

642
Zeg.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LAS FUNCIONES CONSULARES"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ELISEO MORALES MENDOZA



CIUDAD UNIVERSITARIA,



1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA GENERAL DE
EXÁMENES PROFESIONALES



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Página
PROLOGO	
LAS FUNCIONES CONSULARES	
CAPITULO PRIMERO	
EL MARCO JURIDICO APLICABLE	
I. Su relación con el Derecho Internacional Público.....	10
II. La Convención de Viena sobre Relaciones Consu lares de 1963.....	16
III. Los Tratados Consulares Bilaterales.....	23
IV. La Legislación Mexicana.....	30
A) El Marco Constitucional.....	31
LA PROTECCION CONSULAR MEXICANA	
CAPITULO SEGUNDO	
V. Requisito indispensable para la procedencia - de la Protección Consular.....	42
VI. Concepto de Nacionalidad.....	45
VII. Referencia al Artículo 30 Constitucional.....	55
VIII. La Ley de Nacionalidad y Naturalización Vigen te.....	61
LA PROTECCION CONSULAR MEXICANA	
CAPITULO TERCERO	
PROTECCION, ASISTENCIA Y AUXILIO CONSULARES	
IX. Características de cada concepto.....	67
X. Vías de acción respectivas.....	73

	Página
XI. Los Buenos Oficios Consulares.....	77
XII. La Intervención del Abogado Consultor.....	81

LA PROTECCION CONSULAR MEXICANA

CAPITULO CUARTO

LA PROTECCION CONSULAR Y LA DIPLOMATICA

XIII. Límites de la Actuación Consular.....	86
XIV. La Protección Diplomática.....	91
XV. La renuncia a la Protección Consular y a la Diplomática.....	97
XVI. La Instancia ante la Corte Internacional de Justicia.....	104

LA PROTECCION CONSULAR MEXICANA

CAPITULO QUINTO

LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES Y LA PRO -
TECCION CONSULAR.

XVII. Estructura de la Secretaría de Relaciones Ex - teriores.....	109
XVIII. La Dirección General de Protección y Servi - cios Consulares.....	113
XIX. La Coordinación entre S.R.E., Embajadas y - Consulados.....	117
XX. Auxiliares de la S.R.E. en Protección Consu - lar.....	121

LA PROTECCION CONSULAR MEXICANA

Página

CONCLUSIONES

CAPITULO PRIMERO.....	126
CAPITULO SEGUNDO.....	128
CAPITULO TERCERO.....	130
CAPITULO CUARTO.....	133
CAPITULO QUINTO.....	135
LAS FUNCIONES CONSULARES.....	137
BIBLIOGRAFIA GENERAL.....	139

PROLOGO

En el presente trabajo se intenta demostrar que en el Derecho Internacional Público, las funciones Consulares son esenciales en la vida política y social en un país; es por ello, que abordaremos el tema de una manera clara y sencilla.

Es por ello que las controversias que a veces se suscitan en el contexto internacional, producen ciertas tensiones entre las partes y a veces pueden desembocar en la violencia; la idea es que los problemas e inconformidades que se les presenten a las naciones en el extranjero, sean asesorados y de ser posible, en su mayoría, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, representado por el Consulado Mexicano; siempre y cuando existan relaciones diplomáticas en el país donde se susciten los problemas y así encontrar una solución sin necesidad de someterla al arreglo judicial.

Llegando a la conclusión que el Derecho Internacional Público está dotado de positividad y asegura la integridad de las funciones consulares.

Encontramos en el desarrollo de este tema las facultades y limitaciones con que cuentan los cónsules mexicanos, enmarcados dentro del marco jurídico mexicano, apegado estrictamente a nuestra Carta Magna.

Consecuentemente, la protección consular se inicia orientando a nuestras naciones sobre los derechos de que son titulares.

Teniendo como meta principal, en el desarrollo de este trabajo; la -
voluntad de contribuir a la causa que todos debemos considerar común y de
finitiva: "La preservación de la Paz de los medios diplomáticos".

"LAS FUNCIONES CONSULARES"

PROLOGO

CAPITULO PRIMERO

EL MARCO JURIDICO APLICABLE

SUMARIO:

- I.- Su relación con el Derecho Internacional Público.
- II.- La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.
- III.- Los Tratados Consulares Bilaterales.
- IV. La Legislación Mexicana
 - A. El Marco Constitucional.
 - B. El Marco Específico: La Ley Orgánica del Servicio - Exterior Mexicano y su Reglamento.

CAPITULO PRIMERO

EL MARCO JURIDICO APLICABLE

I. Su relación con el Derecho Internacional Público.

El conjunto de normas que regula las relaciones entre los diversos miembros de la comunidad internacional, constituye el Derecho Internacional Público. Mucho se ha discutido sobre la época en la que debe situarse su nacimiento; sin embargo, la mayoría de los tratadistas de esta disciplina, señalan que tal momento debe situarse cuando nace el Estado y esto ocurre hacia el siglo XVI.

"Las rudimentarias instituciones que surgen de manera aislada y fugaz en la historia de los tiempos antiguos, no pueden considerarse en ningún caso, como integrando un sistema jurídico entre naciones. Porque mal puede hablarse de un derecho que rige a los Estados, cuando éstos no existen unos frente a otros. De esta manera, el Derecho Internacional fue posible cuando aparece el Estado moderno, autónomo, autocapaz, en relaciones de igualdad con sus semejantes, fenómeno que tiene lugar sólo después del Renacimiento y no en época anterior." (1)

Así, la formación de los grandes Estados europeos: España, Francia,-

1 Sepúlveda, César, Curso de Derecho Internacional Público, Editorial-Porrúa, México, 1976, p 7

Inglaterra, Austria, originaría el nacimiento de este orden jurídico. Además, el descubrimiento de América, la cuestión de la libertad de navegación marítima, la formación colonial, entre otros factores más, llevarían a la necesidad de crear un sistema normativo que regulara estas situaciones.

