negociación y manejo de la política exterior de El Salvador, por su magnitud no pede ser desarrollada directamente en todos los supuestos por el Presidente de la República, pues no compete a este únicamente esta atribución, con lo cual se admitiría que su ejercicio se delegue

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad REF. 10-2000-11-11-2003

en uno o varios funcionarios a los cuales le atribuye dicho ejercicio mediante normas jurídicas específicas (como ocurre con el Ministro de Relaciones Exteriores, según el Art. 22 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo), aunque el ejercicio de la misma quede reservado al Presidente, a tal grado que si el lo decide puede intervenir junto a ese funcionario; y es que no debe olvidarse que el Órgano Ejecutivo Salvadoreño presenta una estructura vertical, en donde la influencia del presidente en cualquier funcionario de su gabinete es directa.”

1.2.5.3.1. CONCEPTO

El Ministro de Relaciones Exteriores es el jefe de la Secretaría de Estado del mismo nombre y del cuerpo de funcionarios diplomáticos y consulares del Estado.

1.2.5.3.2. FUNCIONES

Sus funciones se regulan por la legislación interna del Estado comprenden, entre otras: dirigir el Ministerio de su cargo; firmar los expedientes; orientar ,la acción internacional de su país por medio de sus agentes diplomáticos; recibir a los jefes de Misión extranjeros, oír sus propuestas y reclamaciones y, siempre que sea posible, solucionarlas de la mejor manera; negociar con ellos o por medio de sus agentes diplomáticos, acuerdos, tratados y convenciones; proponer al Jefe del Estado el nombramiento y ascenso de los funcionarios pertenecientes a los escalafones de su Ministerio; facilitar al Jefe del Estado

informes detallados sobre los asuntos de su cartera; velar por la ejecución de los tratados, etc.

El Ministro de Relaciones Exteriores, cuando está ausente de su país en funciones del cargo, tiene las mismas prerrogativas e inmunidades de los agentes diplomáticos, cuya jefatura suprema ostenta.

El Ministro de Relaciones Exteriores debe tener un conocimiento exacto de los intereses comerciales que aproximan a los Estados, de los recursos materiales de todo género que componen su fuerza, de los tratados y convenios que los ligan, de los principios y puntos de vista que gobiernan su política, de los hombres de Estado que la dirigen, de las rivalidades de las potencias que les complican la acción.

El Ministro de Relaciones Exteriores, más que ningún otro miembro del gobierno, debe tener una noción exacta de los problemas internacionales, en general y de los que interesan a su país, en particular; debe ser hábil en el arte de negociar, correcto y cordial en sus relaciones con las autoridades extranjeras porque representa, la corrección de su país cerca de los países extranjeros; debe ser psicólogo, erudito, dotado de buen sentido y poseer en alto grado la noción de la oportunidad.

En resumen, debe ser un estadista, en la más amplia expresión de la palabra, a fin de imponerse, sin dificultad, al respeto y a la consideración de los gobiernos extranjeros y de sus propios conciudadanos.

En los países de régimen presidencial, el Ministro de Relaciones Exteriores es, en general, un mandatario del Presidente de la República, cuya orientación obedece y que tiene la facultad de nombrarlo y destituirlo. En los regímenes parlamentarios, al contrario, depende de la confianza del Parlamento. Tanto en una como en otro caso, sin embargo, sus funciones son casi idénticas.

El Secretario de Estado es nombrado por el Presidente de la República, sin previa la aprobación del Parlamento, de conformidad con el Artículo 162 de la Constitución de la República; en relación con lo establecido en el Artículo 7 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, el cual expresa lo siguiente: “La organización del Gabinete es atribución exclusiva del Presidente de la República, conforme a los Arts. 159 y 162 de la Constitución.”

Al asumir el ejercicio de sus funciones, el Ministro de Relaciones Exteriores traslada inmediatamente el hecho a conocimiento del Cuerpo Diplomático Extranjero acreditado cerca del Gobierno de que forma parte. Esta comunicación se hace por nota, firmada por el propio Ministro, que se felicita de entrar en relaciones directas e inmediatas con el agente diplomática a quien se dirige. Este, a su vez, usa de igual cortesía en su respuesta.

En algunos países, el Ministro de Relaciones Exteriores reserva un día de la semana para recibir a los embajadores y otro para recibir a los ministros y encargados de negocios. Estas audiencias diplomáticas no tienen carácter obligatorio para los jefes de Misión, que sólo concurren a ellas cuando tienen

que cambiar impresiones con el Ministro o algún asunto interesante que tratar.

Los asuntos de mayor importancia son objeto de audiencias especiales.

Las comunicaciones de toma de posesión al Cuerpo Diplomático y Servicio Consular en el extranjero se hacen, en general, por telegrama circular, en el cual es práctica decir que el nuevo Ministro cuenta con la colaboración de todos los funcionarios de él dependientes.

La dimisión del Ministro de Relaciones Exteriores es objeto, igualmente, de comunicación al Cuerpo diplomático extranjero y a los agentes diplomáticos y consulares del país³⁶.

Al respecto en el caso de El Salvador, la Ley del Ceremonial Diplomático, en sus Artículos 74 al 77 establecen:

“Art. 74.- Tan pronto como un nuevo Ministro de Relaciones Exteriores tome posesión de su cargo, lo participará por nota a las demás Cancillerías con las que El Salvador mantiene Relaciones Diplomática, así como a los Jefes de Misiones Diplomáticas Salvadoreñas, quienes a su vez lo comunicarán al Servicio Exterior de su jurisdicción. Al Cuerpo Diplomático acreditado en el país se le hará saber el nombramiento por medio de la Dirección General de Protocolo y Ordenes.”

“Art. 75.- El nuevo Ministro de Relaciones Exteriores fijará el día y la hora para recibir al Cuerpo Diplomático acreditado en el país.

³⁶ Ferreira Demello. Op. Cit. Pág. 39-45.

El Director General de Protocolo y Ordenes hará las respectivas presentaciones por el orden de precedencia acostumbrado.”

“Art. 76.-Los Consejeros, Secretarios y Agregados de Nunciatura, Embajada o Legación serán presentados al Ministro y Viceministros de Relaciones Exteriores por el Jefe de Misión respectivo.

A la ceremonia asistirán los Viceministros de Relaciones Exteriores, el Director General de Protocolo y Ordenes y los funcionarios de Protocolo que él designe, con sus cónyuges.”

“Art. 77.- Cuando un nuevo Viceministro de Relaciones Exteriores tome posesión de su cargo, la Dirección General de Protocolo y Ordenes lo comunicará por escrito a las Misiones Diplomáticas acreditadas en el país, a las cancillerías de los países con los que El Salvador sostiene sus relaciones diplomáticas y al Servicio Exterior Salvadoreño. No se estilará ninguna ceremonia especial de presentación.”

1. 2.5.4 EL AGENTE DIPLOMÁTICO

1.2.5.4.1. CONCEPTO

El Agente Diplomático: Es el órgano intermediario entre el gobierno del país que representa y el de aquel cerca del cual se halla acreditado. Sus funciones, complejas y delicadas, exigen de él una serie de atributos y condiciones, muchos de los cuales únicamente se adquieren o desarrollan después de una

larga experiencia en el trato continuo de los hombres, de los libros y de las cuestiones internacionales.³⁷

Otra definición expresa que: Los Agentes Diplomáticos son los mandatarios que se envían los Estados unos a otros para tratar sus relaciones exteriores. Su misión es de las más delicadas y complejas. Estos agentes diplomáticos son de distintas clases y llevan denominaciones diferentes.³⁸

Una excelente definición del Agente diplomático es: una expresión general que se aplica a aquellas personas que se ocupan de las relaciones políticas de los Estados que representan, por medio del Ministro de Negocios Extranjeros del país en que están acreditados".

También son llamados "Ministros públicos" y dice que son los agentes exteriores que los Jefes de Estado envían para representar de una manera permanente cerca de otros Jefes de Estado; se denominan así, igualmente, las personas que los Jefes de Estado envían en misión especial, por ejemplo para negociar en un congreso o en una conferencia". El calificativo de "público" añadido a la palabra "ministro" indica que los funcionarios que llevan ese título de "ministro público" son agentes de un país que tienen por misión representar y defender en el exterior los intereses "públicos" de ese país en el contacto de estos intereses con los de los países extranjeros. El título de ministro público,

³⁷ Ferreira Demello. Op. Cit. Pág. 113.

³⁸ Op. Cit. Depetre. Edito. Porrua. 1952. Pág. 20.

así explicado, es una calificación específica que no debe aplicarse a todos los agentes exteriores.

1.2.5.4.2. CLASIFICACIÓN DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS.

Los ministros públicos son de dos clases: En primer lugar, los agentes diplomáticos son los funcionarios que tienen por misión representar a su país en el extranjero de un modo permanente, observar las actividades políticas del país en que están acreditados, transmitiéndolas a su gobierno; transmitir igualmente al gobierno acreditarlo las comunicaciones del gobierno acreditante, velar por la tramitación de las negociaciones eventuales entre ambos gobiernos y proteger a sus connacionales; y en segundo lugar, los agentes diplomáticos, que no son enviados en misión permanente y no pueden ejercer las funciones de los agentes diplomáticos propiamente dichos, sino que son depositarios de una misión diplomática especial, tal como la representación de su gobierno a un congreso, a una conferencia etc³⁹.

Estas dos clases de agentes diplomáticos únicos comprendidos en la "clasificación de ministros públicos", han sido adoptadas por la convención Panamericana de La Habana de 20 de febrero de 1928, referentes a los agentes diplomáticos, que en su artículo segundo dice: "Los agentes diplomáticos se dividen en agentes ordinarios y agentes extraordinarios. Son agentes ordinarios aquellos que representan al gobierno de un Estado cerca de otro Estado, de un modo permanente. Los agentes extraordinarios son aquellos

³⁹ Op. Cit. Depetre. Edito. Porrua. 1952. Pág. 28-29.

que tienen por encargo una misión especial o que están acreditados para representar a un gobierno en conferencias, congresos u otros organismos internacionales.

Existe una segunda categoría, la de los agentes políticos de carácter no-diplomático, encargados de ciertas misiones de Estado, como, por ejemplo, los agentes oficiosos que un Estado puede enviar ante un gobierno *de facto* o ante el jefe de un movimiento revolucionario declarado beligerante en el curso de una guerra civil.

A esta categoría pertenecen también los "agentes secretos", enviados por un gobierno al extranjero con alguna misión secreta política o militar, y los "agentes confidenciales", cuya misión no es declarada oficialmente, y que suelen enviarse para pulsar el ambiente con respecto a alguna negociación difícil o a algún asunto reservado⁴⁰.

Se han dividido también los ministros públicos en "ministros públicos" propiamente dichos, que son los encargados de misiones de negociación, y los "ministros de ceremonia o de etiqueta" que llevan la representación de su gobierno en algún acontecimiento oficial, como coronación de un príncipe, bodas reales, aniversario de independencia, etc.

Respecto al carácter de la representación que ostenta el ministro público, se ha discutido mucho si es la de la persona del soberano o jefe del Estado o la del mismo Estado que lo manda. Se ha sostenido que el Embajador representante

⁴⁰ Op. Cit. Depetre. Edito. Porrua. 1952. Pág. 29.

de la clase más alta, lleva la representación directa del soberano, o del Jefe de la Nación en las repúblicas, y en cambio los ministros de las demás categorías llevan solamente la representación del Estado, en sentido lato, y del gobierno en sentido más concreto. Pero hoy día, en realidad, tanto los soberanos como los presidentes de República están sometidos al Estado, que es el único soberano, luego no hay razón para establecer distinciones, todos los agentes diplomáticos tienen carácter representativo, cualquiera que sea el rango al que pertenezcan, sin que puedan tenerse en cuenta los matices de ceremonial y de etiqueta de las diversas Cortes, que sólo tienen por origen y razón de ser las consideraciones de orden práctico, de vanidad, economía, potencia material o jerarquía internacional. El carácter representativo es la cualidad esencial del agente diplomático.

Los numerosos incidentes que la cuestión de la precedencia originaba entre los Agentes Diplomáticos, llevaron en 1815 al Congreso de Viena a establecer por primera vez, una clasificación contemplada por el Reglamento de Aquisgran iba a mantenerse hasta abril de 1961, en la que fue ligeramente modificada en la conferencia que se celebró en Viena. El Reglamento de Viena del 19 de marzo de 1815 estableció una clasificación en tres categorías:

Embajadores, Legados y Nuncios.

Enviados, Ministros y demás acreditados cerca de los soberanos. Encargados de Negocios, acreditados cerca de los Ministros de Negocios Extranjeros.

Posteriormente, en el Congreso de Aquisgrán (1818), se estableció una categoría intermedia entre la segunda y tercera, la de los Ministros Residentes. En realidad, ningún país ha adoptado exactamente esta clasificación para sus propios Agentes, excepción hecha de los Embajadores. Pero casi todos se ajustan a las tres categorías siguientes, que estudiaremos por separado: 1.- Embajadores. 2.-Enviados Extraordinarios y Ministros Plenipotenciarios. 3.- Encargados de Negocios.

Embajador.-La palabra "Embajador" proviene del francés antiguo "ambascia", que significa misión, encargo. Desde tiempos de Carlomagno, (año 800) figuran en los escritos oficiales las palabras "ambascia", "ambaxia", "ambaxiator", ésta última en la acepción de servidor, mandatario.

El Embajador, como antes hemos visto para todos los ministros públicos, puede ser Ordinario o Extraordinario, aunque en la práctica, y con el único objeto de acumularle grados e importancia, se les suele llamar a todos los Embajadores, aunque sean permanentes, "Embajador Extraordinario", sin que ello signifique mayores honores ni rango.

Pareja con la categoría de Embajador, está la de los Legados y Nuncios, que son los representantes del Sumo Pontífice. Su misión es de orden puramente eclesiástico, o al menos debe serlo. El Nuncio es el embajador ordinario y permanente del Papa cerca de un gobierno extranjero, y no tienen la categoría de cardenal. Los Legados, que se llaman también Legados a látere, porque salen del Consejo del Papa, "al lado" (ad latus) suyo, son nombrados en

circunstancias extraordinarias, y pertenecen a la categoría de cardenal. Entre las prerrogativas de la categoría de Embajador, que por tradición se considera aún como "dignidad", están la de permanecer cubierto ante el soberano cerca del cual está acreditado, y la de solicitar sus entrevistas directamente, sin pasar por la mediación del Ministro de Relaciones Exteriores. Estas prerrogativas, van cayendo hoy día en desuso, pues la mayoría de las Cortes Constitucionales que aun quedan no las observan.

Los agentes diplomáticos de la segunda categoría llevan el nombre de Enviados o Ministros Extraordinarios y Plenipotenciarios. La denominación de Enviado es una traducción de, la palabra "missus". El calificativo de "extraordinario" tiene tan sólo, como vimos respecto del Embajador, un carácter honorífico, y en cuanto al de "plenipotenciario", significa que el representante tiene "plenos poderes" para tratar los asuntos de su incumbencia.

Esta segunda categoría de funcionarios diplomáticos no tiene la importancia ni el grado que la de Embajador, y se establece por los Estados en aquellos otros en los cuales desean tener una representación de gran categoría, sin que llegue ésta a la consideración especial y alta amistad que supone el establecimiento de una Embajada.

Los Encargados de Negocios son los ministros de la última categoría, y presentan la característica especial de que, así como los ministros de las categorías anteriores son nombrados directamente por el Jefe del Estado, que los acredita cerca del Jefe de Estado acreditario, ellos son designados por el

Ministro de Relaciones, en nombre del Jefe del Estado acreditante, cerca del Ministro de Relaciones Exteriores del país acreditario. Cuando su misión es permanente, son Encargados de Negocios "ad hoc" u ordinarios, y cuando solamente reemplazan temporalmente al Jefe de 1ª Misión, en una ausencia de éste, o durante una vacante, entonces se denominan Encargados de Negocios "ad ínterin". Generalmente desempeña este último cargo el Consejero o el Primer Secretario de la Misión, mientras dura la ausencia del titular.

La categoría de Encargado de Negocios es utilizada generalmente por los Estados para hacerse representar en aquellos otros con los cuales tienen lazos remotos de amistad y escasos intereses intelectuales o materiales, así como cuando las circunstancias económicas no les permiten subvenir a los cuantiosos gastos que suponen las representaciones de la primera y segunda categoría. También se recurre a ella en casos de tirantez de relaciones entre dos naciones, previo el retiro más o menos ostentoso de los Embajadores o Ministros Plenipotenciarios. Ejemplo reciente de ello tenemos en la España llamada "nacionalista" donde la mayoría de las potencias retiraron sus Embajadores y sus Ministros, dejando solamente Encargados de Negocios al cuidado de sus respectivos intereses.

Para el caso la convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de abril de 1961 reconoce en el Artículo 14 tres clases de Jefes de Misión, dicha disposición aclara en su apartado dos que no se hará ninguna distinción entre

los Jefes de Misión, por razón de su clase, salvo por lo que respecta a la precedencia y a la etiqueta.

“Artículo 14:

1. Los jefes de misión se dividen en tres clases:

a. embajadores o nuncios acreditados ante los Jefes de Estado, y otros jefes de misión de rango equivalente; b. enviados, ministros o internuncios acreditados ante los Jefes de Estado; c. encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores.”

Así mismo en El Salvador la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático, reconoce en los Artículos 3, 16, 17 y 18 las categorías de Agentes Diplomáticos; en relación con los Artículos 5 y 8 de la Ley del Ceremonial Diplomático, dichos artículos establecen lo siguiente:

Art. 3.- La Representación Diplomática de El Salvador estará a cargo de Embajadores Extraordinarios y Plenipotenciarios, Enviados Extraordinarios y Ministros Plenipotenciarios y Encargados de Negocios

Art. 16.- El cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario será considerado como la máxima jerarquía de la Carrera Diplomática, aunque dichos funcionarios no procedan de ella.

Art. 17.- El Escalafón Diplomático es el siguiente:

Tercer Secretario de Embajada o Legación,

Segundo Secretario de Embajada o Legación,

Primer Secretario de Embajada o Legación,

Consejero,

Ministro Consejero,

Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario,

Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

Art. 18.- Los Jefes de las Misiones Diplomáticas permanentes, tienen la Representación de El Salvador en la Nación en que estén acreditados y la jefatura y dirección de los servicios diplomáticos y consular establecidos en la misma. En ausencia del titular de la Embajada o Legación el funcionario inmediato inferior asumirá las funciones de Encargado de Negocios ad-interim, siempre que la ausencia de dicho titular sea mayor de ocho días, debiendo en estos casos ser acreditado ante la respectiva Cancillería por el Jefe de la Misión o directamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los Agregados no podrán ser acreditados sino como Encargados de los Archivos de una Misión Diplomática.

Cuando un funcionario del Servicio se encuentre al frente de una Misión Diplomática, como Encargado de Negocios ad-interim, tendrá la obligación de reconocer y presentar, inmediatamente, en tales funciones, al Diplomático de superior categoría que haya llegado destacado a esa Misión.

Art. 5.- La República de El Salvador reconoce las siguientes categorías de Agentes Diplomáticos:

a. Nuncio o Embajador Extraordinario y Plenipotenciario;

b. Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario;

- c. Encargado de Negocios con Carta de Gabinete;
- d. Encargado de Negocios Ad-Interim;
- e. Ministro Consejero;
- f. Consejero;
- g. Primer Secretario
- h. Segundo Secretario
- i. Tercer Secretario;
- j. Agregado.

Art. 8.- El Gobierno de la República reconoce dos tipos de Agentes Diplomáticos: residentes, es decir aquellos que acreditados, tienen residencia permanente en el país; y concurrentes, aquellos que no tienen residencia permanente en el país, pero acreditados como Agentes Diplomáticos ante el Gobierno de la República.

1.2.5.5 LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS

1.2.5.5.1 EL DERECHO DE EMBAJADA

Admitida la conveniencia, y aun la necesidad de que las sociedades políticas mantengan entre sí relaciones que los Jefes de Estado no pueden llevar personalmente, dada la multiplicidad y complejidad de las mismas, surge la necesidad de entrevistarse por medio de mandatarios provistos de plenos poderes para tratar, en nombre del Estado, con las Potencias extranjeras. Su fundamento jurídico se desprende de la antedicha necesidad, que da vida a esta institución. Es el fundamento jurídico de la Diplomacia, que ha quedado

explicado en otro lugar, y que puede resumirse en los tres motivos siguientes: Necesidad de comunicaciones entre los pueblos. Insuficiencia y dificultad de las relaciones personales de los Jefes de Estado. Empleo necesario de mandatarios investidos de poderes y de instrucciones convenientes.

La Diplomacia actual es decir, la institución de las Legaciones permanentes, es de creación reciente en la Historia, y su aparición coincide con los albores de la Edad Moderna, en cambio, el derecho de Embajada en si, ejercitado de diversos modos se encuentra en todas las épocas, desde los tiempos más remotos de la Humanidad.

1.2.5.5.1.1. CONCEPTO DE DERECHO DE EMBAJADA O LEGACION.

Se entiende por derecho de Legación o de Embajada, la facultad que tiene un Estado de enviar o de recibir Agentes diplomáticos. En el primer caso, tenemos el derecho activo de Embajada; en el último, el derecho pasivo de Embajada. Es, en otros términos, el derecho de representación diplomática.

