

234. CAUSA JADHAV (INDIA *c.* PAKISTÁN)

Resumen del fallo de 17 de julio de 2019

El 19 de julio de 2019, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa *Jadhav (India c. Pakistán)*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cañado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados; Jillani, Magistrado *ad hoc*; Fomété, Secretario Adjunto.

* * *

Antecedentes procesales (párrs. 1 a 19)

La Corte recuerda que, el 8 de mayo de 2017, el Gobierno de la República de la India (en adelante, “la India”) presentó una demanda contra la República Islámica del Pakistán (en adelante, “el Pakistán”) en la que alegaba la comisión de violaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963 (en adelante, “la Convención de Viena”) “en el asunto de la detención y el juicio de un nacional indio, el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav”, condenado a muerte por un tribunal militar del Pakistán en abril de 2017. Ese mismo día, la India también presentó una solicitud de medidas provisionales.

Mediante una providencia de 18 de mayo de 2017, la Corte ordenó las siguientes medidas provisionales:

“El Pakistán adoptará todas las medidas a su alcance para que el Sr. Jadhav no sea ejecutado mientras no se dicte el fallo definitivo en el presente asunto e informará a la Corte de todas las medidas que se hayan adoptado en cumplimiento de la presente providencia”.

Asimismo, decidió que, “en tanto la Corte dicta su fallo definitivo, seguirá examinando las cuestiones que son objeto de la presente providencia”.

I. Antecedentes de hecho (párrs. 20 a 32)

La Corte comienza exponiendo los antecedentes de hecho de la causa. Recuerda que, desde el 3 de marzo de 2016, una persona llamada Kulbhushan Sudhir Jadhav (en adelante “el Sr. Jadhav”) se encuentra bajo la custodia de las autoridades pakistaníes. Las circunstancias de su detención siguen siendo objeto de controversia entre las partes. Según la India, el Sr. Jadhav fue secuestrado en el Irán y posteriormente trasladado al Pakistán y detenido para ser interrogado. El Pakistán sostiene que el Sr. Jadhav, a quien acusa de realizar actos de espionaje y terrorismo en nombre de la India, fue detenido en Baluchistán, cerca de la frontera con el Irán, tras entrar ilegalmente en territorio pakistaní. El Pakistán explica que, en el momento de su detención, el Sr. Jadhav estaba en posesión de un pasaporte indio a nombre de “Hussein Mubarak Patel”. La India niega estas alegaciones.

La Corte señala que, el 25 de marzo de 2016, el Pakistán planteó la cuestión al Alto Comisionado de la India en Islamabad y publicó un vídeo en el que el Sr. Jadhav

parece confesar su participación en actos de espionaje y terrorismo en el Pakistán a instancias de la agencia de inteligencia exterior de la India “Research and Analysis Wing” (también conocida por sus siglas “RAW”). La Corte desconoce las circunstancias en las que se grabó el vídeo. Ese mismo día, el Pakistán informó de la cuestión a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

También el mismo día, mediante una nota verbal dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores del Pakistán por la Alta Comisión de la India en Islamabad, la India constató la “presunta detención de un ciudadano indio” y solicitó acceso consular “lo antes posible” a “dicha persona”. Posteriormente, y al menos hasta el 9 de octubre de 2017, la India envió más de diez notas verbales en las que identificaba al Sr. Jadhav como nacional suyo y solicitaba acceso consular a él.

El juicio del Sr. Jadhav comenzó el 21 de septiembre de 2016 y, según el Pakistán, se llevó a cabo ante un consejo de guerra general. Varios detalles del juicio se hicieron públicos mediante un comunicado de prensa y una declaración de fechas 10 y 14 de abril de 2017, respectivamente. Sobre la base de esta información (procedente de la única fuente puesta a disposición de la Corte), parece que el Sr. Jadhav fue juzgado en virtud del artículo 59 de la Ley de las Fuerzas Armadas del Pakistán de 1952 y del artículo 3 de la Ley de Secretos Oficiales de 1923. Según el Pakistán, una vez iniciado el juicio, se concedió al acusado un plazo adicional de tres semanas para facilitar la preparación de su defensa, para lo cual se designó específicamente a “un oficial de operaciones calificado en derecho”.

El 23 de enero de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Pakistán envió una “Carta de asistencia para la investigación penal contra el nacional indio Kulbhushan Sudhair Jadhev” a la Alta Comisión de la India en Islamabad, en la que solicitaba, en particular, apoyo para “obtener pruebas, material y datos de archivos para la investigación penal” de las actividades del Sr. Jadhav.

El 21 de marzo de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Pakistán envió una nota verbal a la Alta Comisión de la India en Islamabad en la que indicaba que la solicitud de acceso consular de la India se estudiaría “a la luz de la respuesta de la parte india a la solicitud de asistencia en el proceso de investigación y la pronta impartición de justicia cursada por el Pakistán”. El 31 de marzo de 2017, la India respondió que “el acceso consular al Sr. Jadhav sería un requisito previo esencial para verificar los hechos y comprender las circunstancias de su presencia en el Pakistán”. Las partes plantearon argumentos similares en posteriores intercambios diplomáticos.

El 10 de abril de 2017, el Pakistán anunció que el Sr. Jadhav había sido condenado a muerte.

El 26 de abril de 2017, la Alta Comisión de la India en Islamabad transmitió al Pakistán, en nombre de la madre del Sr. Jadhav, una “apelación” en virtud del artículo 133 B) y una petición al Gobierno Federal del Pakistán con arreglo al artículo 131 de la Ley de las Fuerzas Armadas del Pakistán. El 22 de junio de 2017, la dependencia de Relaciones Públicas de los Servicios Combinados del Pakistán emitió un comunicado de prensa en el que se anunciaba que el Sr. Jadhav había presentado una petición de clemencia al Jefe del Estado Mayor del Ejército tras el rechazo de su recurso por el Tribunal Militar de Apelación. La India afirma que no ha recibido ninguna información clara sobre las circunstancias de este recurso o el estado de cualquier apelación o petición relativa a la condena del Sr. Jadhav.

II. Competencia (párrs. 33 a 38)

La Corte comienza señalando que la India y el Pakistán son partes en la Convención de Viena desde el 28 de diciembre de 1977 y el 14 de mayo de 1969, respectivamente, y que, en el momento de presentarse la demanda, eran partes en el Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias (en adelante, “el Protocolo Facultativo”) sin ninguna reserva ni declaración. La India pretende fundamentar la competencia de la Corte en el artículo 36, párrafo 1, del Estatuto y el artículo I del Protocolo Facultativo, que establece:

“Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la Convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a instancia de cualquiera de las partes en la controversia que sea parte en el presente Protocolo”.

En opinión de la Corte, la controversia entre las partes se refiere a la cuestión de la asistencia consular en relación con la detención, el encarcelamiento, el juicio y la condena del Sr. Jadhav. La Corte observa que el Pakistán no ha negado que el litigio se refiera a la interpretación y aplicación de la Convención de Viena.

En cuanto a las alegaciones de la India en las que pide a la Corte que declare que el Pakistán ha violado los “derechos humanos elementales” del Sr. Jadhav, “a los que también se debe dar efecto conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966”, la Corte observa que su competencia en la presente causa se deriva del artículo I del Protocolo Facultativo y, por tanto, no se extiende a la determinación de las violaciones de obligaciones de derecho internacional distintas de las previstas en la Convención de Viena.

Esta conclusión no impide que la Corte tenga en cuenta otras obligaciones de derecho internacional en la medida en que sean pertinentes para la interpretación de la Convención de Viena.

A la luz de lo anterior, la Corte considera que es competente, en virtud del artículo I del Protocolo Facultativo, para examinar las pretensiones de la India basadas en presuntas violaciones de la Convención de Viena.

III. Admisibilidad (párrs. 39 a 66)

El Pakistán ha planteado tres excepciones a la admisibilidad de la demanda de la India. Las excepciones se basan en la presunta comisión por la India de actos que equivalen a abuso del proceso, abuso del derecho y conducta ilícita. La Corte aborda cada una de ellas por separado.

A. Primera excepción: abuso del proceso (párrs. 40 a 50)

En su primera excepción a la admisibilidad de la demanda de la India, el Pakistán pide a la Corte que declare que la India ha abusado de los procedimientos de la Corte. Para ello, el Pakistán esgrime dos argumentos principales. En primer lugar, alega que al solicitar la adopción de medidas provisionales el 8 de mayo de 2017, la India no señaló a la atención de la Corte la existencia de un derecho constitucional a presentar una petición de clemencia. En segundo lugar, el Pakistán afirma que, antes de incoar el procedimiento el 8 de mayo de 2017, la India no había tenido en cuenta otros mecanismos de solución de controversias previstos en los artículos II y III del Protocolo Facultativo.