Ahora bien, prácticamente desde su origen, el Derecho Internacional Público, ha sido objeto de un severo cuestionamiento en cuanto a su capacidad para obligar al Estado. Esta situación puede tomarse como normal, toda vez que este sistema jurídico puede llegar a afectar grandes intereses nacionales; de ahí que su validez sea constantemente cuestionada.

La polémica sobre la fuerza obligatoria de este orden, ha dado lugar a las correspondientes escuelas o corrientes: la de los negadores radicales, para los cuales las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional sólo pueden darse a través del uso de la fuerza. Thomas Hobbes, Baruch de Espinosa y Adolfo Iassón, pueden ser considerados los máximos exponentes de la Escuela Radical.

Para autores como John Austin, Julius Binder y Félix Somlo, este sistema normativo no lo es; se trata simplemente de un conjunto de postulados que a lo mucho, sólo tienen carácter moral y por ello, no son obligatorios.

Los integrantes de la corriente considerada como intermedia, sostiene -

nen que el Derecho Internacional Público, sí es un sistema jurídico pero en formación y por tanto, no alcanza todavía a tener la fuerza obligatoria suficiente. Oppenheim, Holland y Zitelmann, son representantes de esta idea.

Hacia 1943, el profesor Hans Kelsen al hablar de los formalismos jurídicos señaló: "El orden jurídico puede prescribir para la manifestación de la voluntad una forma determinada. La voluntad deberá expresarse por ciertos gestos, o por escrito, etc. Este formalismo es un rasgo característico de los derechos primitivos. Pero como la técnica del derecho hace indispensable una expresión cualquiera de la voluntad, un mínimo de formalismo resulta inevitable. El derecho internacional aún cuando es en general un derecho primitivo, no exige una forma determinada para la conclusión de los tratados. El derecho internacional contractual caracterízase por la falta casi completa de formalismo jurídico." (2)

De esta forma, el jefe de la llamada Escuela de Viena, colocaba el Derecho Internacional Público como un sistema en desarrollo, un sistema todavía primitivo.

Sin embargo, esta rama del Derecho ha tenido una gran evolución a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial; ese crecimiento

2 Kelsen, Hans, El Contrato y el Tratado, Editorial Nacional, México, 1974 (reimpresión), p 16

continúo pero resulta indiscutible que en la actualidad, este sistema normativo ha alcanzado ya el rango de obligatoriedad. Los miembros de la comunidad mundial, incluyendo a las múltiples organizaciones internacionales, están sujetos a los postulados enmarcados por el Derecho Internacional Público.

Lo anteriormente señalado, tiene gran relación con el tema de la protección consular, ya que es el Derecho de Gentes, el que en mayor medida puede apoyar y legitimar esta actividad. Consecuentemente, el indagar si esta rama del Derecho existe y si además posee fuerza obligatoria, resulta fundamental para el desarrollo del presente trabajo.

En efecto, si se admitiera que esta Orden internacional no existe, - resultaría que toda la actividad consular carecería de base. Si igualmente se aceptara que este derecho no tiene fuerza obligatoria, la función consular correría el riesgo de convertirse en nugatoria, pasaría a ser una ilusión.

Aceptar estos criterios, sólo conduciría a tener una gran inseguridad por lo que respecta a la actividad consular en general y a la protección en particular.

Por el contrario, demostrar que el Derecho Internacional Público está dotado de positividad, asegura la integridad de las funciones consulares.

La actividad desarrollada por una representación consular está vinculada fundamentalmente con el Derecho de Gentes a través de un instrumento: el tratado o convención. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38, establece las fuentes del Derecho Internacional Público; en la fracción I, apartado A de este precepto, se establece que dicho tribunal aplicará las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen las reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

De esta manera, cuando dos o más miembros de la comunidad internacional celebran un acuerdo que tiene por objeto el establecer relaciones consulares, se están sometiendo al Derecho de Gentes, por el sólo hecho de aceptar las condiciones pactadas en el acuerdo. Al resultar la protección consular de nacionales uno de los puntos básicos que aparecen en dichos acuerdos, la misma resulta entonces, estrechamente vinculada con este sistema jurídico.

Sin embargo, la relación Derecho de Gentes-actividad consular-protección, no se agota con el tratado; se complementa a través de las demás figuras que establece el citado artículo: la costumbre; los principios generales de derecho; las decisiones judiciales y las doctrinas de los tratadistas. Estos elementos pueden ser aplicados en tratándose de una situación relacionada con la protección desempeñada por un Consulado.

El ejercicio de esta actividad consular no sólo está regulado por el

derecho en estudio en cuanto a su iniciación en el territorio del otro Estado; la vigencia del Derecho de Gentes respecto a la actividad consular - permanece durante todo el tiempo en el que esté vigente el tratado correspondiente y aún después de concluido. Así, si en llegado el caso de tener dudas respecto al alcance de un artículo pactado en un tratado sobre relaciones consulares, concretamente sobre disposiciones de protección, se deberá estar a las reglas que sobre interpretación de estos instrumentos, se han incorporado al Derecho Internacional Público.