Natural derivación del derecho de independencia de los Estados es la facultad de hacerse representar en el exterior, a fin de entablar y mantener relaciones con los demás Estados admitidos al concierto internacional. Este derecho envuelve a su vez el derecho de negociación o facultad de tratar directa o indirectamente los asuntos exteriores de una nación.

1.2.5.5.1.2. EJERCICIO DE EL DERECHO DE EMBAJADA

Lo cierto es que el establecimiento de Agentes Diplomáticos acreditados de un modo permanente para el mantenimiento y ejercicio de las relaciones

exteriores, se ha extendido de un modo tal, su institución responde a una necesidad tan evidente, que ya el primer signo de vida independiente que da un Estado, en estos tiempos, es el envío de representantes suyos al extranjero, a entablar y mantener relaciones diplomáticas con las demás Potencias.

El ejercicio del derecho de Embajada, ha sufrido en las tres últimas centurias, las evoluciones que han marcado el giro de los sucesos políticos y la concepción de los principios jurídicos que han dominado en cada época. Rodeado de una pompa y de un brillo exterior que era reflejo del de las Cortes respectivas en los siglos XVII y XVIII, representativo únicamente del Poder personal y de la voluntad de un Príncipe, se ha transformado durante la centuria pasada, siguiendo las conmociones de la Historia y acomodándose a los nuevos moldes de la ciencia política, sin perder en nada de su valor e importancia. Antes, las Misiones permanentes eran el patrimonio exclusivo de las grandes Cortes o de las Repúblicas de relativa importancia que ejercían cierta influencia en la política internacional. Ahora, las encontramos establecidas hasta en los Estados minúsculos que, a su vez, las envían a las grandes Potencias, sin otra mira que ejercer la personalidad exterior. Lejos de limitarse a los grandes centros europeos de otros tiempos, hoy en día, no hay capital de lejana República, por pequeña que sea, que carezca de su Cuerpo Diplomático extranjero acreditado en debida forma.

Las relaciones internacionales son en la actualidad, más numerosas, más complejas y más intensas que nunca; su mantenimiento no tiene otro

instrumento que la Diplomacia, mediante el ejercicio del derecho de Embajada. El telégrafo, el teléfono, la aviación y el ferrocarril, el vapor y la electricidad, la radiotelegrafía y cuantos modos de comunicación rápida se conocen, si han modificado profundamente su manejo, no han alterado la esencia de los principios fundamentales en que descansa la existencia de esta importantísima institución. Lo único que se ha conseguido es disminuir la responsabilidad del negociador, aumentar considerablemente el trabajo de todas las Misiones y ganar tiempo en la resolución de los asuntos.

Partiendo del reconocimiento del derecho de representación diplomática como un derecho natural, indiscutible derivado del principio de independencia de los Estados, es fácil determinar las Sociedades políticas que gozan de la facultad de ejercerlo, o, en otros términos, que tienen capacidad jurídica para ello.

El mencionado derecho arranca del derecho de soberanía. En buena cuenta, no es más que la aplicación de la soberanía de los Estados a sus relaciones exteriores.

En consecuencia, sólo los Estados independientes o soberanos, tendrán el goce del mismo. Su ejercicio corresponde, por lo general, al jefe del Estado, salvo lo que disponga la Constitución de cada país. Por ejemplo, en Estados Unidos, se requiere el consentimiento del Senado para cada nombramiento de Ministro Público en el extranjero. Lo esencial es que sean los Gobiernos, por sus jefes respectivos, los que, en representación del Estado, confieran al Agente su carácter oficial, con exclusión de cualquier otro elemento. Ningún

súbdito, ciudadano, corporación o particular, por grande que sea su significación e importancia, posee análoga facultad.

Siendo el derecho de Embajada un atributo de la soberanía que por sí sola lo concede, no se les puede negar a los pequeños Estados, siempre que no tengan limitada esa soberanía.

En cuanto a los Estados que no gozan de la plenitud de soberanía, el disfrute del derecho de Embajada dependerá, sobretodo, del estatuto convencional que regule sus relaciones de dependencia con el Estado superior. Por regla general los Estados vasallos, y protegidos no suelen ejercer aquel derecho. La primera consecuencia de la protección es, casi siempre, la pérdida de la personalidad jurídica internacional, aun cuando se conserve una amplia autonomía interior; sin embargo, el Estado protector puede concederle un derecho restringido de legación, reservándose el derecho de veto, con lo que ya pierde aquél toda su eficacia. A veces, un Estado puede tener la facultad de celebrar y firmar Tratados, sin serle reconocido el derecho de enviar Agentes diplomáticos.

Distinto es el caso del Estado federativo o federado, en que también hay reunión o asociación de Estados, pero sometidos a la autoridad de un Gobierno supremo. Aquí, con la institución de este Poder central surge una nueva soberanía; el Soberano en la esfera de sus atribuciones es el Estado federal, quien asume la personalidad jurídica exterior, que desaparece, por tanto, de los que integran la asociación. Los Estados Unidos de América, Suiza, el Brasil, México son países del tipo a que se alude en todos estos Estados, la soberanía

externa absorbe el Gobierno Supremo Federal, único que disfruta del derecho de representación diplomática.

El derecho de Embajada no puede ejercitarlo el Monarca destronado ni prisionero de guerra, mientras dura su cautiverio. En el primer caso, el derecho de libertad e independencia de un Estado impone en los demás el deber de no intervención, y si un país arroja del Trono a su Soberano colocando, a otro, o cambiando el régimen eolítico, usa de un derecho indiscutible que nadie debe ni puede jurídicamente entorpecer. Al nuevo titular del Poder moderador, corresponde entonces ejercer la facultad de representación diplomática.

No siendo el derecho de Embajada activo, un derecho obligatorio, los Estados, por diversas razones, pueden abstenerse de ejercitarlo. En tal caso, el Agente diplomático de un Gobierno amigo se suele encargar de su representación con el consentimiento expreso de dicho Gobierno. También está admitido que un mismo Agente esté encargado de varias misiones cerca de diferentes Gobiernos. Son numerosos los casos de Ministros acreditados en varias capitales cerca de diversos jefes de Estado. Motivos de economía impulsan con frecuencia a los Gobiernos a acudir a esta forma de representación.

El derecho de Embajada pasivo, es la facultad de recibir Agentes diplomáticos de otros Estados. Es un derecho tan natural como el activo y de la misma índole; como él, es atributo de la soberanía y procede de la libertad e independencia de los Estados; cuanto se ha dicho de aquél respecto a capacidad para ejercerlo, es aplicable a éste, por que uno y otro son

correlativos e inseparables, o mejor aún, son dos aspectos de un mismo derecho. El pasivo no es más que el reflejo y la consecuencia lógica del activo, porque si un Estado envía un Agente diplomático, otro Estado tiene que recibirlo, y la misma conveniencia que dictó aquel acto impone la reciprocidad.

Por consiguiente, del mismo modo que ningún Estado tiene obligación de enviar representantes públicos a otros países, tampoco está obligado a recibirlos. En rigor de doctrina, tal obligación no existe, y un Gobierno es libre de recibir; no Agentes extranjeros, así como de fijar las condiciones de su admisión, bien entendido que estas condiciones no podrán en ningún caso contravenir los principios del Derecho internacional. Hay en la Historia numerosos ejemplos de Estados de Europa, de América, y, sobre todo, de Asia, que no admitían en su seno representantes extranjeros acreditados de un modo permanente.

Pero, si no de estricto derecho, la residencia de los Agentes diplomáticos es una cuestión de cortesía internacional, y su uso se halla tan generalizado, que la simple negativa de recibir Ministros de un Estado amigo sin acompañarla de razones satisfactorias, expondría al Gobierno que la produjera a enemistarse con el que seguramente habría de ver en semejante actitud una hostilidad manifiesta. Menos aún puede un Estado negarse, en general, a recibir Agentes de todos los países extranjeros. Tal negativa, aun siendo conforme al riguroso Derecho, implicaría la voluntaria retirada de la comunidad de naciones que forman las sociedades políticas civilizadas. Así ocurrió con los países del Extremo Oriente, hasta mediados del siglo XIX.

Ahora bien, existen motivos muy respetables en que fundar la negativa de recibir Agentes diplomáticos de un Estado, motivos de carácter político, casi siempre de orden temporal; como el no reconocimiento del Gobierno de dicho Estado, o bien la incompatibilidad del ejercicio de las atribuciones del Ministro con la soberanía nacional o las leyes del país. Fundado en este último motivo no reciben, por lo común, representantes de la Santa Sede más que los Estados católicos.

El estado de guerra produce una suspensión del Derecho de Embajada entre los beligerantes, pero no lo suprime respecto a los demás Estados que permanecen neutrales en el conflicto. Por el contrario, uno de éstos se suele encargar de la protección de los súbditos e intereses del beligerante, cuya representación diplomática se interrumpe. Esta protección requiere, entonces, el mayor tacto para realizarla debidamente, sin provocar el enojo del Gobierno local⁴¹.

1.2.5.5.2 MISIONES DIPLOMATICAS

Las Misiones Diplomáticas constituyen una de las tres manifestaciones de la actividad funcional del Ministerio de Relaciones Exteriores. Este, como hemos visto, se compone de la Administración Central o Secretaría de Estado, del Servicio Diplomático y del Servicio Consular.

En la mayoría de países los tres servicios en cuestión estuvieron separados e independientes hasta la guerra de 1914-1918. Después, las barreras que los

⁴¹ Vidal y Saura. Op. Cit. Pág. 161-175.

separaban fueron desapareciendo gradualmente, ya por la fusión de los escalafones de la Administración Central y del Servicio diplomático, adoptada primeramente por Francia e Inglaterra, ya por la fusión de los Servicios Diplomático y Consular, aún en vigor en algunos país, ya por la fusión de los tres Servicios, cual sucede en el Brasil, Chile, Dinamarca, España, Japón, Italia, Noruega, Perú y, recientemente, Inglaterra y Francia. Conviene señalar, empero, que esta unificación, siendo de carácter interno no altera en nada la actividad de los agentes diplomáticos y de los representantes consulares en el extranjero, los cuales, por lo general, continúan funcionando separadamente.

Las Misiones Diplomáticas pueden ser Embajadas o Legaciones; tanto el término Embajada, como Legaciones hacen referencia a la residencia de las misiones diplomáticas las cuales gozan de extraterritorialidad y su diferencia radica en el sentido en el que en el primer caso es un embajador y en el segundo, un agente cualquiera de las siguientes categorías: enviado extraordinario y ministro plenipotenciario, ministro residente o encargado de negocios efectivo. En ausencia de los respectivos titulares, unas y otras pueden ser dirigidas por un encargado de negocios interino, que es, en general, el funcionario de más categoría de la Misión y sustituto inmediato del jefe, pudiendo ser también cualquier otra persona nombrada para ese fin por el gobierno interesado.

1.2.5.5.2.1. CLASIFICACIÓN DE MISIONES DIPLOMATICAS

Las Misiones diplomáticas pueden ser Ordinarias o Extraordinarias. Se llaman Ordinarias cuando tienen carácter permanente, y Extraordinarias cuando están encargadas de algún objeto especial ante un gobierno extranjero (toma de posesión de jefes de Estado, coronaciones, enlaces matrimoniales, jubileos, centenarios, etc.) o son acreditadas para representar a los respectivos gobiernos en congresos o conferencias de naturaleza diplomática. Nada obsta, que tales funciones se confíen a las Misiones ordinarias. Las credenciales de los agentes diplomáticos en misión permanente o especial son poco más o menos idénticas, variando únicamente la parte relativa a su objeto. Tanto en uno como en otro caso tienen la denominación de embajadores o enviados extraordinarios: y ministros plenipotenciarios. Cuando se trata de congresos o conferencias se les acredita con plenos poderes y tienen la denominación de delegados.⁴²

1.2.5.5.2.2. ORGANIZACIÓN DE LA MISIÓN DIPLOMÁTICA

La Misión Diplomática se compone, además del respectivo jefe, de funcionarios de varias categorías, tales como consejeros, secretarios de 1ª, 2ª, y 3ª clase y agregados. El rango que ocupa cada categoría de funcionarios de las Misiones Diplomáticas obedece a la precedencia u orden de jerarquía o antigüedad que ocupan en las ceremonias solemnes y fiestas nacionales a las que concurren por el llamamiento oficial, y para efectos del Ingreso a la Carrera Diplomática tal

⁴² Ferreira Demello. Op. Cit. Pág. 100.

como lo estipula la Ley del Ceremonial Diplomático de El Salvador, en el Artículo 44 y siguientes y el Artículo 17 de la Ley del Cuerpo Diplomático de El Salvador; por lo demás y de conformidad a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no se hace ninguna distinción entre los Jefes de Misión por razón de su clase, esto según el Artículo 14.2 de la misma convención. Los agregados pueden ser civiles o militares, navales, aeronáuticos, etc.; éstos, nombrados por los respectivos ministerios e incorporados a la Misión de la que quedan formando parte. Durante mucho tiempo los embajadores y ministros enviados en misión al extranjero elegían a sus secretarios. Hoy esa tarea incumbe al Ministerio de Relaciones Exteriores, del cual dependen todos, los funcionarios de las Misiones Diplomáticas, excepto, naturalmente, los de carácter técnico.

Hay países, por otra parte, que encargan a sus Misiones Diplomáticas de servicios consulares, agregando a su personal funcionarios de la plantilla consular. Estos funcionarios figuran generalmente en la lista diplomática del país donde residen, bajo la denominación de consejeros, secretarios o agregados, según la categoría que tengan.

Los demás funcionarios de las Misiones diplomáticas: cancilleres, archiveros intérpretes, correos, mecanógrafos, criptógrafos, etc., tienen, como todos los demás, funciones determinadas, pero no forman parte del personal oficial de la Misión ni figuran en la lista diplomática.

Las Misiones Diplomáticas generalmente tienen su sede en las capitales de los países donde funcionan y se crean por medio de acuerdo celebrado entre los países interesados. La radicación de las Misiones Diplomáticas en las capitales del Estado Receptor se realizan por medio de Contratos de Derecho Privado de arrendamiento de locales entre el Estado que envía por medio del Jefe de la Misión Diplomática y el Arrendatario y la participación que tiene el Estado receptor en tal proceso solo es de orientación y comunicación entre las partes interesadas. Tal como lo explica el Artículo 21.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que literalmente dice:

“1. El Estado receptor deberá, sea facilitar la adquisición en su territorio de conformidad con sus propias leyes, por el Estado acreditante, de los locales necesarios para la misión, o ayudar a éste a obtener alojamiento de otra manera.”

1.2.5.5.2.3. ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS

Las atribuciones de los Agentes Diplomáticos, cualquiera que sea su categoría, se determinan en leyes especiales o son fijadas en los países que tienen carrera diplomática, por los respectivos reglamentos. Estas atribuciones, naturalmente, varían de un país a otro, pero ofrecen numerosos puntos de analogía porque tienden a un fin común, que es el de dar el mayor desarrollo posible a las relaciones entre el Estado que el Agente Diplomático representa y aquel donde se halla acreditado. Se presenta de modo general, bajo dos formas

distintas, según se trate de la actividad interna o externa de la Misión diplomática.

En El Salvador las funciones del agente diplomático, desde el punto de vista de la actividad externa de la Misión, están regulada en la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador, en su Artículo 22 denominándolas como deberes del Jefe de la Misión; las cuales consisten principalmente: **a)** Velar por la dignidad y buen nombre de la Nación y su Gobierno; **b)** Mantener las relaciones más cordiales con las autoridades del país en donde estuviere acreditado; **c)** Velar por los intereses y derechos de sus conciudadanos; **d)** Cumplir estrictamente las instrucciones y órdenes que reciba del Ministerio de Relaciones Exteriores; **e)** Vigilar el cumplimiento exacto de los tratados existentes con la República, comunicando inmediatamente al Ministerio de Relaciones Exteriores, toda violación que notare; **i)** Hacer las gestiones necesarias para obtener el Exequátur correspondiente a los Cónsules de la República que han de ejercer funciones en el país en donde estuviere acreditado el Jefe de la Misión; y **o)** Vigilar que los Cónsules de su jurisdicción ejerzan debidamente sus funciones. En el mismo sentido la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas en el Artículo 3, enumera las principales funciones de las misiones diplomáticas, las cuales consisten en:

“1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en:

a. representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; **b.** proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales,

dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; **c.** negociar con el gobierno del Estado receptor; **d.** enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante; **e.** fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

1.3 INSTITUCIÓN CONSULAR, HISTORIA

Se ha escrito mucho respecto a los orígenes de la Institución Consular. Hay quienes la han hecho remontarse hasta la décimo octava dinastía (unos mil quinientos años antes de Jesucristo) pues según Herodoto, el faraón Amasis permitió a los griegos nombrar a un funcionario de su nacionalidad para que dirimiera sus diferencias comerciales, y se la ha comparado a la proxenie griega y al "praetor peregrini" romano⁴³.

Lo que hoy se entiende por "Institución Consular" difiere tan radicalmente de esos lejanos oficios, que en realidad no se puede establecer fundadamente una relación aceptable. A este respecto, el autor español José Torraba⁴⁴, en su "Derecho Consular", dice lo siguiente: "Como suele ocurrir con toda institución de reconocida antigüedad, pero de orígenes oscuros, se ha pretendido atribuir a la de los consulados un abolengo excesivamente lejano. En Asiria y en el antiguo Egipto, y entre fenicios y cartagineses, se ha creído descubrir vagos

⁴³ Op. Cit. Depetre. Editorial Porrúa. 1952. Pág. 357.

⁴⁴ Tomado del Libro de Depetre, José Lión. Derecho Diplomático. Editorial Porrúa. 1952. Págs. 357.

vestigios de cargos y magistraturas que guardaban analogías, no menos imprecisas, con la institución consular. Ven otros en los proxenies griegos los antecesores remotos de los cónsules actuales; y aunque existan indudables semejanzas entre la proxenie y ciertas formas que el oficio consular llegó a revestir, sobre todo en las repúblicas italianas, y guarde también analogía con los cónsules honorarios modernos, no hay entre ambas instituciones, separadas por un largo lapso de tiempo, ningún encadenamiento histórico; y, por otra parte, toda analogía desaparece si se compara la proxenie, no con esas modalidades efímeras o en cierto modo ajenas a la verdadera profesión consular, sino con el cónsul missi en la plenitud de su función y con todas sus características esenciales. Aun menos fundada es la relación que algunos establecen entre el cónsul y el Praetor peregrini, pues no existe entre ellos sino el paralelismo absurdo que puede imaginarse entre cosas totalmente contrapuestas, en cuanto que el magistrado romano administraba justicia, en su propio país y entre extranjeros, aplicando el jus gentium, y los cónsules los primitivos al menos ejercían de jueces en tierra extranjera, entre sus propios compatriotas y según las leyes y costumbres de su país de origen."⁴⁵

De todas suertes, esos supuestos precedentes lejanos y aislados que haya podido tener la institución que ha perdurado hasta nuestros días, carecen de todo interés para este propósito, el cual no es otro que el de limitarse a reseñar

⁴⁵ Depetre, José Lión. Derecho Diplomático. Editorial Porrúa. 1952. Págs. 357-358.

las transformaciones que aquélla ha experimentado, desde su origen y sin interrupción, hasta adoptar la forma en que hoy se presenta, pues este proceso evolutivo es un antecedente indispensable para formular el concepto de las funciones consulares tal como en la actualidad se ejercen.

No puede, en efecto, ponerse en duda que los actuales consulados proceden, sin solución de continuidad, de los que bajo ese mismo nombre o con otros distintos, pero con las principales características de la institución, van apareciendo en época próxima a la de las Cruzadas, y coinciden con el gran desarrollo del comercio en el litoral del Mediterráneo. Son los consulados como un producto natural y espontáneo de aquel tiempo en que la soberanía territorial se desprendía fácilmente de sus atributos que hoy consideramos esenciales; en que, como consecuencia de esa disgregación del poder soberano, los señoríos, los burgos libres, las milicias, los gremios., corporaciones y hermandades de todo género, gozaban de jurisdicciones exentas; y en que uno de los rasgos más marcados de la vida social era la tendencia a la organización corporativa. En tales circunstancias, era natural que los mercaderes y negociantes de una misma nacionalidad, establecidos en los grandes centros comerciales extranjeros, procuraran no sólo constituirse en una colectividad organizada, sino gozar también de esas exenciones y privilegios para solventar sus controversias y litigios conforme a las leyes de su país de origen aplicadas por sus propios árbitros o jueces. Esa aspiración, por otra parte, tenía que encontrar ambiente propicio en el predominio que se reconocía a la ley personal, pues fue principio

respetado por todos los pueblos invasores el no imponer su derecho a los vencidos, consintiéndoles que siguieran rigiéndose por sus leyes y costumbres y conservasen sus antiguas magistraturas. El Codex Visigotorum reconoce también ese derecho "a los navegantes extranjeros", y el Fuero Juzgo establece las mismas prerrogativas para los mercaderes de "ultra-partes". Y esas franquicias y exenciones no sólo se concedían a los que de un modo estable ejercían el comercio o la industria en el país, sino a los que concurrían a las "ferias francas", como la de Medina del Campo; y aún era costumbre que fuesen a bordo de las naves, en las expediciones lejanas, jueces encargados de dirimir, según las leyes de su país, las diferencias entre navegantes o mercaderes.⁴⁶

Esos oficios o magistraturas van surgiendo obscuramente, con los caracteres propios de muchas de las instituciones medievales, de contornos indecisos, mal definidos y deslindados, ajenas a toda idea de uniformidad y de encadenamiento lógico con los demás organismos políticos o sociales. A los que las ejercían se les designaba con muy diversos nombres: Talonarii, Echevines, Protectores, Prevostes, Bailíos, Aldermen, y, entre otros muchos, con el de cónsules. No menos vario era el origen de su autoridad: su nombramiento procedía a veces de la misma colectividad de extranjeros que había de someterse a su jurisdicción (cónsules electi); en ciertos casos, eran las

⁴⁶ Depetre, Op. Cit. Págs. 358-359.

propias autoridades locales las que los designaban, delegando en ellos una parte de sus atribuciones; en otros, era el gremio o la ciudad a que pertenecían, esos extranjeros en el país de origen, la que les enviaba cónsules (cónsules missi), o los elegía entre la misma colectividad o entre los naturales del país que por su posición y por su influencia podían prestar a aquéllos mayor protección y ayuda. La misma falta de uniformidad existía en cuanto a la naturaleza y extensión de su autoridad y atribuciones; pero como esos núcleos de extranjeros se componían exclusivamente, o en su mayor parte, de gentes dedicadas al tráfico comercial, tenían aquéllos una característica común: la de ser árbitros o jueces mercantiles; y de aquí que el nombre de cónsul fuera el que prevaleciese en definitiva.⁴⁷

Es difícil determinar, la fecha en que empieza a surgir, con aspectos parecidos a los que tiene en la actualidad, la institución consular. Según Hautefeuille, Carlomagno tuvo cónsules en Palestina hacia el año 800; la ciudad de Amalfi los tuvo en Nápoles hacia el año 1200; y según Fauchille, Marsella, Barcelona y Valencia tenían cónsules en los puertos del Océano desde principios del siglo XIII.⁴⁸

A partir de la segunda mitad del siglo XIX dice Fauchille, se produce un fenómeno notable: así como el número de las misiones diplomáticas tiende a disminuir, el de consulados va en aumento. Se establecen consulados en mayor

⁴⁷ Depetre, Editorial Porrúa. 1952. Op. Cit. Págs. 359-360.