La Corte observa, en relación con el primer argumento del Pakistán, que en su providencia por la que se ordenan las medidas provisionales, tuvo en cuenta las posibles consecuencias para la situación del Sr. Jadhav de la disponibilidad, con arreglo a la legislación pakistani, de cualquier procedimiento de recurso o de petición, incluida la petición de clemencia a la que el Pakistán se refiere en apoyo de su pretensión. A este respecto, concluyó, entre otras cosas, que “había una considerable incertidumbre en cuanto al momento en que podría dictarse una decisión sobre cualquier recurso o petición y, si se mantiene la condena, sobre el momento en que el Sr. Jadhav podría ser ejecutado”. Por lo tanto, no hay motivos para concluir que la India abusó de sus derechos procesales al solicitar a la Corte que adoptara medidas provisionales en la presente causa.

Con respecto al segundo argumento, la Corte señala que ninguna de las disposiciones del Protocolo Facultativo invocadas por el Pakistán contiene condiciones previas al ejercicio de la competencia de la Corte. De ello se desprende que la India no tenía ninguna obligación en la presente causa de considerar otros mecanismos de solución de controversias antes de iniciar el procedimiento ante la Corte el 8 de mayo de 2017. Por lo tanto, no puede aceptarse la excepción del Pakistán basada en el presunto incumplimiento por la India de los artículos II y III del Protocolo Facultativo.

En consecuencia, la Corte considera que la primera excepción del Pakistán a la admisibilidad de la demanda de la India debe ser rechazada.

B. Segunda excepción: abuso del derecho (párrs. 51 a 58)

En su segunda excepción a la admisibilidad de la demanda de la India, el Pakistán pide a la Corte que declare que la India ha abusado de varios derechos que le asisten en virtud del derecho internacional. En sus alegaciones, el Pakistán ha basado esta excepción en tres argumentos principales. En primer lugar, se refiere a la negativa de la India a “aportar pruebas” de la nacionalidad india del Sr. Jadhav mediante un “pasaporte auténtico con su verdadero nombre”, pese a su obligación de hacerlo. En segundo lugar, el Pakistán menciona la falta de respuesta de la India a su solicitud de asistencia en relación con las investigaciones penales sobre las actividades del Sr. Jadhav. En tercer lugar, el Pakistán alega que la India autorizó al Sr. Jadhav a cruzar la frontera india provisto de un “pasaporte auténtico con un nombre falso” para llevar a cabo actividades de espionaje y terrorismo. En relación con estos argumentos, el Pakistán invoca diversas obligaciones antiterroristas establecidas en la resolución [1373 \(2001\)](#) del Consejo de Seguridad.

La Corte recuerda que en su fallo sobre las excepciones preliminares en la causa relativa a las *Inmunidades y actuaciones penales (Guinea Ecuatorial c. Francia)*, la Corte dictaminó que el abuso del derecho no puede ser invocado como causa de inadmisibilidad cuando la determinación del derecho en cuestión es propiamente una cuestión de fondo. Sin embargo, la Corte señala que al plantear el argumento de que la India no ha facilitado a la Corte el pasaporte auténtico del Sr. Jadhav con su verdadero nombre, el Pakistán parece sugerir que la India no ha demostrado la nacionalidad de aquel.

A este respecto, la Corte observa que las pruebas de que dispone demuestran que ambas partes han considerado que el Sr. Jadhav es de nacionalidad india. Por consiguiente, la Corte está convencida de que las pruebas que obran en su poder no dejan lugar a dudas de que el Sr. Jadhav es de nacionalidad india.

El Pakistán se refiere además a varios presuntos incumplimientos de las obligaciones de la India en virtud de la resolución [1373 \(2001\)](#) del Consejo de

Seguridad, alegando, en particular, que la India no respondió a la solicitud del Pakistán de asistencia judicial recíproca en sus investigaciones penales sobre las actividades de espionaje y terrorismo del Sr. Jadhav. La Corte observa que, en esencia, el Pakistán parece argumentar que la India no puede solicitar la asistencia consular con respecto al Sr. Jadhav cuando al mismo tiempo ha violado otras obligaciones en virtud del derecho internacional como resultado de los actos mencionados. Aunque el Pakistán no ha explicado claramente la relación entre estas alegaciones y los derechos invocados por la India en cuanto al fondo, en opinión de la Corte, tales alegaciones son propiamente una cuestión sustantiva y, por lo tanto, no pueden ser invocadas como causa de inadmisibilidad.

En consecuencia, la Corte considera que la segunda excepción del Pakistán a la admisibilidad de la demanda de la India debe ser rechazada. Los argumentos segundo y tercero presentados por el Pakistán se abordan al tratar el fondo del asunto.

C. Tercera excepción: presunta conducta ilícita de la India (párrs. 59 a 65)

En su tercera excepción a la admisibilidad de la demanda de la India, el Pakistán pide a la Corte que desestime la demanda sobre la base de la presunta conducta ilícita de la India, basándose en la doctrina de las “manos limpias” y los principios de “*ex turpi causa non oritur actio*” y “*ex iniuria ius non oritur*”. En particular, el Pakistán sostiene que la India no ha respondido a su solicitud de asistencia para la investigación de las actividades del Sr. Jadhav, que le ha proporcionado un “pasaporte auténtico con un nombre falso” y, más en general, que es responsable de las actividades de espionaje y terrorismo del Sr. Jadhav en el Pakistán.

La Corte no considera que una excepción basada en la doctrina de las “manos limpias” pueda, por sí misma, hacer inadmisibile una demanda basada en un motivo de competencia válido. Por lo tanto, la Corte concluye que debe rechazarse la excepción del Pakistán basada en dicha doctrina.

En cuanto al argumento basado en el principio al que se refiere como “*ex turpi causa [non oritur actio]*”, la Corte opina que el Pakistán no ha explicado cómo alguno de los actos ilícitos presuntamente cometidos por la India puede haber impedido al Pakistán cumplir su obligación con respecto a la prestación de asistencia consular al Sr. Jadhav. Por lo tanto, la Corte considera que la excepción del Pakistán basada en el principio “*ex turpi causa non oritur actio*” no puede prosperar.

Esta constatación lleva a la Corte a una conclusión similar con respecto al principio *ex iniuria ius non oritur*, que postula que una conducta ilícita no puede modificar el derecho aplicable en las relaciones entre las partes. A juicio de la Corte, este principio no se ajusta a las circunstancias de la presente causa.

En consecuencia, la Corte considera que la tercera excepción del Pakistán a la admisibilidad de la demanda de la India debe ser rechazada.

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que las tres excepciones a la admisibilidad de la demanda planteadas por el Pakistán deben ser rechazadas y que la demanda de la India es admisible.

IV. Presuntas violaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (párrs. 67 a 124)

La Corte señala que el Pakistán formula varias alegaciones relativas a la aplicabilidad de determinadas disposiciones de la Convención de Viena al asunto del Sr. Jadhav.

A. Aplicabilidad del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (párrs. 68 a 98)

La Corte señala que las alegaciones del Pakistán sobre la aplicabilidad de la Convención de Viena son tres. En primer lugar, el Pakistán argumenta que el artículo 36 de la Convención de Viena no se aplica en casos relativos *prima facie* al espionaje. En segundo lugar, sostiene que el derecho internacional consuetudinario se aplica a los casos de espionaje en las relaciones consulares y permite a los Estados hacer excepciones a las disposiciones sobre acceso consular contenidas en el artículo 36 de la Convención de Viena. En tercer lugar, el Pakistán alega que es el Acuerdo sobre Acceso Consular entre la India y el Pakistán de 2008 (en adelante, “el Acuerdo de 2008”), y no el artículo 36 de la Convención de Viena, el que regula el acceso consular en la presente causa. La Corte examina cada uno de estos argumentos por separado.

a) Supuesta excepción al artículo 36 de la Convención de Viena basada en acusaciones de espionaje (párrs. 69 a 86)

i) Interpretación del artículo 36 de la Convención de Viena según el sentido corriente de sus términos (párrs. 72 a 75)

En cuanto a la primera alegación del Pakistán, la Corte observa que ni el artículo 36 ni ninguna otra disposición de la Convención de Viena contienen una referencia a los casos de espionaje. El artículo 36 tampoco excluye de su ámbito de aplicación, interpretado en su contexto y a la luz del objeto y la finalidad de la Convención, a determinadas categorías de personas, como las sospechosas de espionaje.

El objeto y la finalidad de la Convención de Viena, tal como se señala en su preámbulo, es “contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones”. La finalidad del artículo 36, párrafo 1, de la Convención, según se indica en su frase introductoria, es “facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía”. En consecuencia, los funcionarios consulares pueden ejercer en todos los casos los derechos relativos al acceso consular establecidos en dicha disposición con respecto a los nacionales del Estado que envía. Sería contrario a la finalidad de dicha disposición que los derechos que contempla pudieran ser ignorados cuando el Estado receptor alegue que un ciudadano extranjero bajo su custodia ha participado en actos de espionaje.