Los Estados al celebrar un tratado sobre relaciones consulares e incluir en él disposiciones de protección, están elaborando una regla de derecho internacional y quedan por ello, sujetos a ella: "Al concluir una convención, los sujetos aplican una regla de derecho -la regla pacta sunt servanda- a una situación concreta y se sirven de ella para regular sus relaciones recíprocas." (3)

II. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

La codificación de las distintas normas que integran el Derecho Internacional Público, ha resultado ser una necesidad impostergable. Infortunadamente, no todas las materias que integran este derecho pueden alcanzar la codificación, pues en ocasiones, las actitudes de los Estados lo impiden, básicamente porque la participación en la codificación de una materia conlleva cierto grado de responsabilidad, aún cuando no se acepte ser en definitiva, parte en la convención final.

Lo anterior ha quedado de manifiesto claramente en una materia: el derecho del mar, la cual ha alcanzado ser codificada sólo recientemente, pues el 10 de diciembre de 1982, luego de quince años de reuniones preparatorias y extremadamente difíciles negociaciones entre la casi totalidad de la comunidad internacional, fue firmada en Jamaica la Convención sobre derecho del mar, también conocida como la Convención de Montego Bay. "La nueva Convención sobre Derecho del Mar nació de necesidades impostergables, surgidas en las dos últimas décadas, ante las cuales los tratados anteriores, de 1958, se mostraban insuficientes u omisos, además de no contar con la adhesión de la mayoría de los países en desarrollo." (4)

La codificación del Derecho de Gentes consiste en agrupar en un cuerpo legal, todas las disposiciones jurídicas que tengan relación con la materia de que se trata. El artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas

4 Periodistas del Tercer Mundo, Guía del Tercer Mundo.

establece: I La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a) fomentar la cooperación internacional - en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación y... De esta manera se creó la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, la cual, de acuerdo con el profesor César Sepúlveda "No puede afirmarse que la Comisión se dedique a la tarea de codificación, pues su labor es sólo la de "declarar" el derecho existente, o formular las normas, que es previa a cualquier codificación. El resultado de las deliberaciones de la Comisión se transmite a los gobiernos. La tarea de la Comisión se ha dirigido más bien a formular proyectos de convenciones multilaterales, en la que ha tenido un éxito bien limitado, explicable por otra parte porque las condiciones para lograr unanimidad sobre una norma internacional, no son actualmente propicias." (5)

No obstante el punto de vista anterior, fruto del trabajo de esta Comisión, fue la firma, el 24 de abril de 1963, del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, que siguió a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, del 18 de Abril de 1961.

El convenio consular reúne en un cuerpo jurídico, lo relacionado con la actividad de la representación consular, y forma parte de dicho cuerpo un par de Protocolos: el de firma facultativa sobre adquisición de naci

Editora Terceiro Mundo, Río de Janeiro, 1984, p 495

5 Sepúlveda, César, ob. cit. p 299

alidad y el de firma facultativa sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias. Esta convención tiene un antecedente americano, puesto que el 20 de febrero de 1928, fue firmada en la ciudad de la Habana, Cuba, la Convención sobre Agentes Consulares. Este instrumento resultó de la Sexta Conferencia Internacional Americana y nuestro país es parte tanto de este convenio, como del de Viena.

"La Convención sobre Agentes Consulares comprende solamente veinticinco artículos agrupados en tres secciones, que tratan respectivamente del nombramiento y atribuciones de los cónsules; de sus prerrogativas; y de la suspensión y fin de las funciones consulares." (6)

Estableciendo una comparación entre ambas convenciones, se tiene que la de 1928, resulta ser una prolongación de las legislaciones de los Estados que son parte de ella, ya que su artículo 10 establece que los Cónsules ejercerán las atribuciones que les confiere la ley de su Estado, sin perjuicio de la legislación del Estado donde desempeñan su cargo.

No obstante, este tratado multilateral constituye una fundamentación, para el ejercicio de las funciones consulares, y por ello, posibilita la realización de la actividad de proteger a los nacionales del Estado que envía, en el territorio del Estado receptor.

6 Molina, Cecilia, *Práctica Consular Mexicana*, Editorial Porrúa, México 1978, p 21

La convención de 1963 resulta ser un cuerpo legal mucho más completo, aunque deja al derecho consuetudinario (el que se hizo mención anteriormente cuando se citó el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) la solución de aquello que no hubiera sido expresamente regulado por ella.

Estructuralmente, este cuerpo jurídico consta de un preámbulo con seis declaraciones, en las que se reconoce la necesidad de codificar las normas que regulan la actividad consular, fenómeno éste con siglos de existencia. La quinta declaración es de suma importancia, por lo que se reproduce a la letra: Los Estados parte en la presente Convención... Conscientes de que la finalidad de dichos privilegios e inmunidades (los otorgados a los miembros de la oficina consular), no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares, el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados respectivos.

Lo anterior es consecuencia del llamado criterio funcional para el otorgamiento de privilegios e inmunidades que consiste en que éstos son respetados con el objeto de que la actividad consular no sea obstaculizada.

La convención en estudio tiene 79 artículos, repartidos en cinco capítulos: I De las relaciones consulares en general (artículos 2 al 27); - II Facilidades, privilegios e inmunidades relativos a las oficinas consulares, a los funcionarios consulares de carrera y a otros miembros de la oficina consular (artículos 28 al 57); III Régimen aplicable a los fun-

cionarios consulares honorarios y a las oficinas consulares dirigidas por los mismos (artículos 58 al 68); IV Disposiciones generales (artículos 69 y 73) y V Disposiciones finales (artículos 74 al 79).