⁴⁸ Citado por el autor Depetre, Editorial Porrúa. 1952. Op. Cit. Pág. 360.

número de localidades y el papel de los Cónsules adquiere cada vez más importancia. Es un síntoma del acrecentamiento de las relaciones económicas y sociales entre los pueblos.

La gran facilidad de las comunicaciones, la fiebre de los viajes y de la emigración, la enorme extensión del comercio exterior, ha modificado profundamente, en los últimos años, la institución consular.

Actualmente, la función del cónsul es muy variada y de gran importancia. Son, en efecto, agentes oficiales de un Estado establecidos en diversos puntos del territorio de otro Estado, para ejercer funciones de protección a sus conciudadanos, velar por los intereses comerciales de su país, ejercer diversas funciones de carácter administrativo, policiales, de información y hasta judiciales, en relación con sus connacionales, todo ello con la aquiescencia oficial del Estado donde están acreditados⁴⁹.

En las escalas de Levante, desde el siglo XVI, el cargo de los cónsules no era solamente comercial. Los Convenios, a los que se ha dado el nombre de Capitulaciones, les habían conferido una autoridad particular, y este régimen se extendió a todos los países del Extremo Oriente, como Siam, China y el Japón. En virtud de estos Convenios, los Cónsules tenían un derecho de jurisdicción sobre sus compatriotas en materia penal, civil, y comercial, y gozaban casi enteramente de los privilegios diplomáticos. Este derecho de protección ejercido por los Cónsules se ha extendido pronto a otras personas, además de sus

⁴⁹ Depetre, Editorial Porrúa.1952. Op. Cit. Págs. 360-361.

compatriotas⁵⁰.

1.3.1. FUNCION CONSULAR.

1.3.1.1. CONCEPTO⁵¹

La definición actual del cónsul, tal como está contenida en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, del 24 de abril de 1963 nos muestra que:

“Funcionario consular significa cualquier persona, incluyendo el jefe de un puesto consular, a quien ha sido confiado el ejercicio de funciones consulares”.

Cónsul: Persona autorizada en una población de un Estado extranjero para proteger las personas e intereses de los individuos de la nación que lo nombra.⁵²

1.3.1.2. FUNCIONES⁵³

Los funcionarios consulares no tienen carácter representativo como los agentes diplomáticos, de ahí que la Doctrina (Oppenheim, Rousseau, etc.), considere que el nombramiento o la recepción de cónsules no implican ninguna clase de reconocimiento.

Sin embargo, los cónsules tienen también funciones muy importantes, de las cuales las principales son:

⁵⁰ Cambon, Jules. El Diplomático. Págs. 92-93

⁵¹ Seara Vásquez Modesto Derecho Internacional Público. Págs. 238-242

⁵² Biblioteca de Consulta Microsoft, Encarta, 2005. 1993-2004 Microsoft Corporation

⁵³ Seara. Op.cit. Págs. 239.

a) Proteger los intereses de sus connacionales individuos o personas morales, dentro del territorio del Estado receptor, y de acuerdo con lo que permite el Derecho internacional.

e) Proteger las personas de sus connacionales.

g) Representar, en determinadas condiciones, a sus nacionales ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor.

En la legislación salvadoreña podemos encontrar las funciones del Agente Consular reguladas en el Artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares entre las cuales para esta investigación se consideran con mayor importancia las siguientes:

“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;

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;

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;”

Así mismo en la Ley Orgánica del Servicio Consular, la cual en sus artículos 98, 103 al 105, en la que recoge funciones parecidas a las que encontramos en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

1.3.1.3. CLASIFICACIÓN⁵⁴

Es preciso establecer una diferenciación previa entre dos categorías:

A) Cónsules de carrera, o "missi", o profesionales, que ofrecen dos características: *a)* son nacionales del Estado que los envía, *b)* no pueden dedicarse a actividades comerciales o profesionales con fines personales.

B) Cónsules honorarios, o "electi", o no profesionales o comerciantes, que además de poder realizar cualesquiera actividades comerciales y profesionales, son elegidos entre nacionales del Estado receptor o de un tercer Estado.

Los cónsules honorarios gozan de un régimen de privilegios e inmunidades más restringido que los cónsules de carrera; en realidad no gozan de otra inmunidad que la de jurisdicción por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Además, las funciones de estos cónsules honorarios son más restringidas que las de los de carrera.

⁵⁴ Seara. Op.cit. Pág. 240.

En lo que se refiere a la clasificación dentro de la categoría de los cónsules de carrera no es posible establecer una de carácter uniforme; los Estados son libres de fijada como les convenga. Sin embargo, el sistema normalmente seguido, y adoptado en Viena, permite distinguir cuatro categorías para los jefes de una misión consular: 1ª. Cónsul general. 2ª. Cónsul. 3ª. Vicecónsul. 4ª. Agentes consulares.

De acuerdo al Artículo 1 de las definiciones en el apartado nº 2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares los funcionarios consulares se clasifican de la siguiente manera:

“2. Los funcionarios consulares son de dos clases: funcionarios consulares de carrera y funcionarios consulares honorarios.”

Así mismo el la Ley Orgánica del Servicio Consular de El Salvador en el Artículo 2º. establece la siguiente clasificación:

Los Consulados de El Salvador, serán de CARRERA y AD HONOREM.

Los primeros sólo deben ser desempeñados por ciudadanos salvadoreños por nacimiento que estén dedicados exclusivamente al Servicio Exterior de la República.

Los segundos pueden ser desempeñados por personas de otra nacionalidad, para cuyo fin sólo se exigirá que conozca el IDIOMA ESPAÑOL, sean de honorabilidad reconocida y que gocen de buena posición social y económica para servir con decoro la representación que se les encomienda.

1.3.2 INICIO DE LA MISIÓN CONSULAR⁵⁵

El establecimiento de relaciones consulares entre dos Estados se efectúa por mutuo consentimiento. Este consentimiento se entiende implícito, a menos que de modo expreso se establezca otra cosa, por el consentimiento dado al establecimiento de relaciones diplomáticas. La determinación de la sede del consulado debe ser hecha con el consentimiento del Estado receptor, que debe recabarse también para cualquier cambio en la misma. Hay la posibilidad, si el Estado receptor no se opone, de que un tercer Estado confíe a una misión consular ya establecida, el ejercicio de funciones consulares en nombre suyo, si ese tercer Estado y el Estado acreditante llegan a un acuerdo respecto a ello.

El Estado facilita a las personas a quienes ha otorgado el nombramiento, un documento llamado "cartas patentes". Estas "cartas patentes" son comunicadas al gobierno del Estado receptor por el Estado acreditante, a través de los canales diplomáticos o por otro medio adecuado. La aceptación por el Estado receptor de la persona nombrada entra en el cuadro de su poder discrecional, y podrá negarse a admitirla. La autorización que el Estado receptor hace de la persona nombrada como cónsul recibe el nombre de "exequátur" (Autorización que otorga el jefe de un Estado a los agentes extranjeros para que en su territorio puedan ejercer las funciones propias de sus cargos⁵⁶) y puede emanar del Jefe del Estado, cuando es el jefe del Estado acreditante quien ha hecho el

⁵⁵ Seara. Op.cit. Págs. 241-242.

⁵⁶ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

nombramiento, o del ministro de Asuntos Exteriores. En realidad, no hay reglas de Derecho internacional que precisen cuál es el órgano competente para hacer el nombramiento o para dar el "exequátur", y hay que remitirse en ambos casos a los derechos internos de los dos Estados. En El Salvador, el procedimiento para la obtención del Exequátur, se encuentra regulado en el título II, capítulo XII, artículos 80 y 81 de la Ley Orgánica del Servicio Consular, que establecen literalmente:

“Art. 80.- El EXEQUATUR será solicitado por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por la Embajada o Legación de la República, si las hubiere en el país donde deba ejercer su cargo el funcionario consular nombrado.

Art. 81.- Del EXEQUATUR enviarán los funcionarios consulares una copia certificada al Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro de los primeros diez días, a partir de la fecha que lo hubieren recibido.”

De igual forma en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en su Artículo 12.1 establece:

“El jefe de oficina consular será admitido al ejercicio de sus funciones por una autorización del Estado receptor llamada exequátur, cualquiera que sea la forma de esa autorización.”

Por otra parte la Ley del Ceremonial Diplomático de El Salvador, en su Artículo Tres, literal “f”, recalca como una de las funciones principales de la Dirección General de Protocolo y ordenes del Ministerio de Relaciones Exteriores “f) Tramitar Exequátur de Cónsules Extranjeros”.

1.3.3 DERECHO SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR⁵⁷

Tomando en cuenta lo anteriormente planteado y subrayado que una de las funciones principales que por Ley le esta reservado al Funcionario Consular, es la de Proteger los intereses de sus connacionales, cuando estos se encuentran detenidos en el país receptor por imputárseles cualquier tipo de hecho delictivo, sin importar el motivo por el que estos hayan ingresado al estado receptor; con lo cual esta facultado para comunicarse libremente con sus connacionales y recíprocamente estos con el funcionario consular, tal y como lo establece la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en su Artículo 35, cuando establece la libre comunicación. En esta línea de ideas nace a la Luz de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso, tal y como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha interpretado dicho derecho en la Opinión Consultiva N° 16, de octubre de 1999, de ahí que es importante el establecer los conceptos que expliquen con claridad en lo que consiste el derecho a la asistencia consular, así como también, el derecho a la notificación consular; y establecer quienes son los titulares del Derecho y los sujetos obligados a respetar y hacer cumplir dicho derecho.

Por lo que a continuación se proporcionan los siguientes conceptos:

⁵⁷Corte Interamericana De Derechos Humanos. Opinión Consultiva. Solicitada Por Los Estados Unidos Mexicanos. “El Derecho A La Información Sobre La Asistencia Consular En El Marco De Las Garantías Del Debido Proceso Legal”.

a) “derecho a la información sobre la asistencia consular” ó “derecho a la información” es El derecho *del nacional del Estado que envía*, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, a ser informado, “sin dilación”, que tiene los siguientes derechos: i) el derecho a la notificación consular, y ii) el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora.

b) “derecho a la notificación consular” ó “derecho a la notificación”: es El derecho *del nacional del Estado que envía* a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen sin retraso alguno sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva a la oficina consular del Estado que envía.

c) “derecho de asistencia consular” ó “derecho de asistencia”: es El derecho *de los funcionarios consulares del Estado que envía* a proveer asistencia a su nacional

d) “derecho a la comunicación consular” ó “derecho a la comunicación”: es El *derecho de los funcionarios consulares y los nacionales del Estado que envía* a comunicarse libremente.

e) “Extranjero”: Son extranjeros los nacidos fuera del territorio nacional, originarios de otros Estados que no han obtenido la calidad de salvadoreños por naturalización y los originarios de los demás Estados que formaron la República Federal de Centro América, que teniendo su domicilio en El Salvador, no han manifestado ante la autoridad competente, su voluntad de ser salvadoreños por

nacimiento. Como lo establece el Artículo 1 de la Ley de Extranjería de El Salvador.

Como establece el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en relación al artículo 5 del mismo instrumento se considera este derecho de la siguiente manera:

“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 visitarlos;

En el apartado citado se consagra el derecho a la libre comunicación, cuyos titulares como lo revela en forma unívoca el texto son tanto el funcionario consular como los nacionales del Estado que envía, sin que se haga ulteriores precisiones con respecto a la situación de dichos nacionales. El derecho de los detenidos extranjeros a la comunicación con funcionarios consulares del Estado que envía es concebido como un derecho del detenido en las más recientes manifestaciones del derecho penal internacional.

Por lo tanto el funcionario consular y el nacional del Estado que envía tienen el derecho a comunicarse entre sí, en todo momento, con el propósito de que el primero pueda ejercer debidamente sus funciones. De conformidad con el

artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, estas funciones consulares consisten, entre otras, 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;

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; función que se encuentra regulada en otros instrumentos.

Una función primordial del funcionario consular, el otorgamiento de *asistencia* al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor. En este marco, la Corte estima que la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo

de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia.

CAPITULO 2

ANTECEDENTES DEL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO A LA NOTIFICACIÓN CONSULAR, EN LA DETENCIÓN DE CIUDADANOS EXTRANJEROS A NIVEL INTERNACIONAL Y NACIONAL

2.1. VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS CONDENADOS A MUERTE EN ESTADOS UNIDOS⁵⁸.

Según Informes publicados por Amnistía Internacional en su página Web, explica que en los Estados Unidos de América hay actualmente condenados a muerte más de 60 ciudadanos extranjeros pertenecientes a 22 nacionalidades diferentes. Prácticamente, continúa el informe; en todos los casos de estos extranjeros, las autoridades que efectuaron la detención no informaron a los detenidos de su derecho a ponerse en contacto con los representantes de su consulado. A consecuencia de esta práctica indebida, los ciudadanos extranjeros, enfrentados a un sistema judicial con el que no están familiarizados, han sido juzgados y condenados a muerte sin poder beneficiarse del apoyo crucial de las autoridades de sus países nativos. Así mismo manifiestan que desde 1993, en Estados Unidos se ha ejecutado al menos a cinco ciudadanos extranjeros, entre ellos ciudadanos de la República Dominicana, México y Cuba.

⁵⁸Amnistía Internacional. Artículo sobre la Violación de los derechos de los ciudadanos extranjeros condenados a muerte. Publicado en <http://www.amnesty.org>. Visitado el día 17 de julio de 2006.

En 1969, Estados Unidos ratificó la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, un tratado multilateral que regula las funciones de los consulados en al menos 144 naciones. El artículo 36 de esta Convención dispone que las autoridades locales informaran sin demora a los ciudadanos extranjeros detenidos de su derecho a recibir ayuda de su consulado. A petición del detenido, las autoridades deben notificar al consulado la detención y permitir que algún miembro del consulado se ponga en contacto con él.

Ese mismo artículo 36 garantiza que todos los extranjeros detenidos deben disponer de todos los medios posibles para preparar una defensa adecuada y deben recibir el mismo trato ante la ley que los ciudadanos del país en el que han sido detenidos. Los cónsules se encuentran en una situación única para proporcionar una amplia gama de servicios esenciales a los ciudadanos de su país: pueden brindar asesoramiento y asistencia legal, facilitar traducciones, notificar la detención a los familiares, hacer llegar documentación desde el país de origen y asistir como observadores a las vistas judiciales.

El derecho a que el consulado sea informado de la detención de uno de sus ciudadanos y tenga acceso al detenido se reitera también en otras normas internacionales de derechos humanos como el principio 16.2 del Conjunto de Principios de la ONU para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión o el artículo 38.1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

El Departamento de Estado de Estados Unidos considera el artículo 36 (en lo que se refiere a hacer llegar la notificación debida a los ciudadanos estadounidenses detenidos en el extranjero) como una cuestión de máxima importancia. Sin embargo, el gobierno federal de los Estados Unidos no ha tomado medidas significativas para garantizar que su país cumpla la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares o para poner remedio a violaciones cometidas en el pasado a consecuencia de las cuales algunos ciudadanos extranjeros han sido condenados a muerte y ejecutados⁵⁹. En tal sentido es preocupante la posibilidad de que este aparente doble rasero aplicado por las autoridades estadounidenses pueda minar la integridad del derecho internacional y poner en peligro los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos extranjeros detenidos en todo el mundo⁶⁰.

Sigue explicando el informe que en mayo de 1997, 32 firmas de abogados de Estados Unidos que representan a ciudadanos extranjeros condenados a muerte enviaron una carta conjunta a la secretaria de Estado, presidida en ese entonces por Madeleine Albright, para protestar porque a sus clientes se les negaban sus derechos consulares. La carta señalaba «una pauta generalizada y alarmante de violaciones indiscutibles e indefendibles» del artículo 36, e instaba al Departamento de Estado a intervenir. No obstante, no se produjo

⁵⁹ *Ibíd.* <http://www.amnesty.org>. Visitada el 17 de Julio de 2006.

⁶⁰ *Ibíd.* <http://www.amnesty.org>. Visitada el 17 de Julio de 2006.

ninguna respuesta sustancial por parte de la secretaria de Estado a esta carta conjunta⁶¹.

Como ilustración se pueden mencionar el caso de dos ciudadanos mexicanos ejecutados en 1997, el cual demuestra la importancia vital de que las autoridades consulares intervengan a tiempo como; así como el absoluto incumplimiento por parte de las autoridades estadounidenses de las obligaciones contraídas en virtud de las leyes internacionales.

2.2 A CONTINUACIÓN, SE EXPONEN CASOS RELEVANTES RELACIONADOS CON LA NOTIFICACIÓN CONSULAR A NIVEL INTERNACIONAL, QUE SERVIRÁN COMO EJEMPLO DE LA IMPORTANCIA DE HACER VALER EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 36 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES.

2.2.1. CASO IRINEO TRISTÁN MONTOYA Y MARIO BENJAMÍN MURPHY (CIUDADANOS MEXICANOS)⁶²

El 18 de junio de 1997, Texas ejecutó a Irineo Tristán Montoya, ciudadano mexicano condenado a muerte en 1986. Tras su detención, Montoya fue sometido a un prolongado interrogatorio policial sin la presencia de un abogado y sin la ayuda del consulado mexicano. Posteriormente, firmó una confesión de cuatro páginas escrita en inglés, un idioma que no leía, hablaba ni comprendía.

⁶¹ *Ibíd.* <http://www.amnesty.org>. Visitada el 17 de julio de 2006.

⁶² Amnistía Internacional. Artículo sobre la Violación de los derechos de los ciudadanos extranjeros condenados a muerte. Publicado en <http://www.amnesty.org>. Visitado el día 17 de julio de 2006.

Aunque sólo tenía 18 años en aquel momento, y a pesar de que su participación en el delito fue secundaria (le acusaron de complicidad en un asesinato), Montoya fue condenado a muerte. El autor material del asesinato fue condenado a una pena de prisión.

Las autoridades de Texas eran plenamente conscientes de la nacionalidad de Montoya, pero no le informaron de su derecho a ponerse en contacto con su consulado. Poco antes de la ejecución, el Departamento de Estado se puso en contacto con el gobernador de Texas en un intento tardío de determinar las circunstancias que rodearon la infracción del artículo 36. Sin embargo, en una respuesta digna de destacarse y que demuestra el desconocimiento o el desprecio de las autoridades de Texas hacia los tratados internacionales, el gobierno estatal se negó a investigar la infracción del artículo o a evaluar su posible impacto alegando que Texas no era signatario de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Una apelación final ante la Corte Suprema de los Estados Unidos relativa a la violación del tratado fue rechazada sin ningún tipo de comentario⁶³.

Mario Benjamín Murphy fue ejecutado en Virginia el 17 de septiembre de 1997. Era una de las seis personas acusadas del «asesinato por encargo», en 1991, de un contramaestre de la marina estadounidense.

Murphy cooperó plenamente con la policía, y estaba claro que no era el principal culpable del delito. Sin embargo, fue el único al que la fiscalía no

⁶³ *Ibíd.* <http://www.amnesty.org>.

ofreció un trato a cambio de declararse culpable, y fue el único condenado a muerte; también era el único extranjero.

Mario Murphy finalmente tuvo conocimiento de sus derechos consulares en 1996; sin embargo, tanto las autoridades penitenciarias como el fiscal general de Virginia denegaron la petición del preso de que se pusieran en contacto con el consulado mexicano en su nombre. Posteriormente, el juez de un tribunal de distrito criticó a las autoridades de Virginia por su «desafiante y continuo desprecio» a la Convención de Viena. Durante una vista celebrada en la Corte de Apelación del Cuarto Circuito, el fiscal general adjunto de Virginia y dos de los jueces del tribunal admitieron que, antes del caso de Murphy, no habían oído hablar de la Convención de Viena.