Por consiguiente, la Corte concluye que, interpretado conforme al sentido corriente que debe darse a los términos de la Convención de Viena en su contexto y a la luz de su objeto y finalidad, el artículo 36 de la Convención no excluye de su ámbito de aplicación a determinadas categorías de personas, como las sospechosas de espionaje.

ii) Trabajos preparatorios del artículo 36 (párrs. 76 a 86)

En opinión de la Corte, los trabajos preparatorios (en particular, los debates que la Comisión de Derecho Internacional mantuvo en 1960 sobre el tema de las “relaciones e inmunidades consulares” y los debates de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares celebrada en Viena del 4 de marzo al

22 de abril de 1963) sirven para confirmar la interpretación de que el artículo 36 no excluye de su ámbito de aplicación a determinadas categorías de personas, como las sospechosas de espionaje.

b) *Supuesta excepción de espionaje según el derecho internacional consuetudinario* (párrs. 87 a 90)

En cuanto al segundo argumento del Pakistán, la Corte señala que el preámbulo de la Convención de Viena establece que “las normas del derecho internacional consuetudinario siguen rigiendo las cuestiones no reguladas expresamente por las disposiciones de la presente Convención”. El artículo 36 de la Convención regula expresamente la cuestión del acceso consular y la comunicación con los nacionales del Estado que envía y no hace ninguna excepción con respecto a los casos de espionaje. Por lo tanto, la Corte considera que es el artículo 36 de la Convención, y no el derecho internacional consuetudinario, el que rige el asunto en cuestión en las relaciones entre las partes.

Una vez alcanzada esta conclusión, la Corte no considera necesario determinar si, cuando se adoptó la Convención de Viena en 1963, existía la norma de derecho internacional consuetudinario que el Pakistán alega.

c) *Pertinencia del Acuerdo de Acceso Consular entre la India y el Pakistán de 2008* (párrs. 91 a 97)

La Corte pasa a continuación a la tercera alegación del Pakistán en el sentido de que el Acuerdo de 2008 rige el acceso consular en el presente asunto.

La Corte recuerda que el punto vi) del Acuerdo de 2008 establece que “en caso de arresto, detención o condena por motivos políticos o de seguridad, cada parte podrá examinar el caso según sus propias circunstancias”. También recuerda que, en el preámbulo del Acuerdo, las partes declararon que estaban “deseosas de promover el objetivo del trato humano de los nacionales de cualquiera de los dos países que fueran arrestados, detenidos o encarcelados en el otro país”. La Corte considera que el punto vi) del Acuerdo no puede interpretarse en el sentido de que deniega el acceso consular en caso de arresto, detención o condena por motivos políticos o de seguridad. Dada la importancia de los derechos en cuestión para garantizar el trato humano de los nacionales de cualquiera de los dos países que sean arrestados, detenidos o encarcelados en el otro país, si las partes hubieran tenido la intención de restringir de alguna manera los derechos garantizados por el artículo 36, cabría esperar que dicha intención se reflejara inequívocamente en las disposiciones del Acuerdo. La Corte considera que no sucede así.

Además, cualquier excepción al artículo 36 de la Convención de Viena por motivos políticos o de seguridad puede dejar sin sentido el derecho relativo al acceso consular, ya que daría al Estado receptor la posibilidad de denegar dicho acceso.

También debe tenerse en cuenta el artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena a efectos de la interpretación del Acuerdo de 2008. Este párrafo establece que “ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá que los Estados concluyan acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de aquella”. La redacción de este párrafo indica que se refiere a los acuerdos posteriores que celebren las partes en la Convención de Viena. La Corte señala que la Convención de Viena se redactó con el fin de establecer, en la medida de lo posible, normas uniformes para las relaciones consulares. El sentido corriente del artículo 73, párrafo 2, sugiere que solo es coherente con la Convención de Viena celebrar acuerdos posteriores que confirmen, completen, extiendan o amplíen las

disposiciones de dicho instrumento, como los acuerdos que regulan materias no contempladas en la Convención.

La Corte observa que las partes han negociado el Acuerdo de 2008 con pleno conocimiento del artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena. Una vez examinado dicho Acuerdo y a la luz de las condiciones establecidas en el artículo 73, párrafo 2, la Corte entiende que el Acuerdo de 2008 es un acuerdo posterior destinado a “confirmar, completar, extender o ampliar” la Convención de Viena. En consecuencia, la Corte considera que el punto vi) de dicho Acuerdo no desplaza, como sostiene el Pakistán, las obligaciones derivadas del artículo 36 de la Convención de Viena.

* * *

Por estas razones, la Corte considera que ninguno de los argumentos planteados por el Pakistán en relación con la aplicabilidad del artículo 36 de la Convención de Viena al asunto del Sr. Jadhav puede ser estimado. Por lo tanto, la Corte concluye que la Convención de Viena es aplicable en la presente causa, con independencia de las alegaciones de que el Sr. Jadhav realizaba actividades de espionaje.

B. Presuntas violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (párrs. 99 a 120)

La India sostiene en sus alegaciones finales que el Pakistán actuó en incumplimiento de sus obligaciones en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena i) al no informar sin retraso a la India de la detención del Sr. Jadhav; ii) al no informar al Sr. Jadhav de sus derechos en virtud del artículo 36; y iii) al negar a los funcionarios consulares de la India el acceso al Sr. Jadhav.

a) Supuesta falta de información al Sr. Jadhav de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b) (párrs. 100 a 102)

Con respecto a la primera alegación de la India, la Corte recuerda que el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena establece que las autoridades competentes del Estado receptor deben informar a un extranjero detenido de sus derechos en virtud de dicha disposición. Por lo tanto, la Corte debe determinar si las autoridades pakistaníes competentes informaron al Sr. Jadhav de sus derechos de conformidad con esta disposición. A este respecto, la Corte observa que el Pakistán no ha rebatido el argumento de la India de que el Sr. Jadhav no fue informado de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención. Por el contrario, en los procedimientos escritos y orales, el Pakistán mantuvo sistemáticamente que la Convención no se aplica a una persona sospechosa de espionaje. De esta posición del Pakistán la Corte infiere que no informó al Sr. Jadhav de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena, y por tanto concluye que el Pakistán incumplió su obligación de informar al Sr. Jadhav de sus derechos en virtud de dicha disposición.

b) Supuesta falta de información sin retraso a la India del arresto y la detención del Sr. Jadhav (párrs. 103 a 113)

En cuanto a la segunda alegación de la India, la Corte recuerda que el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena establece que si un nacional del Estado que envía es arrestado o detenido, y “si lo solicita”, las autoridades competentes del Estado receptor deben informar “sin retraso” a la oficina consular del Estado que

envía. Para examinar la alegación de la India de que el Pakistán incumplió su obligación en virtud de esta disposición, la Corte examina, en primer lugar, si el Sr. Jadhav formuló dicha solicitud y, en segundo lugar, si el Pakistán informó a la oficina consular de la India del arresto y la detención del Sr. Jadhav. Por último, si la Corte considera que el Pakistán efectuó la notificación, examinará si se hizo “sin retraso”.

Interpretando el artículo 36, párrafo 1 b), conforme al sentido corriente de los términos utilizados, la Corte señala que existe una conexión inherente entre la obligación del Estado receptor de informar a una persona detenida de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), y su capacidad para solicitar que la oficina consular del Estado que envía sea informada de su detención. A menos que el Estado receptor haya cumplido su obligación de informar a una persona detenida de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), esta puede no ser consciente de sus derechos y, en consecuencia, no estar en condiciones de solicitar que las autoridades competentes del Estado receptor informen de su detención a la oficina consular del Estado que envía.

La Corte observa que el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención establece que si una persona detenida “lo solicita”, las autoridades competentes del Estado receptor deben informar a la oficina consular del Estado que envía. La frase “si lo solicita” debe interpretarse en relación con la obligación del Estado receptor de informar a la persona detenida de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b). La Corte ya ha determinado que el Pakistán no informó al Sr. Jadhav de sus derechos. En consecuencia, la Corte considera que el Pakistán tenía la obligación de informar a la oficina consular de la India del arresto y la detención del Sr. Jadhav, de conformidad con el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención.

Además, la Corte observa que, cuando un nacional del Estado que envía se encuentra en prisión, bajo custodia o detenido, la obligación de las autoridades del Estado receptor de informar a la oficina consular del Estado que envía está implícita en los derechos de los funcionarios consulares en virtud del artículo 36, párrafo 1 c), de visitar al nacional, conversar y mantener correspondencia con él y organizar su defensa ante los tribunales.

La Corte pasa a continuación a la segunda cuestión, la de si el Pakistán informó a la India del arresto y la detención del Sr. Jadhav. La Corte observa que el artículo 36, párrafo 1 b), no especifica la forma en que el Estado receptor debe informar a la oficina consular del Estado que envía de la detención de uno de sus nacionales. Lo importante es que la información contenida en la notificación sea suficiente para facilitar al Estado que envía el ejercicio de los derechos consulares previstos en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena. La actuación del Pakistán el 25 de marzo de 2016 permitió a la India presentar una solicitud de acceso consular ese mismo día. Dadas las circunstancias, la Corte considera que el Pakistán notificó a la India el 25 de marzo de 2016 el arresto y la detención del Sr. Jadhav, tal como exige el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena.