Asimismo, en el artículo I están definidos los conceptos de mayor importancia: oficina consular, circunscripción consular, Jefe de oficina, funcionario, empleado, etc.

Las funciones consulares están establecidas en el artículo 5, que en sus apartados a, e, g, h, i, j, l, contempla distintas formas de protección, asistencia y auxilio consulares. A nivel multilateral, son estos apartados los reconocidos internacionalmente como la fundamentación jurídica de la procedencia de las tres figuras consulares últimamente citadas. Constituyen lo que el doctor Hans Kelsen señalaba como *pacta sunt servanda*, a la que se ha hecho referencia.

El apartado a) del artículo 5 establece como función consular la de 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. El contenido de este apartado es muy amplio y sólo tiene el límite de que el Derecho de Gentes no sea rebasado al realizar labores de protección, la cual puede abarcar tanto a personas físicas como colectivas.

En el apartado e) del precepto que se comentó, queda establecida la asistencia y auxilio consulares, las cuales pueden igualmente ser proporcionadas tanto a personas físicas como a las morales.

La protección consular de los intereses involucrados en cuestiones sucesorias, está consignada en el apartado g) del artículo 5.

Los menores de edad y otras personas con incapacidad para actuar jurídicamente, están protegidas por la actividad consular, en los términos del apartado h).

La protección consular de ausentes, está señalada en el apartado i), el que permite que se realicen las representaciones necesarias con el objeto de que los intereses de los ausentes se preserven.

La comunicación de decisiones judiciales y extrajudiciales, así como diligenciar comisiones rogatorias están consignadas en el apartado j).

La procedencia de la protección consular para embarcaciones y sus tripulaciones, está señalada en el apartado l).

Finalmente, el apartado m) del artículo 5 de la Convención de Viena de 1963, posibilita la protección, el auxilio o la asistencia consulares en una gama inmensa de situaciones, y es este apartado el que impide que las funciones consulares establecidas en este precepto tengan el carácter

de exhaustivas.

Por el tema objeto de la presente tesis, será necesario regresar al estudio de los apartados antes citados del artículo quinto de la conven - ción de 1963, bastando por el momento señalar que este precepto del Dere - cho de Gentes, obliga a quienes realizan la protección consular a la ob - servancia del derecho vigente en el territorio del Estado receptor. Así, entre lo establecido por la norma internacional y lo dispuesto por el de recho de los Estados involucrados, se realiza la protección consular.

III. Los Tratados Consulares Bilaterales.

La fundamentación de la actividad consular consistente en proporcionar protección a los connacionales, se encuentra tanto en el plano multilateral (La Convención de Viena antes examinada) como en el bilateral. El tratado que regula las relaciones entre dos miembros de la comunidad internacional, recibe el nombre de bilateral, en tanto que el acuerdo que establece los lineamientos sobre los cuales descansan las relaciones entre varios Estados se denomina multilateral.

Un sector de la doctrina internacional señala que los tratados multilaterales deben colocarse dentro de los llamados tratados-ley, en tanto que los bilaterales deben ubicarse con los denominados tratados-contrato: "El tratado-ley se caracteriza por el hecho de que de nacimiento a normas generales; y el tratado contrato, no se distingue del tratado-ley por el hecho de no crear normas, sino porque las normas que crea son individuales." (7)

Por lo anterior, se tiene que tanto los acuerdos multilaterales como los bilaterales son productores de normas, con la diferencia de que en el caso de los segundos, la norma que se genera (pacta sunt servanda), sólo es disponible a un par de Estados mediante el sistema de prestaciones cruzadas: "En los tratados-contrato las declaraciones de voluntad de las partes tendrían un contenido diferente, se cruzarían, por decirlo así, ya

7 Kelsen, Hans, ob. cit. p 28

que se hallarían orientadas a un cambio de utilidades y de prestaciones."

(8)

Consecuentemente, un tratado bilateral sobre el establecimiento de relaciones consulares al contener disposiciones que fundamentan la actividad de los Estados signatarios, origina un intercambio de prestaciones similares, y por ello, debe este tipo de acuerdos ser colocado con los tratados-contrato.

Nuestro país ha celebrado cinco tratados bilaterales consulares: con Panamá, los Estados Unidos de América, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Democrática Alemana y con la Unión Soviética.

La convención con el Estado centroamericano, celebrada el 9 de junio de 1928, en su artículo X señala "Los funcionarios consulares nacionales del Estado nominador podrán, dentro de sus respectivos distritos, dirigirse a las autoridades subalternas nacionales, del Estado, la Provincia o el Municipio, para la protección de los derechos que correspondan a sus connacionales por tratados, o de otra manera, con excepción de aquellos asuntos que por su naturaleza sólo deben ser tratados por la vía diplomática respectiva."

Fundamentalmente este precepto tiene el mismo sentido que el apartado a) del artículo 5 de la Convención de Viena, ésto es, la procedencia de la protección de connacionales localizados en el territorio del Estado receptor, aunque este artículo de la convención con Panamá hace expresa limitación entre las dos protecciones: la consular y la diplomática, de la cual el funcionario o consular está excluido.

El artículo XIII del acuerdo en estudio, fundamenta la protección consular en casos de sucesión, cuando los herederos o albaceas se desconozcan, en tanto que la remisión de valores testamentarios u otras participaciones está dispuesta en el artículo XIV. En caso de desastre marítimo, la protección consular se localiza en el artículo XVI del tratado que se tiene celebrado con Panamá.