El consulado mexicano presentó un informe de *amicus curiae* en el que exponía la «ayuda flexible y trascendental para evitar la imposición de la pena de muerte» que las autoridades consulares habrían proporcionado, incluidos los esfuerzos para conseguir un acuerdo a cambio de la declaración de culpabilidad y para reunir pruebas atenuantes. Ignorando la actuación obviamente indebida de las autoridades estatales, los tribunales estadounidenses dictaminaron que la cuestión presentaba «errores de procedimiento» porque Murphy no había presentado su solicitud en una fase anterior de la apelación.

Al día siguiente de la ejecución de Murphy, el Departamento de Estado envió a la embajada mexicana una disculpa formal por el hecho de que las autoridades

de Virginia no hubieran notificado debidamente a Murphy su derecho a recibir ayuda de su consulado.

El incumplimiento sistemático por parte de los Estados Unidos de sus obligaciones en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es una cuestión que suscita una preocupación legítima y cada vez mayor entre la comunidad internacional. Los gobiernos de Canadá, México y Paraguay han tomado vigorosas medidas diplomáticas y legales para proteger los derechos consulares de sus ciudadanos condenados a muerte.

A pesar de los avisos esporádicos del Departamento de Estado, la mayoría de las autoridades estatales y locales siguen ignorando su responsabilidad en virtud del artículo 36. Recientemente, se citaron unas palabras de Gerald Arenberg, director ejecutivo de la Asociación Nacional de Jefes de Policía Retirados, en las que decía: «En los 47 años que he dedicado al cumplimiento de la ley, jamás he visto nada procedente del Departamento de Estado o del FBI sobre esta cuestión».

En una entrevista concedida antes de la ejecución de Mario Murphy, el fiscal encargado del caso, Robert Humphreys, mostró lo poco que le importaba el hecho de que Virginia hubiera violado el tratado: «Lo que quiero decir es, ¿cómo van a remediarlo? Supongo que México podría declararnos la guerra... Me parece una cuestión totalmente ridícula». En esa misma entrevista, Humphreys interpretaba de forma absolutamente incorrecta el artículo 36: «Es

responsabilidad [del acusado] decir, "eh, disculpen, soy un ciudadano mexicano; avisen a mi embajada"...».

Muchas de las violaciones de los derechos de los ciudadanos extranjeros contemplados por la Convención de Viena constituyen también una violación de las obligaciones contraídas por Estados Unidos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por este país el 8 de junio de 1992. Por ejemplo, el artículo 14.3.a del Pacto dispone: « [toda persona acusada de un delito tendrá derecho] A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella».

El Comentario General 15 sobre la postura del PIDCP respecto a los extranjeros en virtud del Pacto expone también los derechos de los ciudadanos extranjeros acusados de un delito.

En respuesta a la creciente presión internacional, el Departamento de Estado está considerando, según los informes, posibles medidas para garantizar un mayor cumplimiento nacional de la Convención de Viena. Al parecer, entre estas medidas se incluyen materiales revisados para asesorar a las fuerzas de policía estadounidenses sobre los procedimientos que deben seguir al detener a ciudadanos extranjeros. La organización Amnistía Internacional se siente satisfecha con estas medidas preliminares. Sin embargo, la organización cree que no son suficientes para garantizar que todos los departamentos de policía

de Estados Unidos conozcan y cumplan con las disposiciones vinculantes del artículo 36.

Para Amnistía Internacional es preocupante la alusión de las autoridades estadounidenses a la hora de proporcionar remedios efectivos en los casos de ciudadanos extranjeros que fueron condenados a muerte sin tener conocimiento de sus derechos consulares. El gobierno de Estados Unidos sigue oponiéndose a los esfuerzos de los ciudadanos extranjeros condenados a muerte (y a los de sus gobiernos) para conseguir una revisión judicial que resuelva sus casos.

Un claro ejemplo de dicha oposición es que como respuesta a la demanda judicial interpuesta por la República de Paraguay contra las autoridades de Virginia, los fiscales del Departamento de Justicia estadounidense alegaron que los gobiernos extranjeros no tienen derecho a pedir un remedio judicial para las violaciones del artículo 36, y que el recurso adecuado para las infracciones de los derechos consulares es la vía diplomática. Sin embargo, no queda nada claro cómo puede la vía diplomática subsanar la violación de los derechos de los ciudadanos extranjeros que actualmente se encuentran condenados a muerte.

Si se tiene en cuenta que son insuficientes los esfuerzos del Departamento de Estado para intervenir antes de la reciente ejecución de ciudadanos extranjeros, en sus informes Amnistía Internacional considera que la situación es totalmente inaceptable. Ya que de no proporcionar remedios justos y efectivos para las violaciones pasadas del artículo 36 en casos de pena capital, se puede

considerar que cualquier garantía de cumplimiento futuro por parte de las autoridades estadounidenses como una promesa vacía.

2.2.2. FALLO DE CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN EL CASO LAGRAND (ALEMANIA VS. EE.UU.)

De acuerdo al informe presenta en la Pagina Web, de Amnistía Internacional en su artículo titulado “Es el momento de Actuar”. El 3 de marzo de 1999, el ciudadano alemán Walter LaGrand fue ejecutado en la cámara de gas de Arizona, en claro desafío a una orden de la Corte Internacional de Justicia que exigía la suspensión de la ejecución. El estado de Arizona había ejecutado al hermano de Walter, Karl LaGrand, mediante inyección letal una semana antes, a pesar de las peticiones de indulto del gobierno Alemán. Cerca de 17 años después de sus detenciones, las autoridades de Arizona informaron finalmente a los hermanos LaGrand de su derecho, a notificar su detención a su consulado y a estar en contacto con éste, amparado por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Está establecido que dicha notificación debe realizarse, sin demora, en el momento de la detención de un ciudadano extranjero.⁶⁴

Estos ciudadanos alemanes fueron condenados a muerte en 1984 por el asesinato de un empleado de banca durante un intento de robo en 1982, ninguno de los dos fue informado en el momento de su detención de su derecho a contactar con el consulado alemán para solicitar ayuda. Las autoridades

⁶⁴ Amnistía Internacional. Artículo Publicado en: <http://www.amnesty.org>. Titulado: “Es el momento de Actuar”. Reino Unido. Página Web, visitada el día 18 de julio de año 2006.

alemanas no supieron nada sobre la apurada situación de los hermanos LaGrand hasta diez años después de su detención, cuando los dos tuvieron conocimiento de sus derechos consulares gracias a otros presos y se pusieron al habla con su representación consular. Para entonces, el proceso de apelación estaba demasiado avanzado y era tarde para alegar la violación del tratado y recurrir contra las condenas de muerte, según la doctrina legal estadounidense de «defecto procesal»⁶⁵.

El informe indica también que en la víspera de la ejecución de Walter LaGrand, la República Federal de Alemania presentó una demanda contra Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia. Alemania sostenía que Estados Unidos había violado sus obligaciones vinculantes según el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares al no haber informado inmediatamente a los hermanos LaGrand de sus derechos consulares, y al haber impedido con ello a Alemania proporcionar la ayuda oportuna a sus ciudadanos. La Corte Internacional dictó una orden unánime con medidas provisionales, instando a Estados Unidos a «adoptar todas las medidas a su disposición» para detener la ejecución hasta que se tomase una decisión final sobre la violación del tratado. Las autoridades estadounidenses se quejaron más tarde de que no habían dispuesto de tiempo suficiente para poner plenamente en práctica la orden; sin embargo, sí encontraron tiempo para oponerse al recurso de última hora presentado por Alemania ante la Corte

⁶⁵Ibíd. <http://www.amnesty.org>. “Es el momento de Actuar”

Suprema de Estados Unidos y para alegar que las órdenes de la Corte Internacional no eran legalmente vinculantes. La Corte Suprema rechazó el recurso de Alemania para que se cumpliera la orden de la Corte Internacional de Justicia. Jane Hull, gobernadora de Arizona, dio luz verde a la ejecución, haciendo caso omiso de la recomendación sin precedentes de la Junta de Indultos Ejecutivos de Arizona de que se concediera una suspensión de la ejecución de Walter LaGrand⁶⁶.

A pesar de la ejecución de Walter LaGrand, Alemania continuó con sus esfuerzos para obtener un fallo vinculante. Durante una vista que duró cinco días en noviembre de 2000, ambos países presentaron sus argumentos finales y sus posturas ante la Corte Internacional. Alemania mantuvo que el artículo 36 de la Convención de Viena confiere derechos tanto a los ciudadanos de los países como a los Estados signatarios y que Estados Unidos había violado esos derechos. Alemania pidió a la Corte que dictaminara que la doctrina legal estadounidense de «defecto procesal» quebrantaba también el tratado, que exige que las leyes y normas nacionales permitan hacer efectivas en su totalidad sus disposiciones. Se instó a la Corte a declarar que sus medidas provisionales son de obligatorio cumplimiento según el derecho internacional y deben ser acatadas por las partes de un conflicto que le sea presentado. Por último, Alemania pidió a la Corte que resolviera que Estados Unidos debía proporcionar garantías de total cumplimiento en el futuro y también debía

⁶⁶Ibíd. <http://www.amnesty.org>. “Es el momento de Actuar”. visitada el 18 de septiembre de 2006.

revisar debidamente los casos penales en los que no se hubiera informado a ciudadanos alemanes de sus derechos consulares y debía otorgar las reparaciones pertinentes⁶⁷.

Dicho artículo detalla además que por su parte, Estados Unidos admitió que había violado sus obligaciones para con Alemania en virtud del tratado, que había pedido disculpas por la infracción y que estaba tomando medidas para mejorar la aplicación del artículo 36. Sin embargo, Estados Unidos adujo también que la Convención de Viena no confiere derechos a los ciudadanos extranjeros y que sus procedimientos nacionales en casos penales, por lo tanto, no tenían relación con las obligaciones contraídas en virtud del tratado. Estados Unidos mantuvo que las órdenes provisionales de la Corte Internacional de Justicia no son vinculantes y que toda la cuestión de la acusación y ejecución de los hermanos LaGrand quedaba fuera de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. El 27 de junio de 2001, la Corte Internacional de Justicia emitió su histórico fallo en el caso LaGrand. Por 13 votos a favor y 1 en contra, la Corte declaró que Estados Unidos había «violado sus obligaciones para con Alemania y para con los hermanos LaGrand según la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al no haber informado a Karl y Walter LaGrand inmediatamente después de su detención de su derecho a ponerse en contacto con su consulado. La Corte hizo constar que: «Es irrelevante para lo que se dirime en el presente caso si los LaGrand habrían tratado de obtener

⁶⁷ Ibíd. <http://www.amnesty.org>. “Es el momento de Actuar”

ayuda consular de Alemania, si Alemania habría prestado dicha ayuda o si se habría emitido un veredicto distinto. Basta con el hecho de que la Convención confiere dichos derechos y que Estados Unidos, al violarlos, impidió en la práctica que Alemania y los LaGrand los ejercieran si así lo deseaban⁶⁸.

Así mismo en dicho artículo se hace mención que la Corte sostuvo que en tales casos «habría incumbido a Estados Unidos permitir la revisión y la reconsideración del fallo y la condena teniendo en cuenta la violación de los derechos expuestos en la Convención». La Corte Internacional de Justicia declaró también que, al no permitir que los tribunales consideraran la violación de los derechos consulares en las instancias finales de la apelación, Estados Unidos no había hecho «efectivos en su totalidad» los derechos de los hermanos LaGrand, violando una vez más las obligaciones contraídas en virtud del tratado. De igual forma La Corte determinó que «la norma del defecto procesal tuvo como consecuencia impedir que Alemania ayudara a los hermanos LaGrand de forma oportuna, tal como establece la Convención. Es importante recalcar que la Corte Internacional de Justicia rechazó también tajantemente la opinión de Estados Unidos de que la Corte estaba actuando indebidamente como un tribunal internacional de apelaciones en casos de condenas penales nacionales.

Así también que aunque Alemania trata extensamente la práctica de los tribunales estadounidenses en relación con la aplicación de la Convención, los

⁶⁸ *Ibíd.* <http://www.amnesty.org>. “Es el momento de Actuar”. Visitado el 18 de septiembre de 2006.

tres alegatos persiguen solicitar a la Corte que no haga más que aplicar las normas pertinentes de derecho internacional a los asuntos en litigio entre las partes de este caso. El ejercicio de esta función, expresamente encomendada en el artículo 38 de su Estatuto, no convierte a esta Corte en un tribunal de apelaciones para procedimientos penales.

Se vuelve trascendente el hecho de que una amplia sección del fallo está dedicada a la cuestión de las órdenes de medidas provisionales de la Corte. En una decisión con profundas implicaciones para futuros casos que se presenten ante la Corte Internacional de Justicia, ésta determinó que sus órdenes provisionales tienen un carácter totalmente vinculante y crean obligaciones legales. Por 13 votos a favor y 1 en contra, la Corte Internacional de Justicia declaró que «al no adoptar todas las medidas a su disposición para asegurar que Walter LaGrand no era ejecutado en espera de la decisión final de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso, Estados Unidos incumplió la obligación que le había sido impuesta en virtud de la Orden emitida por la Corte el 3 de marzo de 1999 y que indicaba medidas provisionales».

El derecho a la notificación consular es un derecho personal conferido a los individuos. Las barreras impuestas por los procedimientos procesales de cada país no se pueden invocar para impedir la revisión judicial y las posibles reparaciones en casos de violaciones graves de estos derechos. Por último, Estados Unidos debe proporcionar los medios mediante los cuales dichos casos puedan ser revisados y reconsiderados.

En una declaración aparte unida al fallo de la Corte, Gilbert Guillaume, presidente de la Corte Internacional de Justicia, señaló que «para evitar toda ambigüedad, debe quedar claro que no hay ninguna posibilidad de apelar mediante una interpretación *a contrario*» en los casos de ciudadanos extranjeros que no sean alemanes, en lo que se refiere a la obligación de facilitar la revisión y la reconsideración de sus condenas en tales casos. En otras palabras, aunque el fallo se refiere a los alegatos hechos por Alemania en relación con los casos de ciudadanos alemanes a quienes no se informó de sus derechos consulares, la declaración del presidente de la Corte Internacional de Justicia aclara que los principios de la resolución se aplican a todas las nacionalidades.

El fallo de la Corte Internacional de Justicia en este caso es vinculante e inapelable⁶⁹.

2.3 EL DERECHO DE DEFENSA EN LA DETENCION DE EXTRANJEROS.

Una tarea primordial de todos los cónsules es brindar ayuda a los ciudadanos de su país en el extranjero y velar por que reciban un trato justo, equitativo y humano mientras permanecen bajo custodia. El acceso al consulado y la ayuda de éste son indispensables siempre que ciudadanos extranjeros afrontan acusaciones y encarcelamiento en aplicación de los sistemas legales de otro país, especialmente cuando puede haber una condena a muerte. Una intervención consular oportuna asegura que los detenidos extranjeros

⁶⁹ Ibíd. <http://www.amnesty.org>. “Es el momento de Actuar”. Visitada el 18 de septiembre de 2006.

comprenden sus derechos legales y cuentan con los medios para preparar una defensa adecuada.

El artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares exige a las autoridades locales que informen inmediatamente a los ciudadanos extranjeros detenidos, privados de libertad o encarcelados de su derecho a notificar a su consulado su detención. A petición del detenido, las autoridades deben notificar la detención al consulado sin demora y autorizar el acceso de los representantes consulares a su compatriota detenido. Los cónsules tienen derecho a visitar y comunicarse con sus compatriotas detenidos en todos los casos y pueden organizar la asistencia letrada del detenido o facilitar otros servicios legales o humanitarios. Queda claro con el lenguaje llano de sus disposiciones que el objetivo primordial del artículo 36 es salvaguardar el derecho al proceso debido de los ciudadanos extranjeros detenidos. Numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos adoptados por las Naciones Unidas consagran también el derecho a la notificación y la ayuda consular, y dan así fe de la importancia universal de estos derechos para la comunidad internacional de naciones.

Los casos de Karl y Walter LaGrand distan mucho de ser ejemplos aislados. Desde el restablecimiento de la pena de muerte en Estados Unidos, hace un cuarto de siglo, más de 120 ciudadanos extranjeros pertenecientes a casi 40 nacionalidades han sido condenados a muerte. Prácticamente en ninguno de estos casos las autoridades que efectuaron las detenciones informaron a los

extranjeros de sus derechos consulares, a menudo con consecuencias nefastas para la calidad de su asistencia letrada y el resultado de su juicio. De los 15 ciudadanos extranjeros ejecutados en Estados Unidos entre marzo de 1992 y mayo de 2001, ninguno fue informado de su derecho garantizado a la notificación y comunicación consulares. Según informes, al menos 90 ciudadanos extranjeros esperan la muerte en 18 jurisdicciones de Estados Unidos. El número total de ciudadanos extranjeros encarcelados en Estados Unidos cuyos derechos en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares fueron violados se desconoce; muchos departamentos de prisiones ni siquiera elaboran listas de reclusos por nacionalidades.

El incumplimiento generalizado por parte de las autoridades estadounidenses de sus obligaciones derivadas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y su falta de disposición a reparar las violaciones de dicha Convención han provocado enérgicas acciones diplomáticas y legales por parte de los gobiernos extranjeros afectados. A consecuencia de la ejecución de dos ciudadanos mexicanos en Estados Unidos en 1997, el gobierno de aquél país solicitó una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las consecuencias que tienen sobre los derechos humanos las violaciones del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares en los casos de pena de muerte. La Corte Interamericana sostuvo unánimemente que el derecho establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena: «debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a

los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo».

Por seis votos a favor y uno en contra, la Corte Interamericana dictaminó además que el no respetar el derecho a la información consular de un detenido extranjero «afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida "arbitrariamente" según los tratados internacionales de derechos humanos. Una violación del artículo 36, en este contexto, lleva aparejadas «las consecuencia jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las pertinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación. La Corte declaró también unánimemente que la notificación de los derechos consulares debe tener lugar inmediatamente después de la detención y antes de que se realice ningún interrogatorio. La Corte Interamericana es el brazo jurídico de la Organización de los Estados Americanos, de la que Estados Unidos es miembro destacado. Sin embargo, Estados Unidos no reconoce la autoridad de la Corte Interamericana.

Haciéndose eco de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por mayoría abrumadora una resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los Derechos humanos de los migrante, Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/62 y que fue aprobada en la 55.^a sesión,

25 de abril de 2002, en la que reiteraba la necesidad de que todos los Estados protejan en su totalidad los derechos humanos internacionales reconocidos de los emigrantes «sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección, incluso aplicando las medidas previstas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares respecto del derecho a recibir asistencia consular del país de origen». Sólo un país —Estados Unidos de América votó en contra de la adopción de la resolución. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas solicitó también a todos los países que aún mantienen la pena de muerte a «cumplir plenamente sus obligaciones internacionales, en particular las contraídas en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares». Estados Unidos de América se opuso también a la adopción de esta salvaguardia de los derechos humanos⁷⁰.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos decidió en la cuarta sesión plenaria celebrada el 10 de julio del año 2002, celebrada en Santiago de Chile⁷¹, reiterar enfáticamente el deber de los Estados de velar por el pleno respeto y cumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, particularmente en relación al derecho que tienen los extranjeros, sin importar su condición migratoria, a comunicarse con un

⁷⁰ Asamblea General de la Naciones Unidas. Publicado en la página http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/onu/ini_mex_58p02/reso_02-62.htm, visitada el 08 de agosto de 2007.

⁷¹ Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. AG/RES 1928 XXXII-0/03 “Los derechos de los trabajadores migratorios y su familia”. Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria. Publicada en www.un.org/spanish/-11k y www.oas.org/juridico/spanish/Resarguen.htm, sitio visitado el 08 de agosto de 2007.

funcionario consular de su Estado en caso de ser detenidos y la obligación a cargo del Estado, en cuyo territorio ocurre la detención a informar al extranjero sobre dicho derecho.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho públicas, en varias ocasiones, medidas preventivas en respuesta a las ejecuciones inminentes de ciudadanos extranjeros en Estados Unidos a quienes no se habían notificado sus derechos consulares. En su declaración oficial sobre el caso del ciudadano mexicano Miguel Flores, la Comisión señaló que había pedido en dos ocasiones a las autoridades estadounidenses que suspendieran la ejecución al estar pendiente su revisión del recurso del señor Flores en el que se alegaba una violación del artículo 36, pero que no había recibido contestación. La Comisión deploró la ejecución, declarando que Estados Unidos «como Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos, se encuentra sujeto a la jurisdicción de la Comisión para recibir e investigar denuncias sobre violaciones a los derechos humanos presentadas en su contra». Miguel Flores fue ejecutado en Texas el 9 de noviembre de 2000 a pesar de las peticiones de clemencia del gobierno mexicano, la Unión Europea, el Departamento de Estado estadounidense, cinco gobiernos extranjeros y organizaciones de derechos humanos.

Este grado extraordinario de preocupación y protesta internacional no pasó inadvertido en Estados Unidos. A raíz de la ejecución del ciudadano tailandés Jaturun Siripongs en 1999, el estado de California promulgó una ley exigiendo a

la policía estatal y local que informen a todos los ciudadanos extranjeros de sus derechos consulares en un plazo de dos horas a partir de su detención. La ley exige también que las normas de la policía y los manuales de formación incorporen terminología procedente de las disposiciones del artículo 36. Ningún otro estado de Estados Unidos ha aprobado leyes que exijan el cumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, aunque en Texas se propuso recientemente un proyecto de ley similar⁷². No obstante tan notable avance en la legislación de California no contiene sanciones o compensaciones para los casos de incumplimiento.