Acto seguido, la Corte examina la última cuestión, la de si la notificación se hizo “sin retraso”. El Pakistán explica que, en el momento de su arresto el 3 de marzo de 2016, el Sr. Jadhav estaba en posesión de un pasaporte indio a nombre de “Hussein Mubarak Patel”. En las circunstancias de la presente causa, la Corte considera que había motivos suficientes en el momento de la detención, el 3 de marzo de 2016 o poco después, para que el Pakistán concluyera que la persona era, o era probable que fuera, un nacional indio, lo que hacía surgir la obligación de informar a la India de su detención de conformidad con el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena.

Hubo una demora de unas tres semanas entre la detención del Sr. Jadhav el 3 de marzo de 2016 y la notificación hecha a la India el 25 de marzo de 2016. La Corte

recuerda que ni los términos de la Convención de Viena, tal como se entienden normalmente, ni su objeto y finalidad, sugieren que “sin retraso” deba entenderse como “inmediatamente después de la detención y antes del interrogatorio”. También recuerda que no hay nada en los trabajos preparatorios que indique que la frase “sin retraso” pueda significar algo distinto en cada uno de los tres tipos de circunstancias en que se utiliza en el artículo 36, párrafo 1 *b*). Teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la presente causa, la Corte considera que el hecho de que la notificación en este asunto se haya efectuado aproximadamente tres semanas después de la detención constituye un incumplimiento de la obligación de informar “sin retraso”, como exige el artículo 36, párrafo 1 *b*), de la Convención de Viena.

c) Supuesta falta de acceso consular (párrs. 114 a 119)

A continuación, la Corte aborda la tercera alegación de la India relativa a la supuesta negativa del Pakistán a facilitar el acceso consular al Sr. Jadhav. La Corte recuerda que el artículo 36, párrafo 1, genera derechos individuales, los cuales, en virtud del artículo I del Protocolo Facultativo, pueden ser invocados ante la Corte por el Estado de la nacionalidad de la persona detenida.

En la presente causa, es indiscutible que el Pakistán no ha concedido a ningún funcionario consular indio el acceso al Sr. Jadhav. La India ha presentado varias solicitudes de acceso consular desde el 25 de marzo de 2016. El Pakistán respondió a la solicitud de acceso consular de la India por primera vez en su nota verbal de 21 de marzo de 2017, en la que afirmó que “el caso del acceso consular al nacional indio Kulbushan Jadhev será considerado a la luz de la respuesta de la parte india a la solicitud de asistencia en el proceso de investigación y la pronta impartición de justicia cursada por el Pakistán”. La Corte opina que la supuesta falta de cooperación de la India en el proceso de investigación seguido en el Pakistán no exime a este último país de su obligación de conceder el acceso consular en virtud del artículo 36, párrafo 1, de la Convención, y no justifica que el Pakistán niegue a los funcionarios consulares de la India el acceso al Sr. Jadhav.

El artículo 36, párrafo 1 *c*), establece que los funcionarios consulares tienen derecho a organizar la defensa ante los tribunales de un nacional del Estado que envía que haya sido detenido. La disposición presupone que los funcionarios consulares pueden organizar la defensa ante los tribunales basándose en las conversaciones y la correspondencia mantenidas con la persona detenida. A juicio de la Corte, la alegación del Pakistán de que el Sr. Jadhav podía elegir un abogado por sí mismo, pero que optó por ser representado por un oficial calificado para la defensa jurídica, aunque se demuestre, no excluye el derecho de los funcionarios consulares a organizar su defensa ante los tribunales.

Por lo tanto, la Corte concluye que el Pakistán ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 36, párrafo 1 *a*) y *c*), de la Convención de Viena, al negar a los funcionarios consulares de la India el acceso al Sr. Jadhav, en contravención de su derecho a visitarlo, a conversar y mantener correspondencia con él y a organizar su defensa ante los tribunales.

*

Tras llegar a la conclusión de que el Pakistán actuó en violación de sus obligaciones en virtud del artículo 36, párrafo 1 *a*), *b*) y *c*), de la Convención de Viena, la Corte pasa a examinar las alegaciones del Pakistán basadas en el abuso del derecho.

C. Abuso del derecho (párrs. 121 a 124)

A la luz de lo anterior, la Corte aborda la cuestión de si las presuntas violaciones del derecho internacional por parte de la India, que el Pakistán invoca en apoyo de sus alegaciones basadas en el abuso del derecho, pueden constituir un motivo de defensa en cuanto al fondo. En esencia, el Pakistán argumenta que la India no puede solicitar asistencia consular con respecto al Sr. Jadhav cuando al mismo tiempo ha incumplido otras obligaciones en virtud del derecho internacional.

A este respecto, la Corte recuerda que la Convención de Viena “establece ciertas normas que deben ser observadas por todos los Estados partes, con miras a la ‘conducción sin trabas de las relaciones consulares’”, y que el artículo 36 sobre la asistencia consular y la comunicación con los nacionales sometidos a procedimientos penales establece derechos interdependientes tanto para el Estado como para el particular. En opinión de la Corte, la Convención de Viena no permite que un Estado condicione el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del artículo 36 a la observancia de otras obligaciones de derecho internacional por parte del otro Estado. De lo contrario, todo el sistema de asistencia consular se vería gravemente perjudicado.

Por estas razones, la Corte concluye que ninguna de las alegaciones del Pakistán relativas al abuso del derecho por parte de la India justifica el incumplimiento por el Pakistán de sus obligaciones en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena. Por lo tanto, los argumentos del Pakistán a este respecto deben ser rechazados.

V. Reparaciones (párrs. 125 a 148)

En resumen, la India solicita a la Corte que falle y declare que el Pakistán ha actuado en violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En virtud de lo anterior, la India solicita a la Corte que declare que la condena del tribunal militar del Pakistán viola el derecho internacional y las disposiciones de la Convención de Viena, y que la India tiene derecho a la *restitutio in integrum*. También solicita a la Corte que anule la decisión del tribunal militar y que impida que el Pakistán haga efectivo el fallo condenatorio o la pena, que ordene al Pakistán la puesta en libertad del Sr. Jadhav y que facilite su tránsito seguro a la India. Con carácter subsidiario, y en caso de que la Corte considere que el Sr. Jadhav no debe ser puesto en libertad, la India solicita a la Corte que anule la decisión del tribunal militar e impida que el Pakistán haga efectiva la condena dictada por dicho tribunal. Con carácter subsidiario de segundo grado, la India pide a la Corte que ordene al Pakistán que tome medidas para anular la decisión del tribunal militar. En cualquier caso, solicita a la Corte que ordene la celebración de un juicio ante los tribunales civiles de derecho común, tras declarar inadmisibles la confesión del Sr. Jadhav y en estricta conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concediendo pleno acceso consular y reconociendo el derecho de la India a organizar la defensa ante los tribunales del Sr. Jadhav.

La Corte señala que ya ha constatado que el Pakistán actuó incumpliendo las obligaciones que le impone el artículo 36 de la Convención de Viena: en primer lugar, al no informar al Sr. Jadhav de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b); en segundo lugar, al no informar sin retraso a la India del arresto y la detención del Sr. Jadhav; y, en tercer lugar, al negar a los funcionarios consulares de la India el acceso al Sr. Jadhav, en contravención de su derecho, entre otras cosas, a organizar su defensa ante los tribunales.

La Corte considera que las infracciones primera y tercera del Pakistán, tal como se acaban de exponer, constituyen hechos internacionalmente ilícitos de carácter

continuado. En consecuencia, la Corte estima que el Pakistán tiene la obligación de poner fin a estos actos y de cumplir plenamente sus obligaciones en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena. Por lo tanto, el Pakistán debe informar al Sr. Jadhav sin más retraso de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), y permitir a los funcionarios consulares indios tener acceso a él y organizar su defensa ante los tribunales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36, párrafo 1 a) y c).

En cuanto a la alegación de la India de que la Corte declare que la condena dictada por el tribunal militar del Pakistán viola el derecho internacional y las disposiciones de la Convención de Viena, la Corte recuerda que su competencia se basa en el artículo I del Protocolo Facultativo. Esta competencia se limita a la interpretación o aplicación de la Convención de Viena y no se extiende a las reclamaciones de la India basadas en cualquier otra norma de derecho internacional. No obstante, la Corte señala que la reparación que se ha de ordenar en la presente causa tiene por objeto compensar únicamente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito del Pakistán que es competencia de la Corte, a saber, su incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y no del Pacto.

En lo que respecta a la alegación de la India de que tiene derecho a la *restitutio in integrum* y a su solicitud de que se anule la decisión del tribunal militar y se impida al Pakistán hacer efectivo el fallo condenatorio o la pena, y a su solicitud adicional de que se ordene al Pakistán que adopte medidas para anular la decisión del tribunal militar, poner en libertad al Sr. Jadhav y facilitar su tránsito seguro a la India, la Corte reitera que no son la condena y la pena impuestas al Sr. Jadhav las que deben considerarse una violación del artículo 36 de la Convención de Viena. La Corte recuerda también que no cabe presumir que la anulación parcial o total del fallo condenatorio o de la pena constituya la reparación única e imprescindible en caso de violación del artículo 36 de la Convención de Viena. Por lo tanto, la Corte declara que estas alegaciones de la India no pueden ser aceptadas.