La convención consular entre nuestro país y los Estados Unidos de América, del 12 de agosto de 1942, es de una gran importancia por tres razones: la mitad de las representaciones consulares mexicanas (40) se encuentran en los Estados Unidos de América; porque el flujo migratorio de nuestro país es en un altísimo porcentaje hacia ese Estado, y por el gran número de residentes permanentes mexicanos al otro lado de la frontera septentrional de México.

El artículo VI de la convención en estudio, fundamenta la protección consular realizada por las representaciones de ambos Estados, misma actividad que en caso de no ser satisfecha por las autoridades competentes, po -

drá ocasionar la intervención diplomática, ésto es, se contempla la figura de la denegación de justicia que en forma amplia, será objeto de análisis posterior.

La protección consular en casos de sucesiones, está consignada en el artículo VIII, permitiendo el artículo IX que el funcionario consular tenga el derecho de comparecer personalmente o por medio de un representante autorizado, en todos los asuntos relativos a la tramitación del juicio sucesorio correspondiente, hasta que los interesados puedan actuar por sí o por sus representantes. Asimismo, este precepto faculta al funcionario consular para cobrar y remitir las utilidades u otros beneficios que se obtengan en casos de sucesión, en casos de indemnizaciones a favor de trabajadores y en otras situaciones semejantes.

De igual forma, el funcionario consular está facultado por el artículo XII de esta convención bilateral, para proteger a los connacionales, - sus bienes y demás intereses en los casos de naufragio, permitiéndosele - dirigir las operaciones de salvamento correspondientes.

El 20 de marzo de 1954 se celebró la Convención Consular entre nuestro Estado y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte. En su artículo 18 este tratado establece las facultades del funcionario consular, cuando sea necesario otorgar protección a sus nacionales, a sus - bienes e intereses, permitiendo a este funcionario el dirigirse por escri

to al Ministerio de Negocios Extranjeros o a la Secretaría de Relaciones Exteriores, según sea el caso.

El artículo 19 del acuerdo que se analiza, fundamenta la protección-consular para el caso de que un connacional se encuentre detenido, en espera de juicio. Permite que el funcionario consular pueda organizar la -defensa correspondiente, para lo cual, las autoridades competentes harán-de su conocimiento, oportunamente, todo aquello que se relacione con el -detenido y el proceso respectivo.

La facultad que tiene el funcionario que se cita, de intervenir en los casos de sucesión de connacionales, se localiza en el artículo 23, en tanto que el precepto siguiente, lo autoriza para enviar los beneficios -que se obtengan en situaciones sucesorias, o en otros casos que como las indemnizaciones, haga necesario el despacho de utilidades a favor de connacionales. Los artículos 26 al 30, establecen diversas hipótesis relacionadas con la estancia de embarcaciones que arriben a los puertos del -Estado receptor y tengan pabellón del Estado que envía. En estos artículos, se autoriza al Cónsul para desarrollar diversas formas de protección, asistencia o auxilio consulares.

La intervención del funcionario consular en situaciones de naufragio, está contemplada en el artículo 31, pormenorizándose la protección consular de los efectos, mercancías y demás bienes relacionados con averías o naufragios, en el artículo 32.

La Convención Consular con la República Democrática Alemana fue celebrada el 30 de mayo de 1977, entrando en vigor en 1977 y en materia de protección consular, son de citarse los siguientes preceptos: artículo 29-a; 32 (situaciones sucesorias); 33 (protección a favor de incapacitados); 34 (protección a favor de detenidos); 35 (asistencia a embarcaciones con bandera del Estado representado); 36-d (hospitalización de miembros de las tripulaciones); 38 (protección en caso de naufragio).

Cabe señalar que los tratados bilaterales llevan al detalle las disposiciones establecidas en las convenciones multilaterales, presentándose así, una semejanza entre lo que sucede con la ley y el reglamento: aquélla marca el lineamiento general, en tanto que el reglamento establece los detalles: "En las convenciones bilaterales se trata con más amplitud que en las multilaterales, lo relacionado con las funciones consulares, especificándose en detalle situaciones meramente anunciadas o solamente mencionadas en estas últimas." (9)

Los intereses que cada Estado trata de proteger al celebrar un acuerdo consular bilateral frecuentemente difieren de los intereses de la otra Parte. Así, en el caso de nuestro Estado, prevalece la protección consular a favor de mexicanos en situación de indefensión, sobre todo de los llamados indocumentados. En el caso de la protección consular realizada-

9 Molina, Cecilia, ob. cit. p 57

por las representaciones de los Estados Unidos de América, su interés pudiera estar orientado hacia la protección de las empresas norteamericanas.

En ese sentido, "Cabe hacer notar que si bien las convenciones bilaterales están basadas en un tratamiento de igualdad para ambas Partes Contratantes, al examinar algunas de ellas nos encontramos con que los preceptos relativos a determinadas actividades, sugieren la impresión de haber sido formulados para salvaguardar los intereses de una de ellas y que la otra no tuvo más alternativa que aceptarlas, aunque de hecho resulten inaplicables por sus agentes consulares. Por ejemplo, lo relacionado con cuestiones marítimas como son inspección de barcos, medidas disciplinarias de la tripulación de los mismos, naufragios, etc., que prácticamente son inoperantes para el Servicio Exterior Mexicano." (10)

IV. La Legislación Mexicana.

Como ha quedado señalado, la fundamentación de la protección consular se encuentra en dos campos: en el internacional, principalmente a través de la celebración de tratados, acuerdos o convenciones, ya sean a nivel - multilateral, o bien a nivel bilateral, pero dicha fundamentación también se localiza en el campo interno, es decir, en las leyes y reglamentos que cada Estado se ha dado para regular la protección de sus nacionales en el extranjero.