Varios casos de ciudadanos extranjeros ejecutados posteriormente en Texas atrajeron la atención generalizada de los medios de comunicación y dieron lugar a que se presentaran ante los tribunales recursos contra los procedimientos estatales de pena de muerte. En enero del 2000, la Fiscalía General de Texas editó y distribuyó un manual titulado *Magistrate's Guide to Consular Notification Under the Vienna Convention* (Guía para los magistrados sobre la notificación consular según la Convención de Viena). Este manual proporciona instrucciones e información a las autoridades judiciales de Texas sobre sus obligaciones en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y esboza procedimientos sugeridos de notificación. Sin embargo, el manual exige sólo que los magistrados locales garanticen que la notificación es

⁷²Amnistía Internacional. Centro de Documentación. Publicado en www.edai.org/centro. Visitado el 17 de abril del año 2006.

facilitada a los ciudadanos extranjeros en el momento de su comparecencia ante el tribunal, en lugar de que se realice en el momento de su detención. A pesar de esta deficiencia, el manual constituye un importante avance en la mejora del cumplimiento de la Convención de Viena en los ámbitos estatal y local⁷³.

Las intervenciones consulares directas han dado como resultado que los departamentos de policía locales sean más conscientes de sus obligaciones consulares. Con posterioridad a sus reuniones con los representantes consulares mexicanos y polacos, el Departamento de Policía de Chicago accedió a colocar carteles en varios idiomas en todas sus instalaciones y zonas de detención advirtiéndoles a los ciudadanos extranjeros de su derecho a ponerse en contacto con su consulado. La Fiscalía del condado de Cook, Illinois, ha emitido también instrucciones por escrito exigiendo que los ciudadanos extranjeros sean informados de su derecho a ponerse en contacto con su consulado en su comparecencia inicial ante el tribunal.

En respuesta a las quejas diplomáticas y a las intervenciones de numerosos países, el Departamento de Estado estadounidense ha ampliado su programa para informar y formar a las autoridades locales sobre las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Estados Unidos señaló en su alegato ante la Corte Internacional de Justicia que se habían distribuido más de 60.000 ejemplares del manual del Departamento

⁷³ *Ibíd.* www.edai.org/centro. visitada el 17 de abril de 2006.

de Estado sobre notificaciones consulares entre departamentos federales, estatales y locales encargados de hacer cumplir la ley y funcionarios judiciales de todo el país. El Departamento está llevando a cabo también programas de formación y ha distribuido a los organismos encargados de hacer cumplir la ley unas 400.000 tarjetas, del tamaño de una cartera de bolsillo, en las que se resumen las obligaciones relativas a los derechos consulares. Al conocer estas iniciativas, la Corte Internacional de Justicia declaró que «debían considerarse como la materialización de la petición alemana de una garantía general de que no se repetirán dichas violaciones»⁷⁴.

Todos estos esfuerzos constituyen avances importantes y son bien acogidos. No obstante, los datos de que dispone Amnistía Internacional indican que en Estados Unidos siguen cometándose violaciones frecuentes del artículo 36. Tanto los agentes locales encargados de hacer cumplir la ley como los federales siguen, en gran medida, sin conocer las obligaciones vinculantes que les impone el tratado, o hacen caso omiso de ellas. Además, las autoridades estatales y federales se oponen tenazmente a todo intento por parte de ciudadanos extranjeros de conseguir compensaciones, a través de los tribunales locales, por violaciones de sus derechos consulares. En tanto que las violaciones del artículo 36 no tengan consecuencias legales, el cumplimiento de la Convención de Viena por parte de los departamentos de policía estadounidenses seguirá siendo irregular e incierto. La persistente actitud por

⁷⁴ Ibid. www.edai.org/centro. visitada el 17 de abril de 2006

parte de Estados Unidos de no proporcionar compensaciones significativas por violaciones de los derechos consulares cometidas en el pasado suscita también serias dudas sobre sus garantías de cumplimiento en el futuro.

Estados Unidos debe respetar y poner plenamente en práctica los derechos consulares de los ciudadanos extranjeros detenidos aunque sólo sea para proteger esos mismos derechos de sus propios ciudadanos en el extranjero. Esta sencilla verdad no se les ha escapado a los directores de importantes periódicos estadounidenses. Manifestando su oposición a la ejecución prevista del ciudadano canadiense Stanley Faulder en Texas, el *New York Times* declaró: «En aras de la justicia y para garantizar el respeto a un principio que favorece a los estadounidenses, el gobernador Bush debería reconocer el error y persuadir a la Junta de Indultos de Texas de que conmute la condena del señor Faulder por la de cadena perpetua». Un editorial del *Chicago Tribune* dijo: «Como potencia mundial con intereses ampliamente diseminados, Estados Unidos tiene cada día a cientos de miles de sus ciudadanos en peligro real o potencial en el extranjero y es quien más tiene que ganar con el estricto cumplimiento universal de la convención sobre notificaciones consulares⁷⁵.

2.4 ANTECEDENTES A NIVEL NACIONAL SOBRE EL DERECHO A LA NOTIFICACIÓN CONSULAR EN LA DETENCIÓN DE EXTRANJEROS.

⁷⁵Ibíd. www.edai.org/centro. visitada el 17 de abril de 2006.

2.4.1 DATOS EMPÍRICOS – ESTADÍSTICOS SOBRE LA DETENCIÓN DE CIUDADANOS GUATEMALTECOS EN EL SALVADOR.

En el Salvador, la falta de notificación al Consulado a que tienen derecho el extranjero Guatemalteco, que es detenido por la Policía Nacional Civil, se presenta en la mayoría de los casos de forma inadvertida, que trae como consecuencia que las autoridades policiales traten a la persona detenida en una situación de alta inseguridad jurídica. Dado que la práctica común y la orientación de los procedimientos policiales; es darle una relativa importancia a los derechos que le amparan en su defensa. La práctica reiterada de los procedimientos policiales al margen de los pactos internacionales en el marco de los derechos humanos da lugar a poner en tela de juicio dichas actuaciones que lesionan los derechos fundamentales de las personas detenidas y como consecuencia que en algunos casos pueda darse o llegar a exigir una compensación ya sea a nivel individual o colectivo por aquellos grupos afectados.

De la investigación bibliográfica y documental que se ha realizado para identificar la situación problemática del estudio a ejecutar, no se ha constatado ningún antecedente teórico, ni enfoque específico concerniente al tema, de las obligaciones que regula la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares a nivel nacional, ni desde el punto de vista de la detención de extranjeros en el territorio nacional, de donde se desprende la idea que el estudio que se pretende realizar es novedosa y por lo tanto a manera de pretensión se quiere

que con este estudio salga del anonimato una situación particular sobre la detención de extranjeros guatemaltecos en el Salvador a raíz del incumpliendo de las obligaciones contenidas en el Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, que genera violación de derechos fundamentales de toda personas que enfrenta a la autoridades policiales en un país que no es el de su origen.

2.4.1.1. CONSULADO DE GUATEMALA

El Consulado de la República de Guatemala acreditado en El Salvador registra que desde el año 2005 hasta el mes de febrero del año dos mil seis, están entre detenidos, procesados y condenados un aproximado de sesenta y tres, ciudadanos Guatemaltecos en los diferentes centros penales de la República, sin mencionar todos aquellos casos en los que solo se ha producido una detención administrativa o que en algunos casos solo ha llegado a audiencia inicial , sin producirse la detención preventiva, lo que refleja una cantidad de casos sin registrar en las cuales se han dado actuaciones dudosas por parte de la Policía Nacional Civil en relación a la obligación del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. La Oficina Consular de la República de Guatemala acreditado en El Salvador, manifiesta que en sus variadas experiencias sobre la notificación que les han hecho las autoridades policiales de EL Salvador han sido en su mayoría tardías, ya que las realizan entre el tercer y sexto día de detención, y en el peor de los casos la información sobre la detención de uno de sus nacionales, es conocida través

de los parientes del detenido y no por medio de los canales oficiales. Así también el consulado manifiesta que ha tenido conocimiento de casos en los que solo se ha enterado de la detención de uno de connacionales cuando estos ya han salido de la esfera penal en la detención administrativa. No obstante estas diferentes situaciones, que se dan respecto a la detención de ciudadanos Guatemaltecos, a la Policía Nacional Civil parece no inquietarles el hecho de producirse situaciones que lesionan derechos fundamentales de la persona soslayando el hecho que el extranjero se vea en ciertas situaciones en un Estado de indefensión ante las autoridades policiales, aunado a ello el desconocimiento del sistema jurídico y de los derechos que le amparan.

Por otro lado la Oficina Consular de la Embajada de Guatemala manifiesta que en repetidos casos la autoridad que le ha notificado la detención de uno de sus nacionales es la Fiscalía General de la Republica o el Juez de Paz del lugar donde se dieron los hechos. Esto contradice la exposición clara y precisa del Art. 36 literal b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares al referirse que la notificación se haga de manera “oportuna y sin retraso alguno al momento de efectuarse la detención”, esto da lugar a interpretarse del texto que la autoridad competente para hacer dicha notificación, es la Policía Nacional Civil que es quien realiza la detención.

Hasta ahora el fenómeno de la falta de notificación al consulado sobre la detención de un ciudadano guatemalteco pareciera que no trae mayores consecuencias al menos al sistema penal salvadoreño, pero si para las

personas que se ven bajo señalamientos por lo que en este sentido se observa un problemas que a pesar de la poca importancia institucional si tiene implicaciones prácticas, para las personas detenidas al afectar sus derechos como persona. Toda esta información ha sido obtenida a través de las entrevistas realizadas al Cónsul Interina Licda. Gilda Morales, en las Oficinas del Consulado de Guatemala, ubicadas en la Embajada de Guatemala, los días 23 de marzo, 5 de abril y 17 de abril del año dos mil seis.

2.4.1.2. PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

De acuerdo a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; la Policía Nacional Civil ha sido tradicionalmente la institución estatal más denunciada por violaciones a los derechos humanos. Las estadísticas de la Procuraduría reflejan que en el período anterior (julio 2002-junio 2003), de un total de 2164 denuncias recibidas, el 36% de ellas fueron en contra de la PNC, en mayor frecuencia con respecto a malos tratos, afectación a la dignidad personal y detención arbitraria. Para el final de este período (julio 2002-junio 2003), las cifras han aumentado: de un total de 2031 denuncias recibidas, el 43% corresponde a la PNC, es decir, 883 denuncias.

La mayoría de violaciones de los derechos humanos han estado referidas a la afectación de la integridad y la libertad personales. Se han cometido abusos en el uso de la fuerza, afectando el derecho a la integridad de las personas detenidas. Una práctica recurrente la ha constituido el sometimiento de quienes

sufren detención, administrativa en las bartolinas policiales a condiciones crueles, inhumanas y degradantes, incluso mucho peores que las sufridas por los privados de libertad en los centros penales: no se les provee de alimentación, no existen servicios básicos, las celdas son extremadamente estrechas e insalubres y no existen criterios de separación de imputados⁷⁶.

Es importante destacar que la Procuraduría, en adherencia a la Constitución, la Ley y los principios del derecho internacional, reconoce plenamente el derecho del Estado a promulgar leyes y reglamentaciones relativas a la entrada de extranjeros y al plazo y las condiciones de su estancia en él o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros; sin embargo, tales potestades no deben ser ejercidas en detrimento o afectación de derechos fundamentales, como lo son la libertad, las garantías a un debido proceso y la no discriminación, pues en caso de producirse tal contradicción estaríamos ante una grave distorsión del estado de derecho y ante una negación de nuestros más elevados principios constitucionales, especialmente aquél que consagra a la persona humana: sin distinción alguna - como el origen y el fin del Estado.

En razón de la gravedad de los hechos demostrados en el presente caso, así como debido a su condición de violación recurrente y sistemática, la Procuraduría llama la atención sobre su naturaleza discriminatoria, en perjuicio de personas extranjeras, generalmente migrantes, indocumentados. Tales

⁷⁶ PDDH. Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Julio 2003 - Junio 2004. Pág. 231.

circunstancias constituyen, como ya se dijo, una práctica, inaceptable que debe ser erradicada para armonizar las actuaciones del Estado, en este ámbito, con la Constitución, la Ley y los Tratados Internacionales.

Es oportuno destacar que reviste especial importancia para la Procuraduría, la tutela y monitoreo de la situación de migrantes de otras nacionalidades en su paso o permanencia por El Salvador.

No obstante, dicha institución reafirma el compromiso personal e institucional de velar por el respeto de todos aquellos hombres, mujeres, niños y niñas que en búsqueda de condiciones dignas para ellos y los suyos, exponen sus más elementales derechos a las inciertas circunstancias de la migración⁷⁷

2.5. CASO EN EL SALVADOR CONOCIDO EN EL JUZGADO DE PAZ DE EN EL QUE SE VIO VULNERADO EL DERECHO A LA ASISTENCIA CONSULAR DE UN CIUDADANO HONDUREÑO, PROCESADO POR EL DELITO DE PORTACIÓN Y CONDUCCIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO.

En el Juzgado de Primera Instancia de Tejutla, Chalatenango resolvió sobre el recurso de nulidad interpuesto, por el Lic. Oscar Antonio Rivera Morales, a raíz de que en su cede se llevaba el caso del Ciudadano Hondureño Adán Edilberto Ramírez Quinteros, dicho recurso fue interpuesto por la razón de que el ciudadano Hondureño, no había sido notificado de su derecho a comunicarse con las Autoridades del Consulado de Su país de origen, haciendo referencia a

⁷⁷ PDDH. Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Julio 2002 - Junio 2003. Págs. 376-377.

la Opinión Consultiva Oc-16 de octubre de 1999, sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal". Recurso que posteriormente fue declarado no a lugar por considerar la Jueza de ese Tribunal lo siguiente: **"seria desgastante para el sistema que un tribunal estuviera informando de inmediato y con precipitada actividad direccional a la representación consular de cada persona que es detenida, por lo que continua el proceso en el estado en que se encuentra"**.⁷⁸

⁷⁸ Juzgado de Primera Instancia de Tejutla Chalatenango. Ref. 122-06-07 FGR. 652-UDV-05-06. fecha de resolución nueve horas 17 de julio de 2006.

CAPITULO 3

3.1 DERECHOS DE LAS PERSONAS DETENIDAS Y LA PRAXIS SOBRE LA NOTIFICACIÓN CONSULAR EN SEDE POLICIAL.

Para efectos de describir y analizar la información empírica mediante métodos y técnicas de recolección de datos, es preciso enmarcar dicha información en el contexto del Derecho a la Notificación Consular, desarrollado y explicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva Número dieciséis de octubre de 1999; esto permitirá en definitiva analizar la información empírica obtenida, paralelamente a la información teórica presentada que refleja la situación del incumplimiento de informar a los extranjeros detenidos del Derecho a la Notificación Consular en El Salvador. Seguidamente al análisis teórico, se expondrá la información concerniente a la praxis del Derecho a la Notificación Consular en Sede Policial. En tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado lo siguiente:

Tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión Consultiva número 16-99, emitida el uno de octubre de mil novecientos noventa y nueve, relativa a “El Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”. En virtud del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones consulares. Tanto el funcionario consular y el nacional tienen derecho a

comunicarse entre sí en todo momento, con el propósito de que el primero pueda ejercer debidamente sus funciones. De conformidad con el artículo cinco de la misma convención, funciones de las cuales podemos mencionar: 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; e 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.

Tanto el Artículo 36 como el Artículo 5 de la Convención se relacionan íntimamente dado que el ejercicio de las funciones consulares que se enumera en este último artículo, suponen como contenido imprescindible, la comunicación y visita entre los funcionarios encargados de brindar la asistencia necesaria al connacional que necesita de ella. De ahí que de la lectura Conjunta de los artículos citados se desprende que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce como función primordial del Funcionario Consular el otorgamiento de Asistencia al nacional del Estado que envía en la

defensa de sus derechos ante las Autoridades del Estado Receptor. En este marco la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito; reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones de los funcionarios consulares, y en forma paralela, reconoce el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha Asistencia⁷⁹.

Los apartados b y c del numeral primero del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se refiere a las obligaciones que asume el Estado receptor respecto a los nacionales del Estado que envía, cuando estos sean arrestados, detenidos o puestos en prisión preventiva. En ese sentido conforme lo establece el apartado b) la persona privada de libertad tienen el derecho: De ser informado sin dilación por las autoridades competentes del Estado receptor, de que goza de los derechos citados previamente, de que se informe sin retraso a la oficina consular correspondiente de su situación si así lo solicita, y que la comunicación que dirija a la oficina consular sea tramitada sin demora.

Por otro lado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que del Artículo 36 se desprende claramente el titular de estos derechos quien es el individuo: “En esto, el Artículo 36 constituye una notable excepción con respecto a la naturaleza esencialmente estatal de los derechos y obligaciones consagradas en el a Convención y representa en los términos en que los

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC16/99. Párrafos 79-80.

interpreta la corte un notable avance respecto a las concepciones tradicionales del derecho internacional sobre la materia”.

“Por lo tanto la corte concluyo que el art. 36 de la Convención, reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que le corresponde las deberes correlativos a cargo del Estado receptor”.

Ha quedado aclarado que el derecho a la notificación consular es un derecho de los individuos. Como consecuencia lógica de ello se deriva el análisis de dicho derecho a la luz de la noción de Derechos Humanos y más precisamente la cuestión de si integra las garantías a que se refiere el “debido proceso”, propia de los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que exista el debido proceso leal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto es útil recordar, que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto del debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras

garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional. En ese sentido la Corte ha expresado que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración Judicial. Para alcanzar esos objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la Justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

Es por ello que como ejemplo se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados

puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Estos están vinculados entre sí, y forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.

El derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas.

La Corte estimo que el derecho individual que se analiza en la Opinión Consultiva Nº 16/1999, debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.

La incorporación de este derecho en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares demuestran un reconocimiento uniforme de que el derecho a la información sobre la asistencia consular constituye un medio para la defensa del inculgado, que repercute y en ocasiones decisivamente en el respeto de sus otros derechos procesales. Es decir, el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como

la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.

Así mismo la Comisión considera que el cumplimiento de los derechos de un nacional extranjero de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es particularmente importante para determinar si un Estado ha cumplido o no con las disposiciones de la Declaración Americana relacionadas con el derecho al debido proceso y a un juicio imparcial en la medida que se aplican a un detenido extranjero que ha sido arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, o detenido de cualquier otra forma por ese Estado. Lo que implica que las garantías judiciales del debido proceso legal y de un juicio imparcial garantizada por la Declaración Americana, incluyen más fundamentalmente el derecho de toda persona inculpada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, el derecho a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada contra él, el derecho al tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial anteriormente establecido legalmente, el derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor, y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. La Corte considera que estas garantías son a su vez de tal naturaleza que, a falta de acceso a la Asistencia Consular, un detenido extranjero puede encontrarse en

una situación considerablemente de desventaja en el contexto de un proceso penal interpuesto contra el mismo por un Estado. Esto podría surgir, por ejemplo, en virtud de la incapacidad de un detenido extranjero de hablar el idioma del Estado, el desconocimiento de su sistema jurídico, o la incapacidad de recopilar la información pertinente, como pruebas atenuantes, de su país de origen. Las desventajas de este tipo podrían a su vez disminuir la eficacia de los derechos de debido proceso del detenido extranjero, comprender los cargos de los que se le acusa y a preparar adecuadamente su defensa. También es evidente que el acceso a la asistencia consular podría disminuir tales desventajas por medios tales como la provisión de asistencia lingüística y letrada, así como la identificación y recopilación de la información pertinente en el Estado de nacionalidad del acusado.

3.2 ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS

El universo que se tomó para contrastar la teoría sobre el Derecho a la Notificación Consular, que regula la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en el Artículo 36, lo conforman quinientos Efectivos Policiales distribuidos en San Salvador, aunado a ello tres entrevistas dirigidas a los Jefes de las Divisiones de Fronteras, Subdelegaciones de Aeropuerto Internacional de El Salvador y Frontera de Anguiatú, ubicada en el Departamento de Santa Ana, y a la Cónsul en Funciones del Consulado de Guatemala acreditado en El Salvador Licenciada Gilda Morales y finalmente cuatro entrevistas realizadas a

detenidos en sede policial, Carlos Alberto Contreras, Carlos Ramón Cruz, Tomas de Jesús y Ramón García, realizada el día veintitrés de marzo del año dos mil siete, en la División de Fronteras Central.

La muestra la conforman un total de doscientos cuarenta y dos Agentes de la Policía Nacional Civil que reúnen todas las características pertinentes para generalizar sus respuestas a la población objeto de estudio, que ha permitido obtener información útil para la comprobación de las hipótesis planteadas.

De las diferentes respuestas que se obtuvieron, por parte de las unidades de análisis consideradas en la presente investigación, las cuales han sido la Policía Nacional Civil y personas entrevistadas en el ámbito de ***“EI INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES EN LA DETENCIÓN DE PERSONAS EXTRANJERAS DE NACIONALIDAD GUATEMALTECA”***.(OMISIÓN DE LA ***NOTIFICACIÓN CONSULAR***); han arrojado en su mayoría resultados tendientes a confirmar, tanto la hipótesis general, rectora de la presente investigación, como también la confirmación de las dos hipótesis específicas planteadas para tal caso.