La Corte considera que la reparación adecuada en la presente causa es la revisión y reconsideración efectivas del fallo condenatorio y la pena del Sr. Jadhav. La Corte observa que el Pakistán reconoce que esta es la reparación apropiada en la presente causa. Hay que hacer especial hincapié en la necesidad de que la revisión y reconsideración sean efectivas. Para que la revisión y reconsideración del fallo condenatorio y la pena del Sr. Jadhav sean efectivas, se debe asegurar que se dé todo el peso debido al efecto de la vulneración de los derechos enunciados en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención y garantizar que la violación y el posible perjuicio causado por ella sean examinados en su totalidad. Ello presupone la existencia de un procedimiento adecuado para tal fin. La Corte observa que, normalmente, el proceso judicial es el adecuado para la labor de revisión y reconsideración.

La Corte señala que, según el Pakistán, los Tribunales Superiores del país pueden ejercer la jurisdicción de revisión. La Corte observa, sin embargo, que el Tribunal Supremo del Pakistán ha interpretado el artículo 199, párrafo 3, de la Constitución del Pakistán en el sentido de que limita la disponibilidad de dicha revisión para una persona que esté sujeta a cualquier ley relativa a las Fuerzas Armadas del Pakistán, incluida la Ley de las Fuerzas Armadas del Pakistán de 1952. El Tribunal Supremo ha declarado que los Tribunales Superiores y el Tribunal Supremo pueden ejercer la revisión judicial de la decisión de un consejo de guerra general “solamente por motivos de *coram non iudice*, falta de competencia o razones de *mala fides*, incluido el dolo”. El artículo 8, párrafo 1, de la Constitución establece que toda ley que sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos en ella es nula, pero esta disposición no se aplica a la Ley de las Fuerzas Armadas del Pakistán de 1952 en virtud de una enmienda constitucional. Por lo tanto, no está claro

si la decisión de un tribunal militar puede revisarse sobre la base de que se ha producido una violación de los derechos establecidos en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena.

La Corte considera que el proceso de clemencia no es suficiente en sí mismo para servir como medio apropiado de revisión y reconsideración, aunque un procedimiento de clemencia apropiado puede complementar la revisión y reconsideración judicial, en particular cuando el sistema judicial no ha tenido debidamente en cuenta la violación de los derechos establecidos en la Convención de Viena.

La Corte toma pleno conocimiento de los argumentos expuestos por el Pakistán. Durante el juicio oral, el agente del Pakistán declaró que la Constitución del Pakistán garantiza, como derecho fundamental, el derecho a un juicio imparcial; que el derecho a un juicio imparcial es “absoluto” y “nadie puede verse privado de él”; y que todos los juicios se llevan a cabo en consonancia con lo anterior y, de no ser así, “el proceso de revisión judicial siempre está disponible”. El letrado del Pakistán aseguró a la Corte que los Tribunales Superiores del país ejercen una jurisdicción de revisión efectiva, poniendo como ejemplo una decisión del Tribunal Superior de Peshawar en 2018. La Corte recuerda que el respeto de los principios propios de un juicio imparcial reviste una importancia capital en toda labor de revisión y reconsideración y que, en las circunstancias de la presente causa, es esencial para que la revisión y reconsideración del fallo condenatorio y la pena del Sr. Jadhav sean efectivas. La Corte entiende que la violación de los derechos enunciados en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena y sus consecuencias para los principios de un juicio imparcial deben examinarse en su integridad y abordarse debidamente durante el proceso de revisión y reconsideración. En particular, cualquier posible perjuicio y las consecuencias para los elementos de prueba y el derecho de defensa del acusado deben ser objeto de un examen minucioso durante la revisión y reconsideración.

La Corte observa que la obligación de proporcionar una revisión y reconsideración efectivas puede llevarse a cabo de varias maneras. La elección de los medios se deja en manos del Pakistán. No obstante, la libertad de elección de los medios no está exenta de reservas. La obligación de proporcionar una revisión y reconsideración efectivas es una obligación de resultado que debe cumplirse incondicionalmente. Por lo tanto, el Pakistán debe adoptar todas las medidas necesarias para que la revisión y reconsideración sean efectivas, incluida, si procede, la promulgación de legislación adecuada.

En conclusión, la Corte declara que el Pakistán tiene la obligación de garantizar, por la vía de su elección, una revisión y reconsideración efectivas del fallo condenatorio y la pena dictados contra el Sr. Jadhav, a fin de dar todo el peso debido al efecto de la vulneración de los derechos enunciados en el artículo 36 de la Convención de Viena, teniendo en cuenta los párrafos 139, 145 y 146 del fallo de la Corte.

*

Por último, la Corte recuerda que adoptó una medida provisional por la que se ordenaba al Pakistán que tomara todas las medidas a su alcance para garantizar que el Sr. Jadhav no fuera ejecutado mientras no recayera la decisión definitiva en el presente procedimiento. La Corte considera que mantener la suspensión de la ejecución es una condición indispensable para la revisión y reconsideración efectivas del fallo condenatorio y la pena dictados contra el Sr. Jadhav.

PARTE DISPOSITIVA (párr. 149)

LA CORTE,

1) Por unanimidad,

Declara que es competente, sobre la base del artículo I del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963 sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias, para conocer de la demanda presentada por la República de la India el 8 de mayo de 2017;

2) Por 15 votos contra 1,

Rechaza las excepciones de la República Islámica del Pakistán a la admisibilidad de la demanda de la República de la India y *declara* admisible la demanda;

A FAVOR:

Yusuf, *Presidente*; Xue, *Vicepresidenta*; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, *Magistrados*;

EN CONTRA:

Jillani, *Magistrado ad hoc*;

3) Por 15 votos contra 1,

Declara que la República Islámica del Pakistán ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al no haber informado sin retraso al Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav de sus derechos en virtud de dicha disposición;

A FAVOR:

Yusuf, *Presidente*; Xue, *Vicepresidenta*; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, *Magistrados*;

EN CONTRA:

Jillani, *Magistrado ad hoc*;

4) Por 15 votos contra 1,

Declara que la República Islámica del Pakistán ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al no haber notificado sin retraso a la oficina consular competente de la República de la India en la República Islámica del Pakistán la detención del Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav, privando así a la República de la India del derecho a prestarle la asistencia prevista en la Convención de Viena;

A FAVOR:

Yusuf, *Presidente*; Xue, *Vicepresidenta*; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, *Magistrados*;

EN CONTRA:

Jillani, *Magistrado ad hoc*;

5) Por 15 votos contra 1,

Declara que la República Islámica del Pakistán ha denegado a la República de la India el derecho a comunicarse con el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav, a visitarlo mientras estaba detenido y a organizar su defensa ante los tribunales, por lo que ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 36, párrafo 1 a) y c), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

A FAVOR:

Yusuf, *Presidente*; Xue, *Vicepresidenta*; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, *Magistrados*;

EN CONTRA:

Jillani, *Magistrado ad hoc*;

6) Por 15 votos contra 1,

Declara que la República Islámica del Pakistán está obligada a informar sin más retraso al Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav de sus derechos y a permitir que los funcionarios consulares indios se comuniquen con él de conformidad con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

A FAVOR:

Yusuf, *Presidente*; Xue, *Vicepresidenta*; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, *Magistrados*;

EN CONTRA:

Jillani, *Magistrado ad hoc*;

7) Por 15 votos contra 1,

Declara que, a fin de proporcionar una reparación adecuada en esta causa, la República Islámica del Pakistán tiene la obligación de garantizar, por la vía de su elección, una revisión y reconsideración efectivas del fallo condenatorio y la pena dictados contra el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav, a fin de dar todo el peso debido al efecto de la vulneración de los derechos enunciados en el artículo 36 de la Convención de Viena, teniendo en cuenta los párrafos 139, 145 y 146 del presente fallo;

A FAVOR:

Yusuf, *Presidente*; Xue, *Vicepresidenta*; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, *Magistrados*;

EN CONTRA:

Jillani, *Magistrado ad hoc*;

8) Por 15 votos contra 1,

Declara que mantener la suspensión de la ejecución es una condición indispensable para la revisión y reconsideración efectivas del fallo condenatorio y la pena dictados contra el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav;

A FAVOR:

Yusuf, *Presidente*; Xue, *Vicepresidenta*; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, *Magistrados*;

EN CONTRA:

Jillani, *Magistrado ad hoc*;

*

El Magistrado CANÇADO TRINDADE adjunta una opinión separada al fallo de la Corte. La Magistrada SEBUTINDE y los Magistrados ROBINSON e IWASAWA adjuntan sendas declaraciones al fallo de la Corte. El Magistrado *ad hoc* JILLANI adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte.