Tenemos en consecuencia que el Estado crea la fundamentación de la actividad de protección consular en dos etapas: la celebración de un tratado que contenga disposiciones de protección consular encuentra posteriormente su complemento en el plano doméstico mediante la creación de leyes y reglamentos, que específicamente, regulan la actividad consular.

Así sucede en el caso de nuestro país; México es parte tanto en las convenciones multilaterales a las que anteriormente se ha hecho referencia, como lo es de los tratados bilaterales también aquí citados. Asimismo, nuestros poderes legislativo y ejecutivo a través de leyes y reglamentos, han complementado para efectos internos, a las disposiciones contenidas en los acuerdos internacionales sobre actividad consular en general, y sobre protección de nacionales en particular.

A.- El Marco Constitucional.

Establece el artículo 49 de nuestra Constitución Política: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial."

La misma Constitución Federal marca las esferas de competencia para cada uno de los tres poderes; el ejercicio de las atribuciones de cada poder encuentra, por tanto, su límite en los postulados señalados por nuestra Carta Magna de 1917.

La idea de dividir el poder no fue fácilmente aceptada, siendo necesario que, como en el caso de Inglaterra, fuera impuesta en contra del monarca. Lo mismo sucedió en Francia; la separación de poderes fue una conquista que quebrantó el dominio absoluto del rey: "La Limitación del Poder Público, mediante su división, es en Locke, y sobre todo en Montesquieu, garantía de la libertad individual." (11)

En efecto, al aparecer la división de poderes, surgió un freno que controló al monarca; de ese control se derivó una serie de garantías a favor de los súbditos. Junto al concepto de la división de poderes, el de

11 Tena, Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1978, p 212

la titularidad de la soberanía ha sido objeto también de grandes controversias. Nuestra Constitución Federal señala en el artículo 39 que "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo."

Por su parte, el artículo 41 del mismo Texto Fundamental establece: -
"El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión."

Consecuentemente, el pueblo siendo soberano actúa por medio de sus tres poderes, pero en ningún momento se traslada dicha soberanía hacia estos tres órganos; la soberanía permanece en el pueblo mexicano, pero su ejercicio corresponde a los órganos citados en el artículo 49: "la palabra originariamente significa que es el pueblo quien en principio es la fuente de la soberanía, su único sujeto o dueño, pero que, en atención a circunstancias de índole práctica, no puede desempeñarla por sí mismo, en cuya virtud delega su ejercicio en órganos por él creados." (12)

Ha quedado aquí señalado que es en el tratado en donde se fundamenta la protección consular; pero es nuestra Constitución Federal en donde dicha fundamentación es complementada cuando establece qué órganos pueden intervenir en la celebración de tratados.

12 Burgoa, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1982, p 258

El artículo 89 de la Constitución Política Mexicana establece las facultades y obligaciones del Ejecutivo Federal; entre las atribuciones de este poder, está la de celebrar tratados con las potencias extranjeras - (fracción X del citado artículo 89 constitucional). En consecuencia, la celebración de un tratado sobre relaciones consulares compete al Presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo Federal.

Este órgano se encuentra asimismo facultado para la creación de reglamentos (artículo 89 Fracción I), facultad sobre la cual se hará mención cuando se analice el marco específico interno de la fundamentación en materia de protección consular.

Además de la intervención del poder ejecutivo está la del poder legislativo, por lo que respecta a la conclusión de tratados. Pero la participación de este poder está limitada al Senado; ni el Congreso de la Unión ni la Cámara de Diputados están facultados para intervenir en la conclusión de tratados. Efectivamente, el artículo 76 establece cuales son las facultades exclusivas del Senado; en la primera fracción de este precepto constitucional, se señala "Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal... además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."

Es necesario hacer una observación. El artículo 89 antes citado, en la fracción X remite al Congreso Federal para la ratificación de los tratados celebrados por el Ejecutivo de la Unión, pero "Ni la ratificación-

es función legislativa, ni la aprobación, en su caso, corresponde al Congreso. El artículo 133 corrige un tanto la contradicción (entre lo establecido por la fracción I del artículo 76 y lo señalado por el artículo - 89 fracción X), ya que prescribe que los tratados... celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado..."

(13)

Ahora, la participación de la Cámara de Senadores en la conclusión - de pactos internacionales es muy limitada, ya que se reduce a la aprobación del instrumento; no participa ni en las negociaciones, ni en la firma del mismo, situación que junto con la ratificación, compete exclusivamente al Ejecutivo Federal. Además, la conclusión de los llamados Acuerdos Ejecutivos (que a pesar de su debatida legalidad van creciendo en número), disminuye aún más la participación del Senado en la celebración de pactos internacionales.

Si bien el Congreso de la Unión carece de facultades para participar en la celebración de convenciones internacionales, sí las tiene para legislar sobre la organización de los cuerpos diplomático y consular mexicanos (fracción XX del artículo 73 constitucional); esta legislación será analizada en el siguiente apartado.

El artículo 117 fracción I, prohíbe a las entidades federativas el

celebrar tratados, alianzas o coaliciones con las potencias extranjeras.

Hay que tener presente que al celebrar un tratado sobre relaciones consulares, se debe observar que el mismo no contenga disposiciones violatorias de las garantías establecidas en el Capítulo I, Título Primero de la Constitución Federal, ya que de haberlas, se contravendría lo dispuesto por el artículo 15 de la citada Carta Política.