Con respecto a la Hipótesis General, la cual expresa: “La falta de conocimiento del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por parte de los Agentes de la Policía Nacional Civil, sobre el Derecho a la Notificación Consular, trae como consecuencia que al momento de detener a un extranjero de nacionalidad guatemalteca, se vulnere ese derecho”. La variable

independiente está constituida por la Falta de Conocimiento del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por parte de los Agentes de la Policía Nacional Civil; y la variable dependiente por la Vulneración del Derecho a la Notificación Consular, de los extranjeros de nacionalidad Guatemalteca detenidos en el Salvador. De las respuestas obtenidas por las Unidades de Observación en la mayoría de respuestas estaban dirigidas a revelar un alto grado de desconocimiento de dicho instrumento internacional, por parte de los Agentes de la Policía Nacional Civil, ya que al momento de entrevistar a Agentes destacados en la División del Fronteras del Aeropuerto Internacional de El Salvador, la División de Fronteras de Anguiatú y la División de Fronteras de San Cristóbal, todos los entrevistados concordaron en que al momento en que realizan la detención, si le hacían saber los derechos a los extranjeros detenidos, tanto los que regula la Constitución de la República, como los del Código Procesal Penal le confieren a toda persona que es objeto de imputación de un hecho delictivo, así mismo muestran su desconocimiento sobre los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, en el caso específico de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al manifestar que ellos reciben capacitación en protección de Derechos Humanos, pero que el contenido específico de ese Artículo o las obligaciones contenidas en el mismo, no eran de su conocimiento y e algunos casos no habían escuchado hablar de ese instrumento en un ochenta por ciento de los agentes encuestados.

De lo anterior se infiere que en la cotidianeidad de las detenciones que realiza la Policía Nacional Civil, en el territorio Salvadoreño a personas extranjeras, en particular a las de nacionalidad Guatemalteca, se observa una practica generalizada de actuaciones al margen de los derechos y garantías que les confiere a las personas detenidas instrumentos internacionales de protección a los Derechos Humanos.

Se debe tener en cuenta que dentro de la estructura organizativa de la Policía Nacional Civil, existen grupos operativos diferentes para cada área y que a nivel administrativo los titulares de dicha institución lo han estructurado de tal manera que se distribuye el trabajo en todo el territorio nacional con la cantidad de agentes con los que cuenta para dicha tarea. En este sentido es revelador que la tarea de las detenciones por hechos delictivos de personas tanto nacionales como extranjeras, está en manos de los Agentes de la Policía Nacional Civil organizados en el área de Seguridad Pública específicamente, una aseveración que se realiza a raíz de que al intentar obtener respuestas de agentes de la Policía Nacional Civil, de otras áreas se limitaban a decir que los encargados de realizar detenciones son los Agentes de Seguridad Pública, siendo que cada una de la áreas dentro de la Policía Nacional Civil, está capacitada par realizar detenciones, por la sospecha de que alguna persona ha cometido un hecho delictivo. Esto dio como resultado que las respuestas obtenidas expresara en términos cualitativos y cuantitativos que únicamente los Agentes de Seguridad Pública manejaran el tema de las Derechos de los

imputados, estando obligados a conocerlos por estar en el área de Seguridad Pública, a diferencia de los otros Agentes de la Policía Nacional Civil en otras áreas que por su practica en cuestiones como transito, ambiental, orden público, no tienen conocimiento de lo derechos de los imputados que regulan los instrumentos internacionales de protección a los Derechos Humanos.

Tomando en cuenta lo anteriormente expresado otra parte importante dentro de la estructura de la Policía Nacional Civil que tienen que ver en términos administrativos con el tratamiento de extranjeros dentro del territorio Salvadoreño es la División de Fronteras de La Policía Nacional Civil, teniendo su sede central de San Salvador y Subdelegaciones en cada una de las zonas fronterizas y en caso particular de la presente investigación las ubicadas en la zona occidental, como son: Frontera de Anguiatú , ubicada en el Departamento de Santa Ana, Frontera la Chinamas, ubicada en el Departamento de Ahuachapán, Frontera de San Cristóbal, ubicada en el Departamento de Santa Ana y la Frontera La Hachadura ubicada en el Departamento de Ahuachapán. Este grupo de agentes realizan una tarea prácticamente administrativa, utilizando un marco circunscrito a la migración de extranjeros. En tal sentido la relación que tienen estos agentes con los extranjeros en el territorio nacional no es específicamente la detención por cometimiento de hechos delictivos únicamente, sino también al ingreso ilegal de las personas extranjeras al territorio nacional, es decir, que dentro de esta división se manejan conceptos

como localizados⁸⁰ y no detenidos. El procedimiento utilizado en esta área es simplemente un trámite de deportación por haber ingresado de manera ilegal al país, ejecutando dicho procedimiento la Dirección General de Migración y Extranjería. Ahora bien, en esta área donde los agentes de la Policía Nacional Civil, por su práctica en la localización de extranjeros ilegales en el territorio nacional tienen una brevísima comunicación con los consulados acreditados en el país, dependiendo de la nacionalidad de las personas localizadas, con el simple objeto de hacerles saber el trámite de deportación de uno de sus connacionales. La anterior tarea da lugar a confundir el trabajo realizado por la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, con el trabajo realizado por la División de Agentes de Seguridad Pública, dado que ambas estructuras organizativas policiales, tienen un tratamiento con los extranjeros que ingresan al territorio nacional no obstante una tarea es eminentemente penal y la otra eminentemente administrativa, por lo que se puede inferir que los consulados acreditado en el país reciben información en su mayoría de connacionales localizados y muy pocas veces de connacionales detenidos, que es el objeto principal de su intervención y prestar así la Asistencia Consular, por estar próximos a sus connacionales a enfrentar un proceso penal ante la jurisdicción ordinaria de la administración de justicia de la República. Estas aseveraciones están basadas en la información obtenida tanto de Agentes de la División de las

⁸⁰ Cuando se refiere a localizados, los Agentes de la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, se refiere a aquellas personas extranjeras las cuales solo se conoce que están dentro del territorio salvadoreño y el lugar de estos pero aun no han sido llevados a las instalaciones de la PNC, para su deportación.

diferentes Fronteras con Guatemala, así como de Agentes de la División de Seguridad Pública, quienes evidencian un desconocimiento generalizado sobre la Notificación Consular, del que deben informar a todo detenido extranjero y con ello la escasa participación del consulado respectivo en la protección de los intereses de sus connacionales. Lo anterior no quiere decir que dichas estructuras organizativas, es decir, la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil y la División de Seguridad Pública no realicen un trámite coordinado en el tratamiento de un extranjero detenido o localizado dentro del territorio nacional; debido a que se puede dar el caso de que una persona extranjera no porte documentos que lo identifiquen lo que lo pone en una situación de cometimiento temporal de un ilícito penal, en tal caso las diversas dependencias de la policía deban trabajar coordinadas para colaborar con la administración de justicia tanto en el ámbito penal, como en el administrativo para lograr determinar la situación jurídica del extranjero dentro del territorio nacional, no obstante esto el procedimiento utilizado no es el más viable, si se actúa al margen de las consideraciones legales que garantice el debido proceso en la administración de justicia.

Respecto a la Hipótesis Especifica número uno, la cual expresa: “La poca difusión sobre el Derecho a la Notificación Consular, da como resultado que los Agentes de la Policía Nacional Civil al momento de detener a un extranjero de nacionalidad Guatemalteca, omite y vulnera el derecho que le asiste de recibir Asistencia Consular por parte del consulado de su país de origen”.

La variable independiente de dicha hipótesis esta constituida por la poca difusión del Derecho a la Notificación Consular; y la variable dependiente, esta constituida por la vulneración del Derecho a la Notificación Consular. En el mismo sentido la hipótesis específica número dos, está estrechamente relacionada con la hipótesis específica número uno. La Hipótesis específica número dos expresa: “El poco interés por parte de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, por capacitar a los Agentes de la Policía Nacional Civil, con relación a la obligación contenida en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, trae como consecuencia detenciones de extranjeros de nacionalidad guatemalteca al margen de la obligaron que prescribe dicha convención. La variable independiente está constituida por el Poco interés por capacitar a los Agentes de la Policía Nacional Civil y la Variable dependiente esta constituida por las detenciones de extranjeros de nacionalidad guatemalteca al margen de los derechos que prescribe la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

De las preguntas dirigidas para explorar dichas variables que se han tenido en términos cualitativos y cuantitativos que la mayoría de Agentes encuestados expresaron que la información que ellos recibían en el ámbito de protección de Derechos Humanos estaba determinada a la espera de la solicitud que estos hacia ala Unidad de Derechos Humanos dentro de la Policía Nacional Civil de la Dirección Central de la Policía Nacional Civil, para que estos les proporcionen la información respectiva a la Subdelegación, si era el caso recibían

capacitación o información pertinentes a sus funciones esta es muy imprecisa y escasa no contando con el tiempo suficiente para interpretarla y hacerla del conocimiento de todos los Agentes. Los titulares de la División de las Fronteras de Anguiatú y Aeropuerto Internacional de El Salvador, expresaron con respecto a la formación en Derechos humanos que reciben los Agentes de la Policía Nacional Civil, se produce únicamente con la solicitud de estos, es decir, los destinatarios de la formación en Derechos Humanos, evidenciando con ello una deficiencia de la estructura organizativa institucional encargada de la difusión de los Derechos Humanos de la Policía Nacional Civil, para crear programas y mecanismos que permitan una aplicación eficaz de los instrumentos internacionales reconocidos como leyes secundarias en nuestro país en la protección de los derechos humanos de los extranjeros detenidos de nacionalidad guatemalteca.

De las entrevistas hechas a los jefes policiales de la División de Fronteras del Aeropuerto Internacional de El Salvador y Anguiatú, se pudo constatar que muy esporádicamente reciben algún tipo de información o capacitación respecto a procedimientos de actuaciones en la detención de extranjeros por imputársele un hecho delictivo, así mismo se observó una marcada contradicción en las respuestas obtenidas de dichos jefes en el sentido que uno expresaba que recibían “mini capacitaciones” seis veces en un mes y el otro expresaba que cada dos meses recibían folletos con respecto a temas básicos en Derechos Humanos. Con ello se observa que no existe un programa permanente en la

formación teórica y práctica de respeto a las garantías constitucionales con respecto al tratamiento de extranjeros detenidos lo cual refleja que todas las actuaciones de la Policía Nacional Civil en primera instancia, como el ente que tiene el primer contacto con los detenidos está al margen de toda consideración teórica utilizando una práctica viciada y sistemática en la detención de extranjeros. En el mismo sentido las respuestas obtenidas de los Agentes de Seguridad Pública, revelan una serie de contradicciones al no poder determinar con cuanta frecuencia reciben capacitaciones respecto de Instrumentos Internacionales en Protección de Derechos Humanos o Derechos Humanos en general. De lo cual podemos inferir, que en la práctica después de pasar por la Academia Nacional de Seguridad Pública el cuerpo policial, no existe un refuerzo teórico institucional de capacitación programada respecto a información concerniente a principios de actuación y aplicación de instrumentos internacionales y nacionales en la protección de derechos humanos, no encontrando ningún indicio en sus respuestas la aplicación por parte de estos de garantizar al detenido extranjero el Derecho a la Asistencia Consular.

Si bien es cierto existen dentro de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, una unidad encargada de la difusión del tema de los Derechos Humanos, ésta no está cumpliendo a cabalidad su función, ya que en la práctica los Agentes Policiales no reflejan ningún grado de conocimientos básicos en la aplicación de principios tendientes a garantizar los derechos de todo detenido

extranjero. Se puede concluir que existe una carencia de creación de un programa permanente de capacitación, divulgación sobre instrumentos internacionales y nacionales que han pasado a constituirse leyes de la República, con el fin de lograr y garantizar un verdadero respeto en el tratamiento de un detenido extranjero en el territorio nacional.

En la actualidad la política de la distribución de los recursos va encaminada en la compra de equipos operativos como vehículos, motos, aparatos electrónicos, y mayor contratación de efectivos policiales, dejando de lado la inversión en otras unidades importantes de la Policía Nacional Civil, que aunque administrativas juegan un rol importante en la planificación y puesta en marcha de programas concernientes a la difusión de instrumentos internacionales relacionados con la protección de detenidos extranjeros, con la no distribución equitativa de los recursos que puede darse algún tipo de contratación de personal especializado en el área internacional de Protección de los Derechos Humanos de la cual no puede desvincularse un Estado de Derecho en el contexto de el ámbito internacional quien lo influencia y lo determina como sujeto de derecho internacional.

La poca seriedad y ambigüedad de la planificación y desarrollo de programas tendientes a mantener informado a los Agentes policiales en el respeto de las garantías de los Derechos Humanos de las personas extranjeras, da lugar a que en la práctica se atente contra todo detenido extranjero que ostenta la presunción de inocencia, dado que desde su inicio se a dado una interpretación

y orientación errónea o equivocada en la aplicación de derechos y garantías de jerárquica constitucional.

Otra unidad de análisis planteada en la presente investigación ha sido el Consulado de Guatemala acreditado en el Salvador, como ente determinante en la prestación del Derecho a la Notificación Consular, se pudo constatar a través de varias entrevistas realizadas a la Cónsul en Funciones en las Oficinas del Consulado de Guatemala, ubicadas dentro de la Embajada de Guatemala, la primera el día 23 de marzo, la segunda el 5 de abril y la tercera el 17 de abril todas del 2006, a la Licenciada Gilda Morales, que su actuación en la Asistencia Consular a sus connacionales detenidos en Territorio Salvadoreño, es muy limitado debido a la escasez de recursos con los que cuenta dicha institución para poder brindarle la adecuada ayuda consular a sus connacionales a los que se les imputa un hecho delictivo. Así mismo sus actuaciones de Asistencia son dirigidas a visitas que estos realizan a las diferentes Penitenciarías de la República solo para el propósito de verificar la situación en que se encuentran sus connacionales sin dirigir un mayor esfuerzo a orientar información o ayuda jurídica a cada caso en concreto de sus connacionales. De dicho contexto, es poco probable que el consulado pueda garantizar el efectivo respeto al derecho a la Asistencia Consular.

CAPITULO 4

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

El Derecho a la Notificación Consular en El Salvador, debe ser considerado como tal y debe ser respetado por las autoridades judiciales y policiales, por ser parte de nuestro ordenamiento jurídico al estar incluido dentro de una Ley de la República, como es la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que tiene tanta fuerza jurídica como lo tiene el Código Penal y Procesal Penal instrumentos que contienen enumerados los derechos a los cuales pueden acceder los detenidos extranjeros. Por lo que es de obligatorio cumplimiento para las Autoridades Estatales el velar por su cumplimiento para evitar violación a las garantías del debido proceso.

Así mismo, es reconocido como un derecho humano e individual así como un medio para garantizar el debido proceso, por lo que todo detenido extranjero tiene derecho a hacer uso del mismo. En El Salvador, las autoridades Policiales a raíz de la falta de conocimiento sobre dicha obligación que como Policía Nacional Civil en sus diferentes dependencias deben cumplir, tomando en cuenta la información recabada de las entrevistas y encuestas realizadas a los Agentes Policiales de las que se puede concluir que este instrumento jurídico, es irrespetado a raíz de que no es conocido por dichas autoridades y no es aplicado de la manera correcta como lo establece la Convención de Viena

sobre Relaciones Consulares, es decir al momento de detener al extranjero o antes que rinda su primera declaración.

Por lo que se puede concluir que en El Salvador como consecuencia del desconocimiento de este derecho a la notificación consular, es vulnerado de una forma irresponsable los derechos de los detenidos extranjeros que se encuentran enfrentando un proceso penal, en un país, con un sistema jurídico que desconocen y si en la practica cotidiana, no es respetado este derecho se afecta con esto el debido proceso, en principio por los Agentes de la Policía Nacional Civil, e incluso como en el caso de el Juzgado de Primera Instancia de Tejuela, el propio Juez, afectando con ello el derecho del Detenido Extranjero, a recibir de parte de su Consulado la asistencia necesaria para su defensa ante los tribunales nacionales.

En virtud de lo anteriormente expuesto y de los datos obtenidos a través de la realización de la presente investigación se puede concluir:

➤ Que la falta de conocimiento de la obligación contenida en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en relaciona a la Detención de Extranjeros de Nacionalidad Guatemalteca, por parte de los Agentes de la Policía Nacional Civil de El Salvador, estructurada en sus diferentes Divisiones de actuación Policial, constituye un atentado al Derecho de Defensa de todo detenido extranjero en el territorio nacional, en el sentido que tiene dicho derecho en consecuencia, la omisión a la información del derecho a la

asistencia consulta que se le debe dar al detenido en el momento que se efectúa, esta incide en definitiva en el detrimento de una adecuada y eficaz defensa, ante la administración de justicia por lo que la administración de justicia, por lo que las practicas policiales se enmarcan dentro de términos generales en una real e innegable denegación de justicia de los entes administrativos y judiciales que están relacionados con el tratamiento de detenidos extranjeros.

Así mismo la falta de conocimiento al Derecho a la Notificación Consular, por parte de los Agentes de la Policía Nacional Civil, implica no solamente la vulneración que estos hacen al derecho de defensa del detenido extranjero, sino también demuestra la poca seriedad con la que este tema es visto por parte de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, como ente rector, fiscalizador y organizador de las actuaciones policiales de sus Agentes, en el entendido de que no solamente basta con que dentro de su estructura figuren algún tipo de Unidad o Unidades Administrativas encargadas de Planificar y ejecutar programas concernientes a temas relacionados ala Protección de los Derechos Humanos, sino que esto implica la notoria necesidad que dentro de la Institución de la Policía Nacional Civil se efectúe el trabajo de difusión de Instrumentos Internacionales y Nacionales relacionados con los Derechos Humanos y el respeto de los mismo, de tal manera que esto conlleve a la obtención de positivos resultados en la evaluación del conocimiento por parte de los Agentes Policiales y la aplicación y resto al derecho a la información

sobre la Asistencia Consular que se le debe brindar a todo extranjero detenido dentro del territorio Salvadoreño. Lo que conlleva a la importancia de que la Academia de Seguridad Pública incluya dentro de su plan de formación de Profesionales en Seguridad Pública, información sobre este importante derecho de los extranjeros.

➤ La falta de una adecuada y completa capacitación sobre el Derecho a la Notificación Consular, trae como consecuencia que la actuación de la Policía Nacional respecto a las Detenciones de Extranjeros de Nacionalidad Guatemalteca se actuó al margen de las Obligación contenida en el Artículo 36 b) 1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, vulnerando así las Garantías del Debido Proceso de orden constitucional y legal. Si bien es cierto como ya se hizo mención al respeto dentro de la Policía Nacional Civil, existe una Unidad encargada de la actualización, capacitación y difusión de los Instrumentos Jurídicos Internacionales y Nacionales de Protección de los Derechos Humanos, tanto de los extranjeros como de los nacionales detenidos dentro del territorio Salvadoreño y en particular con respecto a la información sobre el Derecho a la Asistencia Consular, debe ser esta unidad la encargada de dar a conocer esta obligación y garantía a los Agentes para que estos la pongan en práctica al momento de realizar las detenciones. Como se puede constatar que en la práctica no se refleja por ningún lado, algún tipo de programas específicos de capacitación que se les brinde a los Agentes de la

Policía Nacional Civil que permita evidenciar resultados satisfactorios en cuanto al respeto al derecho sobre la Asistencia Consular que le otorga a todo detenido extranjero la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en su artículo 36.

Lo anterior da lugar a pensar que dentro de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, no están siendo tomados en cuenta a la hora de realizar políticas estructurales tendientes a llevar a cabo un tratamiento integral de los Principios de Actuación de los Agentes de la Policía Nacional Civil en el momento de realizar detenciones de extranjeros de nacionalidad Guatemalteca, implicando con ello que la dirección vertical que se ejerce dentro de la estructura de la Policía Nacional Civil, necesita en gran medida descentralizar funciones dándoles capacidad de decisión con un lato grado de exigencia de responsabilidad a Unidades paralelas de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, obteniendo con ello resultados satisfactorios medidos en términos cualitativos respecto a políticas y programas que permitan una verdadera capacitación y conocimiento integral de todas la Divisiones dentro de la Policía Nacional Civil que de alguna forma están involucradas en la detención de extranjeros de nacionalidad guatemalteca.