* * *

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, compuesta de 12 partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza señalando que, aunque apoya la adopción del presente fallo (de 17.07.2019) de la Corte Internacional de Justicia (“la Corte”) en la causa *Jadhav (India c. Pakistán)*, sigue un razonamiento en ocasiones claramente distinto al de la Corte. Hay algunos extremos —añade— que no han sido suficientemente tratados por la Corte, o que merecen más atención, e incluso hay aspectos relevantes que no han sido considerados por ella. Por lo tanto, se detiene en ellos, desarrolla su propio razonamiento y presenta los fundamentos de su posición personal al respecto, basándose sobre todo en cuestiones de principio, a las que concede gran importancia, en pos de la realización de la justicia.

2. Comienza abordando una cuestión que fue señalada a la atención de la Corte por las partes contendientes en el curso del presente procedimiento en la causa *Jadhav*, a saber, la construcción jurisprudencial que parte del legado de la opinión consultiva núm. 16 (1999) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el asunto en cuestión, que fue pionera en su género, seguida por la opinión consultiva núm. 18 (2003) de la CIDH. La opinión consultiva núm. 16 (1999) de la CIDH defiende el derecho a la información sobre la asistencia consular (artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en adelante, “la Convención de Viena”) como directamente relacionado con el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular con el derecho a la vida y las garantías del debido proceso legal (artículos 6 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas).

3. El Magistrado Cançado Trindade considera a continuación que la CIDH vinculó de este modo el derecho a la información sobre la asistencia consular con la evolución de las garantías del debido proceso legal, y añade que

“su inobservancia en los casos de imposición y ejecución de la pena de muerte equivale a una privación arbitraria del propio derecho a la vida (...), con todas las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de este tipo, es decir, las relativas a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación (...). La opinión consultiva núm. 16 (1999) de la CIDH, de alcance histórico y carácter verdaderamente pionero, ha servido de inspiración para una jurisprudencia internacional emergente, *in statu nascendi*, sobre esta materia (...)” (párr. 9).

4. La siguiente opinión consultiva de la CIDH, la núm. 18 (2003), se construyó sobre la base de la evolución de los conceptos de *ius cogens* (que abarca el principio fundamental de igualdad y no discriminación) y las obligaciones *erga omnes* de protección. El Magistrado Cançado Trindade añade que la CIDH, a partir de su anterior opinión consultiva núm. 16 (1999), de alcance histórico, se convirtió en el primer tribunal internacional “en advertir que el incumplimiento del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena iría en detrimento no solo de un Estado parte, sino también de los seres humanos afectados”, así como en “afirmar la existencia de un derecho individual a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal” (párr. 15).

5. Pasando a continuación a la jurisprudencia de la propia Corte (causas *LaGrand*, 2001; *Avena*, 2004; y *Jadhav*, 2019), posteriores a la opinión consultiva núm. 16 (1999) de la CIDH, el Magistrado Cançado Trindade recuerda con detalle que, en los procedimientos contenciosos de estas tres causas, los Estados demandantes

señalaron a la atención de la Corte la importancia histórica de la construcción de la opinión consultiva núm. 16 (1999) de la CIDH, de carácter pionero, que, sin embargo, no ha sido tomada en cuenta por la Corte en los tres fallos mencionados.

6. En estas tres causas relativas a *LaGrand*, *Avena* y *Jadhav* (párrs. 24 a 26, en lo que respecta a esta última), el Magistrado Cançado Trindade recuerda además que la Corte reconoció los “derechos individuales” en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena, pero evitó considerar su carácter de derechos humanos a pesar de que los derechos individuales en virtud del artículo 36 de dicha Convención están directamente relacionados con el derecho a la vida y con los derechos humanos al debido proceso legal y a un juicio imparcial (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 6 y 14). Desde sus decisiones en las causas *LaGrand* (2001) y *Avena* (2004), la actitud de la Corte de aparente indiferencia hacia el legado que supuso la contribución pionera de la CIDH mediante su opinión consultiva núm. 16 (1999), que las partes contendientes han señalado continuamente a la atención de la Corte, generó rápidamente críticas enérgicas y reiteradas en los escritos de la doctrina (párrs. 19, 21 y 23).

7. El Magistrado Cançado Trindade señala además que, desde los primeros años de la década pasada, “se fue llegando a un entendimiento cada vez mayor de que el derecho a la asistencia consular otorgaba al extranjero detenido una garantía de los derechos humanos, por lo que existía una interrelación entre el derecho consular y los derechos humanos” (párr. 22). Refiriéndose a las limitaciones del razonamiento de la Corte en las causas *LaGrand* (2001) y *Avena* (2004), el Magistrado Cançado Trindade sostiene que no hay ningún motivo para que la Corte haya adoptado un enfoque que es insuficiente en el asunto en cuestión (también en la presente causa *Jadhav*); más allá de lo que sostiene la Corte, existe una interrelación ineludible entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos humanos al debido proceso legal y a un juicio imparcial, lo que incide en el derecho fundamental a la vida (párrs. 27 a 31).

8. A juicio del Magistrado Cançado Trindade, es necesario avanzar en esta hermenéutica constructiva, para seguir impulsando el actual proceso histórico de humanización del derecho consular y, en última instancia, del propio derecho internacional. Al fin y al cabo, se trata aquí “no solo del ámbito de la Convención de Viena (art. 36) sino también del de los derechos humanos en general o del derecho internacional consuetudinario”; en su opinión, “el derecho a la información sobre la asistencia consular en virtud de la Convención de Viena (art. 36) es un derecho individual, y está indudablemente interrelacionado con los derechos humanos” (párr. 37). En la presente causa *Jadhav* (2019), añade que la Corte debería haber reconocido que tiene ante sí la “ineludible interrelación” entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos humanos al debido proceso legal y a un juicio imparcial, “con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan” (párr. 42).

9. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade aborda con detalle la tendencia a la abolición de la pena de muerte, tal como se observa actualmente en el *corpus iuris gentium* (tratados e instrumentos internacionales y derecho internacional general) sobre la ilicitud de la pena de muerte como violación de los derechos humanos; también cabe señalar la jurisprudencia de la CIDH en este sentido (parte VII). En una secuencia lógica, examina detalladamente (parte VIII) las iniciativas y los esfuerzos emprendidos en las Naciones Unidas en relación con la condena de la pena de muerte a nivel mundial (por ejemplo, el funcionamiento del Comité de Derechos Humanos en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas). Y añade:

“Desde mi punto de vista, la Corte simplemente no puede pasar por alto este contexto fáctico en su sustanciación de la presente causa *Jadhav*. No se puede disociar en absoluto la violación del derecho humano individual en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena, acertadamente establecida por la Corte en el presente fallo, de sus efectos sobre los derechos humanos en virtud de los artículos 6 y 14 (derecho a la vida y garantías procesales) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En mi opinión, es un deber considerar estos efectos para hacer posible una consideración adecuada y necesaria de la *reparación*” (párr. 66).

10. Las siguientes observaciones del Magistrado Cançado Trindade se centran en la gran magnitud del daño que la pena de muerte ocasiona a los derechos humanos; señala que, frente a esto, la Corte ha seguido (desde su propia jurisdicción) un razonamiento muy restrictivo. A continuación, advierte que hay que tener en cuenta que el derecho y la justicia van unidos, lo que es esencial cuando se ven afectados los derechos humanos (parte IX). Lo anterior da paso a su cuidadosa consideración de la tradición del pensamiento humanista, en el contexto de su denuncia de la crueldad de la pena de muerte como violación de los derechos humanos (parte X).

11. El Magistrado Cançado Trindade observa que, como factores que subyacen al citado *corpus iuris gentium* que condena la ilicitud de la pena de muerte como violación de los derechos humanos,

“están los fundamentos del pensamiento humanista, que en mi opinión no pueden pasarse por alto: desde hace mucho tiempo ese valioso pensamiento advierte contra la crueldad de la pena de muerte y pide su abolición en todo el mundo. Al fin y al cabo, la privación arbitraria de la vida puede producirse mediante acciones y omisiones ‘legales’ de los órganos del Estado sobre la base de una ley que por sí misma es fuente de arbitrariedad” (párr. 71).

12. Hace tiempo —prosigue— que ha surgido un pensamiento humanista contra la arbitrariedad del Estado en la ejecución de la pena de muerte, con juristas, filósofos y escritores que, con lucidez, condenan la ilicitud de la pena de muerte y confluyen en afirmar claramente que “la ley y la justicia van de la mano, y no pueden separarse la una de la otra”, siendo así que su interrelación es ineludible. Es “necesario tener siempre presente este extremo, en particular en nuestra Corte Mundial, que es la Corte Internacional de *Justicia*” (párr. 83).

13. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade aborda la importancia de ofrecer una *reparación* (parte XI). Comienza advirtiendo que, para que “la ley y la justicia se mantengan unidas, no puede aceptarse la restricción que supone el positivismo jurídico: hay que trascender sus lamentables limitaciones” (párr. 85). Así, incluso cuando la pena de muerte se ejecuta de conformidad con el derecho positivo, pese a su arbitrariedad, esto no la justifica en absoluto; al fin y al cabo, el positivismo jurídico siempre ha estado sumisamente al servicio del poder establecido (con independencia de la orientación de este último), allanando el camino a decisiones que no hacen efectiva la justicia. Añade que no se pueden consentir tales distorsiones, ya que el derecho positivo no puede prescindir de la justicia.

14. En consecuencia —prosigue—, es necesario abordar la cuestión de la reparación del acto ilícito establecido por la Corte en la presente causa *Jadhav*, resultante de la violación del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena. La necesaria reparación tiene por objeto eliminar todas las consecuencias del acto ilícito (la condena a muerte del Sr. K.S. Jadhav por un tribunal militar). La reparación en el presente asunto va mucho más allá de la simple “revisión y reconsideración”, como ordenó la Corte, de la pena de muerte dictada por el tribunal militar tras una infracción del derecho consular (párrs. 86 a 88).

15. Según el Magistrado Cançado Trindade, el deber de reparación del Estado equivale al *restablecimiento* de la situación existente antes de que se produjera el acto ilícito, lo que incluye ponerle fin e impedir que continúen sus efectos. La “revisión y reconsideración”, repetidas una vez más por la Corte en la presente causa *Jadhav* (como antes lo fueron en las causas *LaGrand* y *Avena*), son manifiestamente insuficientes e inadecuadas, dejando todo el asunto en manos del Estado demandado.

16. El Magistrado Cançado Trindade expresa su preocupación por el hecho de que la Corte, aunque superada por las incertidumbres, establezca “reparaciones” esencialmente en el ámbito del derecho interno, limitándose a la “revisión y reconsideración” de la pena de muerte. En opinión del Magistrado Cançado Trindade,

“Dada la falta de pruebas de que dispone, considero que la posición de la Corte en este punto concreto es insatisfactoria, por no decir insostenible. Mi propia posición es que los hechos de la presente causa *Jadhav*, tal como se han presentado ante la Corte, impiden la ejecución de la pena de muerte contra el Sr. K.S. Jadhav, y exigen una reparación por la violación del artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena” (párr. 93).

17. Por lo tanto, a su juicio, la “revisión y reconsideración” efectivas por el Estado demandado de la pena de muerte contra el Sr. K.S. Jadhav no pueden consistir en la imposición de una nueva pena de muerte. Para el Magistrado Cançado Trindade, la Corte, como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, debe impartir justicia en consonancia con el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre la prohibición y la abolición de la pena de muerte. Por último, aunque no por ello menos importante, procede a recapitular en un epílogo (parte XII) los argumentos de la posición personal que sostiene en la presente opinión separada.

18. Al hacerlo, subraya que con ello pretende dejar bien claro que su propia interpretación va más allá del razonamiento de la Corte. El Magistrado Cançado Trindade añade que su interpretación se centra en la necesidad de superar la perspectiva estrictamente interestatal, así como en el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, el cual trasciende la naturaleza de derecho individual y constituye un verdadero derecho humano, con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

Declaración de la Magistrada Sebutinde

La Magistrada Sebutinde votó junto a la mayoría en la parte dispositiva del fallo, pero opina que varios aspectos del razonamiento de la Corte merecían explicaciones más detalladas para que el lector entendiera mejor la decisión de esta última. El primer aspecto se refiere a si los dos pasaportes presuntamente encontrados en posesión del Sr. Jadhav en el momento de su detención, tienen alguna relación con la prueba de su nacionalidad, a efectos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (“la Convención de Viena”). La Magistrada Sebutinde concluye que la cuestión de la nacionalidad del Sr. Jadhav a efectos del acceso consular en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena no debe confundirse con su propia identidad.

El segundo aspecto guarda relación con la aplicabilidad del artículo 36 de la Convención de Viena a las personas sospechosas de espionaje o terrorismo, a la luz de las disposiciones del Acuerdo sobre Acceso Consular celebrado bilateralmente entre la India y el Pakistán el 21 de mayo de 2008 (“el Acuerdo de 2008”). Aplicando las normas consuetudinarias del derecho internacional que regulan la interpretación de los tratados y analizando el contexto y los trabajos preparatorios del Acuerdo de 2008, la Magistrada Sebutinde llega a la conclusión de que las partes no tenían la

intención de excluir a las personas acusadas de espionaje o terrorismo del derecho de acceso consular. El párrafo vi) del Acuerdo de 2008 permite que el Estado receptor, a la hora de determinar la puesta en libertad y repatriación de una persona “arrestada, detenida o condenada por motivos políticos o de seguridad”, examine cada caso según sus propias circunstancias. El párrafo no desplaza ni excluye los derechos y prerrogativas previstos en el artículo 36 de la Convención de Viena.

El tercer aspecto se refiere a la repercusión del derecho interno en el derecho de acceso consular en virtud de la Convención de Viena. Si bien está de acuerdo en que el ejercicio del derecho de acceso consular debe hacerse de conformidad con las leyes internas del Estado receptor, tal como se establece en el artículo 5, apartados i) y m), y el artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena, la Magistrada Sebutinde subraya la salvedad del artículo 36, párrafo 2, que obliga al Estado receptor a velar por que sus leyes y reglamentos internos permitan, a su vez, dar pleno efecto a la finalidad a la que responden los derechos reconocidos en este artículo.

Declaración del Magistrado Robinson

1. En su declaración, el Magistrado Robinson examina dos cuestiones. En primer lugar, la relación entre la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (“la Convención de Viena”) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“el Pacto”) y, en segundo lugar, el Acuerdo de 2008 sobre Acceso Consular entre la India y el Pakistán a la luz del artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena.

2. Con respecto a la primera cuestión, formula varias proposiciones sobre la relación entre la Convención de Viena y el Pacto, argumentando que existe una conexión jurídica sólida y significativa entre el artículo 36 de la Convención de Viena y el artículo 14 del Pacto. Esas proposiciones pueden resumirse según se indica a continuación:

- 1) Existe un vínculo jurídico entre el artículo 36 de la Convención de Viena y el artículo 14 del Pacto que puede afectar a la cuestión de la competencia de la Corte.
- 2) El Pacto, al ser un tratado de derechos humanos, es un instrumento convencional de primer orden para la protección de los derechos de la persona.
- 3) Los derechos del artículo 14 del Pacto se aplican a “todas las personas”, incluidas las que se encuentran en un país extranjero, y se aplican en plena igualdad, de modo que un nacional en un país extranjero tiene derecho a la misma protección mediante las garantías establecidas en el artículo 14 que un nacional de su propio país o un nacional en el Estado receptor.
- 4) El conjunto de derechos del artículo 14, párrafo 3, del Pacto comprende “garantías mínimas” y no es una lista exhaustiva de esos derechos.
- 5) El derecho a un juicio imparcial del artículo 14 del Pacto y la noción de igualdad ante la ley significan que las personas deben gozar de igualdad de acceso a la Corte sin ninguna distinción basada en los factores que se mencionan en el artículo 2, párrafo 1, del Pacto, incluido el origen nacional o social.
- 6) El derecho al acceso y a la protección consular en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena es un derecho humano tan

importante como cualquiera de los siete derechos que figuran en el artículo 14, párrafo 3, del Pacto.

- 7) Por lo tanto, debe considerarse que el artículo 36 de la Convención de Viena ofrece una suerte de paridad extranjera con los derechos de los que goza una persona que se enfrenta a una acusación penal en el Estado receptor.
- 8) El derecho al acceso consular y la correspondiente obligación de concederlo, ya sea en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena o de cualquiera de los demás tratados mencionados en ella, han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario.
- 9) El derecho de un funcionario consular, en virtud del artículo 36, párrafo 1 c), de la Convención de Viena, a visitar, conversar y mantener correspondencia con un nacional del Estado que envía que se encuentre en prisión, custodia o detención, y a organizar su defensa ante los tribunales, supone una garantía en beneficio del nacional extranjero en prisión, custodia o detención que pueda necesitar representación legal en un juicio futuro. Si el funcionario consular de un ciudadano extranjero no puede organizar su defensa ante los tribunales, es muy probable que no se haga efectivo ninguno de los siete derechos establecidos en el artículo 14 del Pacto. De ese conjunto de derechos, el que más pelagra en relación con una persona que se enfrenta a una acusación penal en un país extranjero es el derecho contemplado en el artículo 14, párrafo 3 b), “a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección”; también se trata de un derecho estrechamente relacionado con el derecho del ciudadano extranjero a que el funcionario consular de ese país organice su defensa ante los tribunales.
- 10) Es difícil aceptar la afirmación de que, “a diferencia de la asistencia judicial, la asistencia consular no se considera un elemento determinante de un procedimiento penal”.
- 11) La Convención debe interpretarse a la luz de ese gran aspecto de la evolución del derecho internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial que se centró en los derechos de las personas en sus relaciones con los Estados. El apoyo a esta interpretación que considera la Convención desde un prisma global proviene de lo que McLachlan llama el “principio general de interpretación de los tratados, a saber, el de la integración sistémica en el ordenamiento jurídico internacional”, que se refleja en el artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y
- 12) Por lo tanto, se deduce que el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena y, en particular, del artículo 36, párrafo 1 c), es una violación de un derecho humano estrechamente relacionada con la violación de los derechos al juicio imparcial de un acusado en virtud del artículo 14, párrafo 3, del Pacto y, en particular, una violación del derecho establecido en el artículo 14, párrafo 3 b).