B.- El Marco Específico: La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano de 8 de enero de 1982 y su reglamento.

Mediante lo dispuesto en la fracción XX del artículo 73 constitucional, el Congreso de la Unión interviene en la fundamentación de la protección consular. En efecto, en dicha fracción se faculta al órgano legislativo federal para organizar, a través de las leyes respectivas, a los cuerpos diplomático y consular de nuestro Estado; esta normatividad se encuentra actualmente en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.

Es posible que cuando el citado precepto constitucional habla de la organización de los cuerpos diplomático y consular mediante las leyes correspondientes, se refiere a que cada uno de estos cuerpos se regula por una ley, y no que ambos cuerpos encuentren su organización en un sólo instrumento jurídico, tal como sucede en la actualidad.

La protección consular por lo que respecta a su fundamentación dentro de nuestro sistema jurídico, tiene su origen cuando México alcanza su independencia: "El establecimiento de la institución consular en México data de la época en que éste se organizó como país independiente que al iniciar sus relaciones con otros Estados, necesitó contar con agentes oficiales que vigilaran y protegieran a su naciente comercio, a su marina y a los intereses de su Gobierno y de sus nacionales." (14)

A partir de entonces, han sido numerosos los instrumentos legales que internamente han fundamentado la actividad de nuestras representaciones consulares, pero es característica común de todos esos instrumentos el colocar en primer término a la protección consular.

En efecto, ya en el Decreto de 31 de octubre de 1829, la Secretaría de Relaciones estableció la obligación de que los Consulados intervinieran para la protección de los intereses nacionales; el artículo 31 del mencionado Decreto, establece nueve obligaciones comunes a los agentes consulares mexicanos, entre los cuales destaca la protección en favor de nuestro comercio. Este punto, reiterose en la Ley sobre Establecimiento de Consulados de 12 de febrero de 1834.

En 1871 entró en vigor el Reglamento del Cuerpo Consular Mexicano, primer ordenamiento de este tipo en nuestro país.

14 Molina, Cecilia, ob. cit. p 1

El 4 de marzo de 1967 fue publicada en el Diario Oficial la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, que abrogó a la Ley del Servicio Exterior de 1934, quedando no obstante, vigente el reglamento de este ordenamiento.

La Ley de 1967 al definir al Servicio Exterior Mexicano, lo hace como el cuerpo encargado en el extranjero de salvaguardar los intereses nacionales, entre cuyas funciones está la de proteger a los mexicanos. El artículo 13 de este ordenamiento impone la obligación de proteger a los connacionales, a todo el Servicio Exterior, en tanto que el artículo 15 de la Ley en estudio, señala que es obligación del funcionario consular el proteger a los mexicanos localizados dentro del distrito consular correspondiente.

El reglamento de la Ley del Servicio Exterior de 1934, que como se señaló, mantuvo su vigencia junto con la Ley de 1967, establecía la obligación de proporcionar protección consular; los artículos 201 y 203 de dicho reglamento así lo señalaban.

La vigente Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1982, entrando en vigor noventa días después de su publicación (artículo primero transitorio). Expresamente abroga la Ley de 1967 (artículo segundo transitorio).

La ley en estudio contiene 68 artículos, distribuidos en 10 capítulos, más cuatro artículos transitorios, el último de los cuales está referido a la expedición del reglamento de esta ley.

La conformidad con el artículo 3, apartado c), corresponde al Servicio Exterior "Proteger, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional, los intereses del Gobierno de México así como la dignidad y los derechos fundamentales de los mexicanos en el extranjero y, cuando así proceda, ejercer ante las autoridades del país en que se encuentren, las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones."

Es necesario observar que el artículo 46, apartado f), impone a los Jefes de Misión la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado ante cuyo Gobierno estén acreditados, pero cuando estos ordenamientos se apliquen en perjuicio de los mexicanos y no respeten al Derecho Internacional o a los tratados en que sean parte junto a nuestro Estado, los Jefes de Misión también están obligados a presentar las reclamaciones correspondientes.

La misma disposición contenida en el artículo 3 párrafo tercero, está reproducida en el artículo 47, apartado a), sólo que circunscrita al distrito consular.

A pesar de que la facultad contenida en la primera fracción del artículo 89 constitucional ha sido debatida en relación a la actividad reglamentaria del Ejecutivo, "Hoy en día nadie lo pone en duda pues, a mayor abundamiento, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia así lo ha confirmado." (15)

Se tiene consecuentemente, que el titular del poder ejecutivo puede, a través de la función reglamentaria, intervenir en la fundamentación de la protección consular.

En virtud de tal facultad, el 22 de julio de 1982 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.

Este instrumento expresamente abroga el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Orgánica de los Cuerpos Diplomáticos y Consular de 1934 - (artículo segundo transitorio del reglamento en estudio).

El mismo consta de 145 artículos, distribuidos en siete títulos, más dos artículos transitorios.

15 Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, Derecho Constitucional, UNAM, México, 1983, p 59

En materia de protección, el artículo 86 dispone: "Es obligación de primera importancia de los miembros del Servicio Exterior proteger los intereses de los mexicanos en el extranjero. Con este propósito prestarán sus buenos oficios, impartirán asistencia y protección consular y, llegado el caso, ejercerán la protección diplomática."

Por su parte, el artículo 87 hace referencia a los buenos oficios, - en tanto que el precepto siguiente alude tanto a la asistencia como al - auxilio consulares. Los artículos 89, 90 y 91, se refieren a la protección de mexicanos en el extranjero.