➤ Que el Artículo Treinta y Seis de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares constituye uno de los pilares que hacen posible la Protección Consular de los nacionales del Estado que envía; de ahí a íntima relación entre

dicho artículo con el Artículo Cinco de la misma Convención, en el que se enumeran las Funciones Consulares. De ahí que uno de los entes protagonistas de la prestación de la Asistencia Consular sean respectivamente los Consulados acreditados en El Salvador a quienes les compete las funciones de la Protección de los Intereses del Estado que envía y de sus connacionales, la Prestación de Ayuda y Asistencia a los nacionales del Estado que Envía, a Representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los Tribunales o Autoridades del Estado Receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor establecidos, a fin de lograr 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 defenderse oportunamente. Funciones que en caso de no recibir el connacional o nacional del Estado que Envía información con respecto al Derecho que como Extranjero detenido tiene de recibir Asistencia Consular, por medio de la cual se garantizaría el fiel cumplimiento de dichas funciones y a la vez el respeto a la figura del Debido Proceso; brindándole asesoría o coadyuvando a verificar que sean respetados todos sus derechos en el caso de que sean objetos de alguna imputación en el territorio del Estado receptor. En el caso específico del Consulado de la República de Guatemala acreditado en El Salvador, en el desarrollo de sus actividades como ente encargado de brindar protección de los intereses de sus connacionales, así como también ofrecer asistencia a los

extranjeros Guatemaltecos cuando estos enfrentan problemas con la Administración de Justicia, se enfrentan a que en la mayoría de estos casos no reciben la información por parte de los Agentes de la Policía Nacional Civil sobre la detención de sus connacionales de una forma inmediata como lo indica la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en su Artículo Treinta y Seis, si no que en la mayoría de casos es la familia del detenido la que realiza la notificación a dicho consulado sobre la detención o reciben la notificación cuando estos ya han sido puestos a la orden de un tribunal o en algunos casos ya han sido condenados; vulnerándose con esta práctica el deber y derecho de Asistencia Consular, lo que trae como consecuencia así mismo el incumplimiento del espíritu de creación de dicho instrumento jurídico internacional, el cual es el facilitar el desempeño de las relaciones Consulares de los Cónsules acreditados en los diversos Estados que han ratificado dicha Convención y así garantizar la verdadera protección de los intereses y derechos de los connacionales, es decir, extranjeros detenidos, a quienes se les imputa un hecho delictivo por parte de las Autoridades Salvadoreñas.

➤ Que los derechos que surgen del Artículo 36 b) 1, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en cuanto a que las Autoridades del Estado que recibe informen del nacional del Estado que Envía, que puede solicitar que se notifique de su privación de libertad a las Autoridades Consulares de su país, y a recibir la Asistencia Consular que el Estado que envía la provea; implica en

los términos de la Opinión Consultiva número Dieciséis, que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Octubre del año de mil novecientos noventa y nueve, que el derecho a la información sobre la Asistencia Consular, es un derecho que supera la naturaleza estatal propia de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se transforma en un derecho individual, es decir, que es un derecho que tiene la persona privada de libertad, además de ser un derecho del que goza el Estado que Envía, a efecto de brindar la Asistencia Consular; un derecho que se enmarca dentro de las garantías del debido proceso legal que emanan de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y en particular de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre Derechos Humanos entre otros.

4.2 RECOMENDACIONES

En virtud de todo lo expuesto, y a efecto de promover el mejor cumplimiento de las obligaciones que emanan del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se estima importante realizar las siguientes recomendaciones:

✓ En la medida que los Agentes de la Policía Nacional Civil, adquieran conocimientos básicos en cuanto a Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos y en particular sobre los Derechos incorporados en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se podrán obtener resultados cualitativamente satisfactorios con respecto al manejo de los derechos y garantías constitucionales en el tratamiento de extranjeros detenidos en el territorio Salvadoreño , y esto sólo será posible en cuanto que la Dirección General de la Policía Nacional Civil, a través de las Unidades encargadas de elaborar planes educativos en Protección de los Derechos Humanos y sobre todo en cuanto a respeto y protección en el caso de detención de extranjeros se refiere, cumplan fielmente su rol que le compete, es decir , un programa que no solamente se quede a nivel teórico, sino que sea congruente en su práctica y trasladarnos a todos los elementos policiales que de alguna forma están relacionadas con la detención de extranjeros por atribuírsele el cometimiento de un hecho delictivo en el territorio nacional.

Con el fin de llenar los vacíos teóricos de la institución en cuanto a Derechos Básicos de Protección de los Derechos Humanos de los Extranjeros encargadas del diseño, planificación y difusión de instrumentos nacionales e internacionales sobre la protección de Derechos Humanos Relativos a el tratamiento de la detención de extranjeros, es decir, la Unidad de Derechos Humanos de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, es oportuno que derecho unidad este a cargo de un Jefe independiente e imparcial que le permite actuar libre de políticas verticales que llevan solamente cambios cosméticos dentro de la unidad, pero no sustanciales. De ahí que un Jefe independiente e imparcial tenga la libertad de diseñar junto a su personal de trabajo un conjunto de programas que incluyan la amplia gama de normas y principios de derecho internacional, de los derechos humanos congruente con la normativa interna en el sentido de posibilitar el fácil conocimiento a los Agentes de la Policía Nacional Civil, con la correlativa obligatoriedad de estos de llevarlos a la práctica de cada situación concreta sobre la situación de extranjeros; así mismo ser una Unidad facilitadora de información y de evaluación en el área del conocimiento de los Instrumentos Internacionales y Nacionales de los Agentes de la Policía Nacional Civil, para que en su momento puedan emitir recomendaciones objetivas a otras unidades dentro de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, para que contemple la posibilidad de sanciones a los Agentes Policiales por el irrespeto de las garantías y derechos que consagraron Instrumentos Internacionales y nacionales a favor

de los extranjeros, comprobando previamente que los Agentes de la Policía Nacional Civil de una forma debida omitieron proporcionar la información pertinente a todo detenido extranjero irrespetando el debido proceso. La evaluación de cada uno de los Agentes de la Policía Nacional Civil, en cuanto al manejo del conocimiento que estos poseen o no es de real importancia para contemplar un programa de depuración de Agentes que no rinden la mínima certeza que están asimilando todos aquellos conocimientos de Derechos Humanos de los extranjeros, que los lleven a actuar de forma profesional en el cumplimiento de sus deberes tendientes a garantizar el respeto y los derechos y garantías fundamentales de toda persona nacional o extranjera.

✓ Que la Dirección general de la Policía Nacional Civil a través de las Unidades Administrativas encargadas de la difusión y capacitación de programas concernientes a Derechos Humanos deben recordar inmediatamente a todas la Delegaciones y Subdelegaciones y sus Jefes su obligación de notificar a todo detenido extranjero, los Derechos Consulares regulados en el Artículo Treinta y Seis de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y realizar revisiones periódicas de las medidas tomando de las Delegaciones y Subdelegaciones, para garantizar el total cumplimiento de dicha obligación. Para tales efectos la Unidad de Derechos Humanos de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, debe de diseñar y llevar a cabo un programa de capacitación básica respecto del alcance y obligaciones que

emana del Artículo Treinta y seis de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, dirigido a Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, es decir, Policía de la misma División de Fronteras, División de Seguridad Pública, Funcionarios Penitenciarios, Funcionarios Judiciales, Funcionarios Migratorios, así como a Funcionarios Consulares, así mismo que se diseñen materias básicas; es decir, cartillas, crípticos, volantes, de difusión del alcance del Artículo Treinta y Seis de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, a efecto de ser distribuidas masivamente, tanto en puestos de fronteras, en dependencias migratorias y policiales y una vez creado dicho programa destinar recursos dentro del presupuesto básico de la Policía Nacional Civil, destinado a la ampliación y continuidad de dichos programas mediante cursos de formación periódicas para la Policía, de la División de Fronteras, División de Seguridad Pública, Funcionarios Penitenciarios, Funcionarios Judiciales, Funcionarios Migratorios, así como a Funcionarios Consulares, así mismo realizar evaluaciones periódicas del cumplimiento del Artículo Treinta y Seis de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y finalmente que la Unidad de Derechos Humanos de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, diseñe y distribuya una afiche de difusión respecto del alcance del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares a efecto de ser ubicados en lugares visibles en las distintas dependencias migratorias, policiales y carcelarias así como en los diversos tribunales de nuestro país.

✓ Realizar un estudio analítico por parte de los Entes encargados en el tratamiento de extranjeros detenidos tales como, Dirección General de Migración y Extranjería, Dirección General de la Policía Nacional Civil, Comisión de Seguridad Pública de la Asamblea Legislativa y Consulados, acreditados en el País respecto de la Aplicación del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, no solo con el objeto de detectar en detalle las dificultades en el cumplimiento de estas obligaciones por parte del Estado Salvadoreño, indicando cuales son los procedimientos adecuados para informar respecto de los Derechos que surgen del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en qué formas y plazos se llevara a cabo dicha notificación, así como las distintas acciones o políticas instrumentales al respecto, sino también que sirva para analizar los obstáculos que han detectado los distintos funcionarios consulares respecto de la Asistencia Consular a personas privadas de libertad en el territorio Salvadoreño. El estudio analítico podría abarcar, entre otras cuestiones, a la practica normativa adoptadas por el Estado que recibe, a la cantidad de nacionales privados de libertad en el territorio salvadoreño, al conocimiento que dichas personas detenidas tengan respecto del derecho que les asiste a la Notificación Consular, a esos efectos se podría administrar una encuesta sobre una pequeña muestra a fin de tomar conocimiento respecto de si fueron informados o no del derecho previsto en el Artículo 36 b) 1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la demora en que se le informó dicho derecho la

notificación efectiva a la Oficina Consular, la posibilidad concreta para acceder a los detenidos, etc., de ahí que, se sistematice la información que surja del anterior análisis con el objeto de realizar un diagnóstico preciso de las dificultades relativas a la aplicación del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. A efecto de formular un plan de acción concreto tendiente a promover las medidas que permitan remover los obstáculos que se hayan identificado.

✓ Que los legisladores establezcan el inmediato y completo cumplimiento de las obligaciones y derechos contemplados en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, para todos los ciudadanos extranjeros que son detenidos o privados de libertad o encarcelados a través de la realización de una reforma integral del Artículo 87 del Código de procedimientos Penales de El Salvador , en el que se incluyan como un derecho más del detenido en caso de ser extranjero “La Asistencia Consular”, garantizando de esa manera la aplicación de dicho derecho, así mismo el respeto al debido proceso legal, lo que posibilitaría que en el caso de detención de extranjeros los Agentes de la Policía Nacional Civil cumplan con los requisitos mínimos de protección a los derechos Humanos, ya que al incluirlos, de alguna manera específica dentro de ese artículo en el Código de Procedimientos Penales, ese derecho permitirá que los extranjeros detenidos reciban por parte del Consulado de su país de origen la debida orientación y ayuda que les permita defenderse de una maneja

adecuada ante el hecho delictivo que se les imputa con mayor facilidad, ya que estos al encontrarse más vulnerables por desconocer la forma de actuación de las instituciones judiciales de E Salvador, al recibir Asistencia por parte de su consulado, podría ver que sus derechos como detenido sean fielmente respetados.

Del mismo modo será importante incluir dentro de esta reforma la creación de un procedimiento especial de actuación policial para realizar la detención de extranjeros por medio del cual se garantice la observancia y cumplimiento de dicho derecho informándole al detenido en el momento justo del arresto o antes de que le detenido rinda declaración ante las autoridades policiales. Así mismo es de vital importancia la creación de Sanciones para los Agentes encargados de hacer cumplir las leyes en caso de incumplimiento de dicho artículo, ya que con esto se garantizará que dichos Agentes no irrespeten o vulneren ese derecho que el detenido posee; con lo anteriormente expresado se le daría la importancia real que merece dicho Instrumento Jurídico Internacional que si bien es cierto, es ley de la República, pero al incluir los derechos contemplados en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, dentro de los Instrumentos Jurídicos Nacionales, que en la práctica policial es el utilizado por los Agentes como referencia de los Derechos que poseen los detenidos al momento de realizar la detención de los extranjeros, reforzando con ello así las garantías del debido proceso en el caso de los extranjeros detenidos en el país .

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Diccionario Jurídico”**. Eleonor C. Hoague Law Dictionary. Argentina. Editorial Heliasta. 1996.

CAMBON, JULES. **“El Diplomático”**. España. Ediciones Española, Hachette, Ferraz. 1928.

CASTRO VILLALOBOS, JOSÉ HUMBERTO y otros. **“Diccionarios Jurídicos Temáticos”**. 1ª Edición. 2ª Serie. Volumen 7. México. Universidad de Oxford. 2002.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **“Opinión Consultiva OC- 19. Octubre de 1999. El derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”**.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **“Un cuarto de Siglo 1979-2004”**.

DEPETRE, JOSÉ LEÓN. **“Manual de Derecho Diplomático”**. Editorial de Manuel Porrúa. México D.F. 1952

FERREIRA DEMELLO, RUBENS. **“Tratado de Derecho Diplomático”**. 1ª Edición, Editorial Instituto Franco de Vitoria. España. 1953.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARCO DE JESÚS. **“La Jurisprudencia como Fuente de Derecho”**. Editorial Juricentro, 1982.

OSORIO Y FLORIT, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**. 22ª Edición, Aumentada y Corregida. Editorial Heliasta. Argentina 1995.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. **“Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Julio 2002-junio2003”**.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. **“Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Julio 2003-junio2004”**.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. **“Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Julio 2004-junio2005”**.

RIDRUEJO, JOSÉ PASTOR. **“Curso de Derecho Internacional Público u Organizaciones Internacionales”**. 1987.

SÁNCHEZ BUSTAMANTE ANTONIO. **“Derecho Internacional Público”**. Cuba. Editorial Carasa y Cia. 1ª Edición. Tomo I. La Habana. 1933.

SEARA VÁSQUEZ MODESTO. **“Derecho Internacional Público”**. México. Editorial Porrúa. 16ª Edición. 1997.

ULLOA ALBERTO. **“Derecho Internacional Público”**. España. Editorial Iberoaméricas. 4ª Edición. Tomo II. 1957.

VALLETTA. MARIA LAURA. **“Diccionario Jurídico”**. 3ª Edición, Ediciones 2004. Buenos Aires, Argentina.

VEDROSS, ALFRED. **“Derecho Internacional Público”**. España. Editorial Gráficos Ume. Madrid. 5ª Edición. 1969.

VELASCO VALLEJO, MANUEL DIEZ DE. **“Curso de Derecho Internacional Público”**. España. Tomo 1º. Editorial Tecno, S. A. 1963.

VIDAL Y SAURA, GINES. **“Derecho Diplomático”**. 1ª Edición. Editorial Reus. España. 1925.

VILLALTA VIZCARRA, ANA ELIZABETH. **“Derecho de los Tratados”**. Junio 2005.

REVISTAS

REVISTA PLENO. **“Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial”**. Madrid. Lerko Print. S. A. 2000

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Decreto Legislativo Nº 38. Publicado en el Diario Oficial Nº 243, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES. Decreto Legislativo N° 172. Publicado en el Diario Oficial N° 214, Tomo 237, del 17 de noviembre de 1972.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMÁTICAS. Decreto N° 451, Ratificada el 18 de octubre de 1965.

LEY DEL CEREMONIAL DIPLOMÁTICO. Decreto Legislativo N° 432. Publicado en el Diario Oficial N° 202, Tomo 341, del 29 de octubre de 1998.

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO CONSULAR. Decreto Legislativo N° 33. Publicado en el Diario Oficial N° 126, Tomo 144, del 12 de junio de 1948.

LEY ORGÁNICA DEL CUERPO DIPLOMÁTICO. Decreto Legislativo N° 574. Publicado en el Diario Oficial N° 34, Tomo 154, del 19 de febrero de 1952.

REGLAMENTO INTERNO DEL ÓRGANO EJECUTIVO. Decreto N° 24 del Consejo de Ministros. Diario Oficial N° 70, del 18 de abril de 1989.

LEY DE EXTRANJERÍA. Decreto Legislativo N° 299. Publicado en el Diario Oficial N° 34, Tomo 290 del 20 de febrero de 1986.

CÓDIGO PENAL. Decreto Legislativo N° 1030. Publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo N° 335, del 10 de junio de 1997.

CÓDIGO PROCESAL PENAL. Decreto Legislativo N° 904. Publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 334, de fecha 20 de enero de 1997.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. PACTO DE SAN JOSE. Ratificado por El Salvador por Decreto Legislativo N° 5. Publicado en el Diario Oficial N° 113, del 16 de junio de 1978.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Ratificado por El Salvador por Decreto Legislativo N° 27. Publicado en el Diario Oficial N° 218, del 23 de noviembre de 1979.

SITIOS DE INTERNET

<http://www.lexaustralis.com/derechoconsulares.htm>. Derechos de los detenidos extranjeros. Consultada el 20 de febrero de 2006.

<http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/EEUU.11753a.htm>. Derechos Humanos de los Detenidos Extranjeros. Consultada el día 22 de febrero de 2006.

<http://www.csj.com.sv/>. Leyes. Consultada el día 3 de marzo de 2006.

<http://www.ici-cij.org/ici/www/idocket/igus/igusframe.htm>. Derecho a la Notificación Consular. Consultada el día 8 de marzo de 2006.

<http://www.amnesty.org>, Derechos de los Ciudadanos Extranjeros Detenidos y la violación al Derecho a la Notificación Consular. Consultada el día 17 de julio de 2006.

<http://www.amnesty.org/news/emailnws.htm>. Derechos de los Extranjeros y la Notificación Consular. Visitada el día 10 de abril de 2006.

<http://www.mexicolegal.com.mx/consultas/r10599.htm>. Violación al Derecho a la Notificación Consular. Visitada el día 15 de febrero de 2006.

<http://www.derhumanos.com.ar/detencion%20de%20extranjeros.htm>. Violación al Derecho a la Notificación Consular. Visitada el día 15 de febrero de 2006.

<http://www.cidh.com.cr>. Casos de violación al Derecho a la notificación Consular. Visitada el 20 de marzo de 2007.

http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/onu/ini_mex_58p02/reso_02-62.htm. Derechos humanos de los extranjeros. visitada el 08 de agosto de 2007.

www.un.org/spanish/-11k. Los derechos de los trabajadores migratorios y su familia. Visitada el 08 de agosto de 2007.

www.oas.org/juridico/spanish/Resarguen.htm. Los derechos de los trabajadores migratorios y su familia. Visitada el 08 de agosto de 2007.

OTROS

BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT® ENCARTA® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. **CONCEPTOS.**

ALERS

ENTREVISTA

El Grado De Cumplimiento Por Parte De Las Autoridades Salvadoreñas Al Art. 36 De La De La Convención De Viena Sobre Relaciones Consulares En La Detención De Personas Extranjeras De Nacionalidad Guatemalteca.

Dirigida a: Sra. Cónsul Gilda Morales.

Consulado de la República de Guatemala acreditado en el Salvador.

1.- ¿Cuántas personas guatemaltecas hay detenidas en el salvador en el periodo 2005 a la fecha?:

2.- ¿En que lugares se encuentran recluidas?:

3.- ¿Han omitido las autoridades salvadoreñas informales sobre la detención de uno de sus nacionales?:

- a) Si
- b) No
- c) Algunas Veces
- d) Frecuentemente

4.- Cuando se produce la detención de sus connacionales. ¿Que autoridad del El Estado Salvadoreño le informa de la detención?:

- a) Policía Nacional Civil
- b) Fiscalía General de ala República
- c) Juzgado (Correspondiente)
- d) Familia del detenido
- e) otros

5.- ¿En cuanto tiempo se han notificado de la detención de uno de sus connacionales?:

- a) 24 horas
- b) 72 horas
- c) 4 días
- d) 6 días

6.- ¿Cuál es el medio utilizado por las autoridades salvadoreñas para notificarles de la detención de uno de sus nacionales?:

- a) Teléfono
- b) Fax
- c) e- mail
- d) Telegrama
- e) Carta

7.- Una vez le han notificado sobre la detención de uno de sus nacionales. ¿Cuáles son las medidas que ustedes como consulado adoptan?:

8.- ¿Cuál es el grado de intervención que como consulado tienen respecto a un connacional detenido?: (hasta donde llega su participación)

9.- ¿Asisten a los ciudadanos guatemaltecos, en todos los casos, sin importar el delito que hayan cometido?:

SI NO

¿Por qué?: _____

10.- En caso que las autoridades salvadoreñas omitan la notificación de uno de sus connacionales detenidos o les notifiquen tardíamente. ¿Les han hecho observaciones a las autoridades respecto a esos casos?:

SI NO

¿Por qué?: _____

11.- ¿Qué tipo de observaciones le han hecho?

ENCUESTA

Obligaciones reguladas en el Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en la Detección de Extranjeros de Nacionalidad Guatemalteca.

“El presente cuestionario tiene como objeto, obtener información concerniente a las obligaciones que regula el Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en la detención de extranjeros de nacionalidad guatemalteca, información que tiene una finalidad estrictamente académica, por lo que agradeceremos su colaboración al contestar las siguientes interrogantes.”

Instrucciones: Marque con una X la casilla de su elección.

Sexo: Masculino Femenino
Nivel Académico: 9º grado Bachiller Educ. Sup.

Cargo que desempeña dentro de la Institución: _____

1.- ¿Cuál es el procedimiento a seguir cuando se detiene a una persona que comete un delito (mayor de edad)?:

- a. _____
- b. _____
- c. _____
- d. _____

2.- En el caso de detención de extranjeros se sigue el mismo procedimiento (en caso de afirmativo, conteste la pregunta nº 3):

SI NO

¿Porque?: _____

3.- ¿Cuál es el procedimiento que se sigue en ese caso?: _____

4.- ¿Le informa al extranjero sobre los derechos que le confiere la contusión y la ley secundaria?:

SI NO

5.- En caso Afirmativo. Menciones cuales son esos derechos en orden de importancia de los mismos.

- a. _____ e. _____
b. _____ f. _____
c. _____ g. _____
d. _____ h. _____

6.- Conoce o ha oído hablar de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:

SI NO

7.- ¿Le informa al extranjero sobre los derechos que le confiere la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares?

SI NO

8.- ¿Cuáles son los derechos que le confiere la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares?