3. En lo que respecta a la segunda cuestión, el Magistrado Robinson examina el Acuerdo de 2008 y argumenta que el asunto de si dicho Acuerdo es coherente con el artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena no se resuelve presumiendo que

las partes debían haber tenido la intención de que el Acuerdo de 2008 lo fuera, habida cuenta de que eran conscientes de las disposiciones del mencionado Acuerdo. A lo sumo, cualquier presunción de este tipo sería rebatible y puede rebatirse en virtud del punto vi) del Acuerdo.

Declaración del Magistrado Iwasawa

1. Aunque el Magistrado Iwasawa está de acuerdo con las conclusiones de la Corte, desea ofrecer explicaciones adicionales de su apoyo a dichas conclusiones y exponer su opinión sobre algunas cuestiones no tratadas por la Corte en el fallo.

2. En las circunstancias de la presente causa, el Magistrado Iwasawa está de acuerdo en que la excepción del Pakistán basada en la doctrina de las manos limpias no hace por sí misma inadmisibles las demandas de la India. En su opinión, una excepción basada en la doctrina de las manos limpias solo puede hacer que una demanda sea inadmisibles en circunstancias excepcionales.

3. Con respecto al derecho de acceso consular, el Magistrado Iwasawa señala que, tras la celebración de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en 1963 (“la Convención de Viena”), los Estados han celebrado una serie de convenios antiterroristas en los que han incluido el derecho de una persona sospechosa de terrorismo a tener acceso consular sin retraso. En su opinión, aunque el terrorismo y el espionaje son delitos diferentes, estos convenios antiterroristas proporcionan un apoyo adicional a la interpretación de que el artículo 36 de la Convención exige el acceso consular sin retraso también para las personas sospechosas de espionaje.

4. En cuanto a la relación entre la Convención de Viena y el Acuerdo de 2008, el Magistrado Iwasawa recuerda que el objetivo de la Convención de Viena era establecer, en la medida de lo posible, normas uniformes y mínimas sobre las relaciones consulares. En este sentido, considera que el artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena no permite a las partes en ella celebrar acuerdos que establezcan excepciones a las obligaciones que contempla. Si un acuerdo posterior establece una excepción a las obligaciones de la Convención, dicho acuerdo es inaplicable y la Convención se aplica a las relaciones entre las partes interesadas. Por lo tanto, en su opinión, incluso si el Acuerdo de 2008 pretendía permitir la limitación del acceso consular en caso de espionaje, el artículo 36 de la Convención de Viena prevalecería sobre dicho Acuerdo y se aplicaría en las relaciones entre la India y el Pakistán.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Jillani

El Magistrado *ad hoc* Jillani considera que la Corte debería haber declarado inadmisibles las demandas de la India a la luz de su conducta en la presente causa, que equivale a un abuso del derecho. En su opinión, la invocación por parte de la India de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (“la Convención de Viena”) en la presente causa es errónea y desvirtúa el propio objeto y finalidad de dicho instrumento. Dado que la Convención de Viena se celebró con el fin de contribuir “al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones”, difícilmente sus redactores podían tener la intención de que los derechos y obligaciones que contempla se aplicaran a los espías y los nacionales del Estado que envía (India) en misiones secretas cuya finalidad es amenazar y socavar la seguridad nacional del Estado receptor (Pakistán). El Sr. Jadhav estaba en posesión de un pasaporte indio auténtico con una identidad musulmana falsa, a saber, Hussein Mubarak Patel. Incluso tres prestigiosos periodistas indios, esto es, los Sres. Karan Thapar, Praveen Swami y Chandan Nandy, desacreditaron la defensa del Gobierno basada en la cuestión del pasaporte. El Sr. Jadhav hizo una confesión ante un magistrado en la que admitió

haber organizado y ejecutado actos de terror que causaron pérdidas de vidas y propiedades, a instancias de la Research and Analysis Wing. Al ignorar este aspecto, el fallo de la Corte sienta un peligroso precedente en una época en la que los Estados se enfrentan cada vez más a actividades terroristas transnacionales y a amenazas inminentes para la seguridad nacional. El terrorismo se ha convertido en un arma sistémica de guerra y los países que lo ignoran, lo hacen por su cuenta y riesgo. Esas amenazas pueden justificar legítimamente que se impongan ciertos límites al ámbito de aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena en las relaciones bilaterales entre dos Estados en un momento dado.

A pesar de las diversas peticiones del Pakistán, la India no colaboró en la investigación del asunto, lo que supone una violación de la resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que obliga a los Estados Miembros a prestar asistencia en relación con cualquier investigación penal relativa a la financiación o la represión de actos terroristas.

Según el Magistrado *ad hoc* Jilani, la Corte ha interpretado erróneamente y privado de sentido el artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena, que no impide a los Estados partes celebrar acuerdos bilaterales posteriores. A pesar de ello, la Corte ignoró el efecto jurídico del Acuerdo de 2008 y, en concreto, su punto vi), que establece que “en caso de arresto, detención o condena por motivos políticos o de seguridad, cada parte podrá examinar el caso según sus propias circunstancias”. En su opinión, con la celebración del Acuerdo de 2008, las partes pretendían aclarar la aplicación de determinadas disposiciones de la Convención de Viena en el ámbito de sus relaciones bilaterales, concretamente reconociendo que cada Estado contratante puede considerar, según las circunstancias, si permite el acceso y la asistencia consular a los nacionales del otro Estado contratante que hayan sido arrestados o detenidos por “motivos políticos o de seguridad”. Esta disposición es además coherente con el derecho internacional consuetudinario, que prevé una excepción al acceso y la asistencia consulares respecto de los nacionales de los Estados que envían que hayan realizado actividades de espionaje y terrorismo en el Estado receptor.

El Magistrado *ad hoc* Jilani también lamenta que la Corte no haya tenido en cuenta el contexto histórico y político bastante tenso que ha definido las relaciones diplomáticas entre ambos países y a pesar del cual celebraron el Acuerdo de 2008. En su memoria, la propia India se refirió a una rueda de prensa de un portavoz pakistaní sobre las violaciones de los derechos humanos en Cachemira. La causa subyacente del creciente malestar público en Cachemira, que también ha empañado las relaciones entre los dos países vecinos, es el incumplimiento de la resolución 47 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 1948, que, entre otras cosas, ordenaba la celebración de un plebiscito para decidir el futuro de Cachemira. La situación se vio agravada por los actos de terror perpetrados por agentes no estatales y dio lugar a un intercambio de acusaciones y contraacusaciones de injerencia. A veces los nacionales de uno u otro país cruzan la frontera sin darse cuenta y en ocasiones son detenidos en casos que tienen una dimensión “política” o “de seguridad”. Estos incidentes deben ser investigados y cada Estado puede ser sensible a la hora de facilitar el acceso consular o la puesta en libertad de forma inmediata. Dado que la Convención de Viena no aborda específicamente el arresto y la detención por motivos “políticos” y “de seguridad” (punto vi) del Acuerdo de 2008), la India y el Pakistán negociaron y celebraron un acuerdo en el sentido del artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena con el fin de “completar” y “ampliar” sus disposiciones. El caso del Sr. Jadhav es un ejemplo clásico del tipo de situaciones y casos que ambos países tenían en mente al incluir el punto vi) en el Acuerdo de 2008.

Incluso si la Convención de Viena es aplicable al caso del Sr. Jadhav, el Magistrado *ad hoc* Jilani opina que la conducta del Pakistán no constituye un

incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de su artículo 36, párrafo 1. Teniendo en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el Sr. Jadhav, la amenaza que estos han supuesto para la seguridad nacional del Pakistán y el hecho de que varios de sus cómplices declarados aún debían ser investigados, así como la constante falta de cooperación de la India en la investigación, el Magistrado *ad hoc* Jilani opina que la conducta del Pakistán no constituye una violación del artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena.

Por último, el Magistrado *ad hoc* Jilani considera que los procedimientos de revisión judicial existentes en el Pakistán ya responden sustancialmente a las medidas de reparación ordenadas por la Corte. En su opinión, señalar que el Pakistán debe, si es necesario, adoptar legislación adecuada para una revisión y reconsideración efectivas es improcedente, y el razonamiento de la Corte se aparta de su jurisprudencia existente. En efecto, establece el peligroso precedente de dictar a los Estados la forma en que deben cumplir sus obligaciones.