- a. _____
b. _____
c. _____

9.- ¿Conoce el derecho a la notificación consular que regula la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares? (En caso afirmativo pasar a la pregunta siguiente):

SI NO

10.- ¿En que consiste el derecho a la notificación consular?: _____

11.- ¿Sabe quien es el titular del derecho a la notificación consular?:

SI NO

12.- En caso de contestar afirmativo a la pregunta anterior. Subraye la opción correcta de quien es el titular del derecho a la notificación consular:

- a. Marero
- b. Delincuente
- c. Ciudadano
- d. Extranjero
- e. Menor Infractor

13.- En caso de detención de un extranjero. ¿Le ha comunicado a la Embajada respectiva sobre dicha detención?

SI

NO

14.- En caso de contestar afirmativo a la pregunta anterior. ¿A través de que medio realiza la notificación?

- a. Teléfono
- b. Fax
- c. e- mail
- d. Telegrama
- e. Carta

15.- ¿A que funcionario dentro de la Embajada va dirigida la notificación de la detención del extranjero?:

- a. Embajador
- b. Secretaria de la Embajada
- c. Cónsul
- d. Vice Cónsul

16.- Dentro de la Institución policial. ¿Recibe capacitación en Derechos Humano?:

SI

NO

17.- ¿Con cuanta frecuencia reciben esa capacitación?:

18.- ¿Reciben orientación sobre instrumentos de protección de derechos humanos de carácter internacional?:

SI

NO

19.- Mencione algunos de dichos instrumentos:

a. _____

b. _____

c. _____

d. _____

CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

Para Agentes De La División De Fronteras De La Policía Nacional Civil

Nombre: _____

Cargo: _____

1.- Manejan registro de detenciones de Extranjeros Guatemaltecos en esta Unidad:

2.- Han realizado detenciones de extranjeros Guatemaltecos recientemente:

3.- Por que tipo de delito es que ustedes detienen a esas personas (hay alguno en particular que sea el más frecuente):

4.- ¿Cuántas personas Guatemaltecas se encuentran detenidas a la fecha?:

5.- Mantienen algún tipo de comunicación con las Embajadas y Consulados de los países de origen de los extranjeros que han sido detenidos:

6.- En el procedimiento de detención de extranjeros de nacionalidad guatemalteca, son aplicadas las obligaciones que regula la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:

7.- A partir de que año se ha puesto en práctica la aplicación de las obligaciones contenidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:

8.- Capacitan a los agentes de esta institución en cuanto a respeto de derechos humanos:

9.- Capacitan a los agentes sobre la aplicación específica de los derechos que les confiere la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares a los extranjeros cuando realizan la detención:

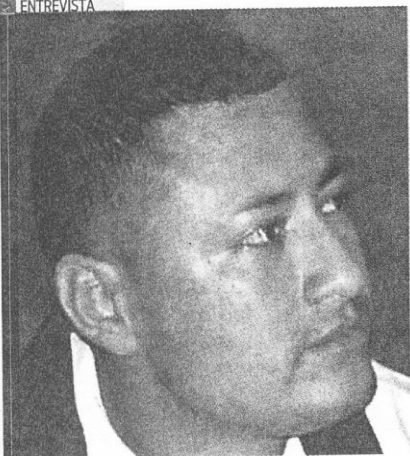
10.- Con que frecuencia realizan este tipo de capacitaciones a los agentes:

ENTREVISTA

EXTRANJEROS DETENIDOS

- 1.- ¿Cuál es su nombre?
- 2.- ¿Cuál es su nacionalidad?
- 3.- ¿Cuándo fue detenido?
- 4.- ¿Dónde fue detenido?
- 5.- Al momento de su detención. ¿Le leyeron sus derechos?
- 6.- ¿Le informaron la razón de su detención?
- 7.- Durante el tiempo que ha estado detenido. ¿Ha tenido contacto con Autoridades de su país de Origen?
- 8.- ¿Le han informado de su Derecho a comunicarse con el consulado de su país?
- 9.- ¿Cuanto tiempo lleva detenido?
- 10.- ¿Le han comunicado que tiene derecho a recibir asistencia del consulado de su u país?

ENTREVISTA



JOAQUÍN ENRIQUE ARÉVALO, CONDENADO A PENA CAPITAL EN EUA

“Yo no hice nada; la Policía de Gwinnett me inculpó”

Es el único latino de 123 prisioneros que aguardan su ejecución en la prisión de Jackson, Georgia. Joaquín Arévalo, un inmigrante salvadoreño, asegura que si se le ejecuta, el Estado matará a un inocente.

Perfil

Profesión: Es mecánico, pero en EUA trabajó como mesero

Origen: Nació en 1978, en Jiquilisco, Usulután

Cargos: Un juzgado lo encontró culpable por la muerte de su ex jefe y de un cocinero en el restaurante en el que trabajó y lo condenó a muerte por inyección letal

MARIO GUEVARA
judicial@laprensa.com.sv

Joaquín Enrique Arévalo aguarda en la prisión un destino —la ejecución por inyección letal— que nunca habría enfrentado, por grave que hubiese sido su delito, en su natal El Salvador, de donde emigró a los 19 años, como la gran mayoría de inmigrantes, en busca de un futuro mejor. Su última apelación, el próximo 18 de diciembre, decidirá su destino.

¿Cómo ha sido su estancia en prisión todo este tiempo?

Creo que ninguna cárcel tiene por qué ofrecer a sus internos una estadía gratificante, pero mi condición ha sido muy especial. He sufrido agresiones e irrespeto a todos mis derechos como ser humano. Ser condenado a muerte es muy duro en este país; somos vistos como lo peor, se nos trata peor que a las bestias. Mi caso es diferente, porque soy de los pocos que casi nunca reciben visitas. Mis padres me vienen a ver desde El Salvador una vez por año.

¿Puede narrarme algunas de esas agresiones de las que ha sido víctima?

Al año de estar preso me enfermé por la falta de higiene en la cárcel; pasé durante tres días con una fiebre y un dolor de huesos que hasta gritaba pidiendo ayuda, y nadie me atendió; me sané de milagro. Posteriormente el dispensador de agua que había en mi celda se tapó y comencé a llamar a los carceleros para que suplieran esa necesidad, pero no me hicieron caso. Después de varios días sin beber líquidos, me sentía débil y

me vi en la necesidad de tomar agua del inodoro, solo que lo hacía antes de hacer mis necesidades fisiológicas; así pasé durante dos largas semanas.

Lo último grave que me pasó es que como soy el único hispano en el “pasillo de la muerte” un moreno (afroamericano), por diferencias raciales, comenzó a provocarme. Yo lo ignoraba porque solo eran palabras, pero un día se me fue encima y como era más grande y fuerte me dio una golpiza que me mandó directo a la clínica del hospital. Lo triste es que nadie se metió a defenderme. Hasta entonces descubrí que aquí uno está solo en los momentos de necesidad.

Actualmente estoy con males-tares en mis tobillos, creo que de tanto caminar en el asfalto porque es lo único que pisamos todo el tiempo. Pienso que los zapatos de militares que nos dan anualmente también han contribuido a esa dolencia.

¿Está arrepentido de lo que hizo?
No, porque yo no hice nada. La Policía de Gwinnett me inculpó porque no tenían a nadie más, y como el caso fue sonado, no querían verse como negligentes.

Pero hay testigos que lo acusan, incluso su mismo hermano lo inculpinó.

Es cierto, mi hermano habló más de la cuenta, pero porque lo presionó la Policía. El único error que yo cometí es prestarle mi carro al sujeto que cometió los delitos. Él huyó en mi auto después del suceso y eso fue lo que me inculpinó a mí. Por eso es que él huyó y yo me quedé, porque el que nada debe nada teme, pero me equivocué: de mi casa me fueron a sacar para utilizarme de chivo expiatorio.



Ser condenado a muerte es muy duro en este país; somos vistos como lo peor, se nos trata peor que a las bestias.

Yo no hice nada. La Policía de Gwinnett me inculpó porque no tenían a nadie más, y como el caso fue sonado, no querían verse como negligentes.”

¿Entonces, denuncia que se cometió una injusticia con usted?

Desde luego. Primero no tuve un juicio justo, porque me condenaron sin la presencia de los principales testigos. Después, el Estado me pone unos abogados negligentes que en lugar de ayudarme se encargaron de inculparme más. Hasta que unos abogados genuinos se dieron cuenta de mi caso fue cuando las cosas cambiaron. Ellos han aplazado mi ejecución dos veces. Hace tres meses hubiera muerto, pero ellos la detuvieron porque confían en mi inocencia.

¿Emocionalmente, qué tan difícil ha sido para usted toda esta situación?

Verdaderamente dura. Saber que mi vida depende de otras personas es doloroso porque no soy un criminal como ellos creen. Imagínate estar a unos cuantos metros de donde matan a los presos y ver cómo vienen a sacar uno por uno para ejecutarlos. Eso es martirizante, porque uno piensa que puede ser el próximo; sobre

todo porque el mismo personal de la cárcel se encarga de hacer el escándalo, supongo que para atacarnos emocionalmente.

¿Cuántos compañeros ha visto morir de esa manera?

Desde que estoy aquí he visto la muerte de 16 personas; los llevo contaditos. La última fue en 2005. Sus reacciones han sido diferentes: algunos ofrecen mucha resistencia antes de ser sacados de sus celdas, otros salen como si nada, hasta se han despedido de mí y de los demás compañeros. Otros han salido gritando pidiendo perdón y oraciones por sus vidas.

¿Qué ha pasado por su mente en esos momentos?

Muchas cosas; la mayoría tonteras, como intentar escapar. He pensado en todo: hacer un túnel, tomar algún rehén para huir, en fin, muchas cosas. Pero siempre caigo a la realidad de que es imposible; no se puede escapar de esta prisión porque, aunque pudiera salir del edificio, las dos inmensas vallas electrificadas que hay alrededor me impedirían avanzar.

¿Ha pensado en el último deseo que le conceden a todo prisionero antes de morir?

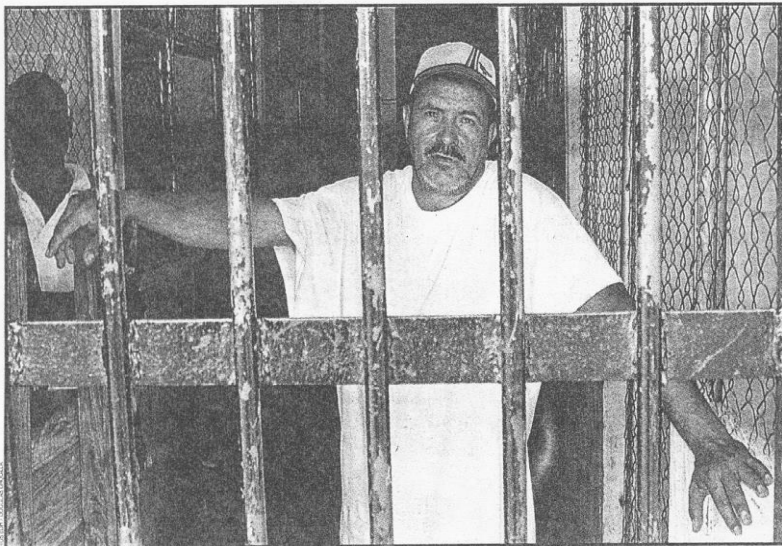
Realmente no, porque guardo la fe y la esperanza de que al final se resolverá todo y quedará en libertad. Pero si de conceder deseos se trata, pues le pediría que desde ahora me permitan seguirme dedicando al arte, lo que hacía hace un par de años, antes de que esta cárcel cambiara de administrador. Me gusta dibujar y pintar, eso me dio paz durante algún tiempo, pero placentera mi estancia aquí, pero de repente el nuevo director me lo prohibió.

“Me arruinaron la vida”



Nicolás Antonio Guevara
EDAD: 48 años
DELITO: Le culparon de matar a un beliceño
PENA: Cadena perpetua

e Desde hace 14 años, el salvadoreño Nicolás Antonio Guevara está recluido en una prisión de Belice. Fue enjuiciado y condenado a la horca en 1993 por un crimen, pero gracias a un beneficio legal, su pena fue cambiada por la cadena perpetua. Ahora, podría recobrar la libertad, debido a su buen comportamiento



“Me ha quedado claro que aquí en Belice no buscan a quien la hace, sino a quien la paga”

“La policía pasó meses torturándome. Me ponían electricidad en los testículos para que dijera la verdad”

LORENA BAIRES/BELICE

El mazo del juez sonó con estrépito en un pequeño juzgado de Belmopán, la capital de Belice, la mañana del 16 de diciembre de 1993. La sentencia había sido dictada para un salvadoreño: “Por el asesinato del beliceño Marcos Tzul, Nicolás Antonio Guevara es condenado a pena de muerte... en la horca”.

Aquellas palabras provocaron un dolor en el estómago de Guevara, las manos le sudaron y las piernas le temblaron. Sus días estaban contados.

El crimen fue cometido en 1992, cuando unos desconocidos llegaron hasta la casa de Marcos Tzul y lo mataron con una escopeta. La mujer de la víctima fue violada y, con el paso de los días, se convirtió en la única testigo. Entre tanta desolación y confusión, sólo el salvadoreño fue detenido y acusado del homicidio.

Al decidir acerca de la vida del condenado, el juez ordenó que la ejecución se realizara el 9 de mayo de 1994.

En el camino del juzgado hacia la Prisión Central en Hattieville, un pequeño pueblo a 128 kilómetros al oriente de la capital, Nicolás no articuló palabra alguna. Al llegar al reclusorio, Gabacho - como le dicen en la cárcel por su aspecto robusto - ni siquiera pudo llorar.

“Cuando llegué a mi celda, un gato que tenía de mascota se acercó: ‘Mingo, me van a matar’, le dije. El gato me vio y se recostó junto a mí. Desde entonces no me dejaba solo. Era mi único compañero”, dice.

En Belice muy pocas personas hablan español y en la cárcel no había excepciones. Por eso Gabacho no tenía amigos, no se podía comunicar con nadie.

El día del juicio, recuerda, su abogado no hablaba español. No le entendía y no le podía explicar que tenía testigos de que él no había matado a Tzul y que el crimen obedecía a un ajuste de cuentas entre Tzul y el asesino.

Emboscada

Cuando Guevara relata la noche de ese asesinato no hay lagunas en su recuerdo. Trae a la mente cada detalle de lo que vio. No se puede saber si es inocente, pero sí se puede percibir que no ha tenido las herramientas adecuadas para defenderse.

Gabacho llegó a Belice en busca de más dinero, un mejor trabajo y vida tranquila. Entró de forma ilegal en 1980 y, desde esa fecha, trabajó como agricultor en varias fincas del estado de Orange Walk, al norte del país.

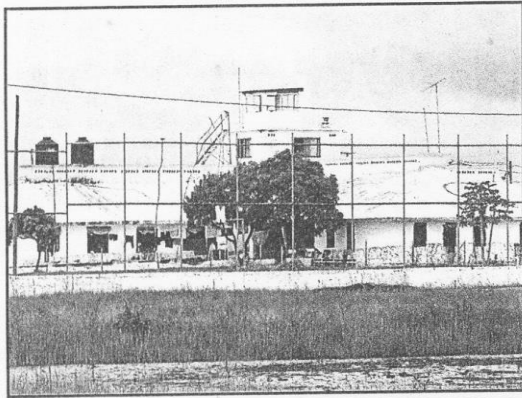
“Esa noche de 1992 yo iba para mi casa, cuando de pronto, en la vereda, me encontré con dos personas. Sólo a una reconocía, pero a la otra no. Me preguntaron si yo conocía a Marcos Tzul. Yo les dije que no. Después de varios minutos de decirles que no lo conocía, me amarraron y me subieron al camión donde andaban”.

No pudo identificar el camino, pues lo

LAS CLAVES DEL CASO

Ingreso a Belice 1980
Nicolás A. Guevara decide emigrar a este país para ganar más dinero para su familia

El crimen 1992
El beliceño Marcos Tzul es asesinado en una granja de Orange Walk, al norte del país



"Ahora no la paso tan mal, pero el vacío de estar solo y de saberme inocente no me deja tranquilo"

llevaban boca abajo en la parte posterior del vehículo. Así estuvo por varios minutos, hasta que detuvieron la marcha. Lo bajaron y los hombres tocaron el portón de madera de una granja. Sonaba el eco.

La puerta se abrió y bajo el dintel apareció la imagen de un joven, Marcos Tzul. Los hombres empezaron a discutir: "Así que te querés robar lo que no es tuyo", dijo uno de los agresores a Tzul. No logró decir palabra. Los perdigones de una vieja escopeta lo tumbaron al suelo húmedo de la finca. Una mujer gritó.

"Ellos la agarraron, le rompieron toda la ropa y la violaron. Yo los escuchaba y oía a la muchacha que gritaba angustiada; pero yo estaba amarrado, tirado en el suelo y no podía hacer nada. Luego supe que ella era amante del finado", cuenta, mientras se acomoda en una silla de la prisión.

Los agresores olvidaron que Gabacho había quedado en el suelo, que vio toda la escena, y se fueron sin el camión. Se perdieron entre los matorrales.

Guevara asegura que en ese momento, la mujer fue quien lo desató. Él le buscó ropa y le recomendó que buscara ayuda en el camión. La mujer, poco diestra en el timón, se fue llorando.

Nicolás volvió a su casa y al siguiente día fue a trabajar como de costumbre.

Torturas

Nunca les contó de esto a sus jefes que eran menonitas y muy rectos en sus principios morales. Los días pasaron y Gaba-

cho siguió la faena como de costumbre.

"Veintiséis días después, la policía me encontró en la finca y me llevó para una bartolina de Belmopán. Allí empezó mi sufrimiento, reseña.

A pesar de la fortaleza que Guevara quiere mostrar, al recordar esa parte de la historia, su cuerpo se encoge.

El calvario inició con largas noches colgado sólo de sus muñecas a una viga. Las marcas en sus manos lo confirman. Luego

de horas de cansancio, los policías le asestaron golpes en el pecho y costillas. La tortura ha sido común en Belice. Además, asegura, fue sometido a descargas eléctricas.

En los informes anuales, Amnistía Internacional (2004) denuncia la tortura y los malos tratos hacia los presos de ese país, que funciona bajo lineamientos de Inglaterra. Luego de la condena, pasó el 9 de mayo de 1994, pero no lo ejecutaron. Y, así, pasaron cinco años más, al punto de salvarse. La justicia beliceña establece que si un condenado

no es ejecutado cinco años después de haber sido sentenciado, entonces se le conmuta la pena a cadena perpetua.

Es así como Gabacho se libró de la muerte, pero su historia no termina aquí y le falta trecho por recorrer. Ahora empieza una etapa de soledad, en la que las autoridades de Belice y las salvadoreñas, asegura el reo, poco le ayudaron para conseguir una revisión justa de su caso. "Me arruinaron la vida", dice Gabacho al resumir su experiencia.



"Nos vamos a informar del caso"

El embajador de El Salvador en Belmopán, Manuel Vásquez, desconocía si Nicolás Guevara tiene posibilidades de obtener una revisión de su caso y quedar en libertad

LORENA BAIRES

La primera vez que intentamos hablar con el embajador de El Salvador en Belmopán, Manuel Vásquez, fue el 31 de octubre. Nos atendió por teléfono, a pesar de que le informamos con anticipación de nuestra llegada. Nos aseguró que tenía una junta fuera de la oficina consular. El siguiente día aseguró que tampoco podía atendernos y se comprometió a hablar del caso el 2 de noviembre a las 3:30 p.m. Con el temor de que esta cita tampoco se concretara, decidimos visitar la embajada el 3 de noviembre a las 8:00 a.m. Vásquez indicó que debía viajar a Ciudad de Belice a otra reunión. Esta es la entrevista que concedió, mientras se preparaba para su viaje en carro.

¿Conoce el caso del salvadoreño condenado a pena de muerte?

Bueno... es el único caso que nosotros hemos tenido aquí.

¿Qué tipo de asistencia se le ha dado al reo desde que esta embajada conoció del caso?

Bueno... la asistencia que se le ha dado a él ha sido... eh, es decir, desde que nosotros tenemos conocimiento... cuando comenzó el caso de él, la asistencia se le dio en un inicio la consular que teníamos en ese tiempo. Y nosotros hemos venido trabajando hasta que se le quitó la pena de muerte y se le cambió por la cadena perpetua. Hay toda documentación escrita de cómo fue el procedimiento.



Pronto ▲ El embajador Vásquez aseguró que buscará la forma de ayudar.

¿Nicolás Guevara asegura que existe la posibilidad de que él pueda salir de la cárcel, pero que necesita de un abogado bilingüe, al menos, para que le muestre sus documentos?

Mire... en ese caso... la verdad es que nosotros somos muy respetuosos de las leyes de Belice. Pero eso no quiere decir que nosotros no nos vamos a informar para darle seguimiento al caso. Yo creo que en el tiempo que ha estado en la cárcel, el señor Guevara ha sido una persona que ha tenido un buen comportamiento y creo que nos vamos a informar bien del asunto para darle seguimiento al caso.

¿Ustedes podrían darle a él un abogado que lo defienda?

Eso lo tendríamos que consultar con la gente de nuestra Cancillería, verdad, para poder proceder de la manera mejor posible con él, con el señor Guevara.

Captura

1992
La policía lo detiene en una finca, mientras trabajaba en labores agrícolas.

Juicio

16/10/93
Las autoridades lo acusan del homicidio de Tzul y lo condenan a la horca

Salvado

1998
La ley establece que se le debe cambiar la pena de muerte al pasar cinco años.

Actualidad

2006
Luego de 14 años en prisión, pueden revisar su caso y dejarlo en libertad.