Los conceptos aquí citados (buenos oficios, protección, asistencia y auxilio consulares) serán ampliados en el Capítulo Tercero, en tanto - que las diferencias entre protección diplomática y consular, están reservadas para el Capítulo Cuarto.

El Reglamento de la vigente Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, respeta el principio de que un reglamento debe ser un instrumento - que complementa las disposiciones establecidas en la ley: "El ejercicio de la facultad presidencial de que tratamos (la reglamentaria) se manifiesta en la expedición de normas jurídicas abstractas, generales e impersonales cuyo objetivo estriba en pormenorizar o detallar las leyes de contenido administrativo que dicte el Congreso de la Unión para conseguir su mejor y más adecuada aplicación en los diferentes ramos que regulan." (16)

LA PROTECCION CONSULAR MEXICANA

CAPITULO SEGUNDO

LA DETERMINACION DE LA NACIONALIDAD MEXICANA

SUMARIO:

- V.- Requisito indispensable para la procedencia de la Protección Consular.
- VI.- Concepto de Nacionalidad.
- VII.- Referencia al artículo 30 constitucional.
- VIII.- La Ley de Nacionalidad y Naturalización.

V.- Requisito indispensable para la procedencia de la Protección -
Consular.

El funcionario consular ante quien es sometido un asunto de protección, asistencia o auxilio, tiene la obligación prima facie de establecer la nacionalidad mexicana del interesado. Por muy interesante que resulte ser el caso que se le presenta el funcionario debe abstenerse de tratarlo, si no puede llegar a determinar la nacionalidad mexicana de quien acude a él en busca de ayuda: "La comprobación de la nacionalidad mexicana por parte de las personas que ocurren ante las oficinas del Servicio Exterior, en solicitud de protección, para efectuar trámites relacionados con su estado civil, con fines de repatriación, etc., es el requisito fundamental para que las citadas oficinas puedan atender a los interesados." (17)

Lo anterior es aplicable a cualquier representación consular que actúe en el territorio de otro Estado, ésto es, la determinación de la nacionalidad tiene el carácter de principio universalmente aceptado.

El que se llegue a demostrar la nacionalidad, resulta fundamental porque si el funcionario consular tiene que actuar, está involucrando directamente al Estado al que debe su nombramiento; si tal demostración resulta equivocada, el Estado de quien resulte ser efectivamente nacional - el solicitante, puede válidamente presentar la reclamación correspondien-

te, a la vez que el Estado en cuyo ámbito territorial se cometió el equívoco, puede incluso solicitar la remoción del funcionario consular responsable.

En situaciones de protección consular, la previa determinación de la nacionalidad es indispensable porque además de estar involucrado el Estado que envía al funcionario, son situaciones de reclamación.

En efecto, un asunto de protección consular se tiene cuando hay que defender el interés, los bienes o la persona del connacional perjudicado con la actuación de las autoridades locales; en consecuencia, habrá que presentar las reclamaciones respectivas, con el objeto de que la violación hacia la esfera jurídica del interesado, concluya y llegado el caso, se le indemnice conforme a derecho.

Esas reclamaciones se someten, en primera instancia ante las autoridades competentes localizadas dentro del distrito consular, pero puede suceder que en posteriores instancias, el caso deba ser examinado por autoridades de mayor jerarquía, desde luego, a través de los conductos correctos. En otras palabras, un caso originalmente de protección consular, puede llegar a transformarse en un caso de protección diplomática.

Lo expuesto demuestra la importancia de que el funcionario consular - al tratar un asunto de protección, asistencia o auxilio, previamente deter

mine la nacionalidad del interesado y si no llegara a establecerse la nacionalidad mexicana, el funcionario consular deberá abstenerse de intervenir.

VI.- Concepto de Nacionalidad.

Para el tratadista francés Henri Batiffol, la nacionalidad es "La pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado." (18)

Para este autor, el elemento fundamental del concepto nacionalidad radica en que la persona sea parte del elemento dinámico del Estado, esto es, pertenezca a su población. Es desde luego, una definición incompleta, toda vez que la persona no establece con el resto de su comunidad sólo un vínculo jurídico, sino que el enlace contiene elementos de toda clase: sociales, culturales, históricos, etc.

El maestro francés J.P. Niboyet define a la nacionalidad como "el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado." (19)

Al igual que en el caso anterior, la definición del profesor Niboyet resulta incompleta, no sólo porque no incluye a los demás nexos a los que

18 Citado en Pereznieto, Leonel, Derecho Internacional Privado, Editorial Harla, México, 1980, p 36

19 Niboyet, J.P., Principios de Derecho Internacional Privado, Editorial Nacional, México, 1951, p 133

hemos hecho referencia, sino porque excluye a todo lo que no sea individuo, quedando fuera cosas y personas morales, las cuales también tienen nacionalidad, aún cuando en el caso de las cosas, sólo algunas resulten ser nacionales de un Estado.

Por su parte, el maestro Carlos Arellano García propone como definición de la nacionalidad, lo siguiente: "es la institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por sí sola, o en función de cosas, de una manera originaria o derivada." (20)

De acuerdo con este autor, cualquiera que sea el concepto de nacionalidad que se seleccione, el mismo debe excluir aspectos de vinculación política Estado-súbditos, toda vez que el nexo político sólo se presenta al hablarse de ciudadanía, más no al definirse nacionalidad. En este sentido, es indudable que las cosas con nacionalidad no participan políticamente.

Cualquier concepto de nacionalidad que se acepte, deberá incluir vinculación como elemento esencial. En efecto, la nacionalidad es fundamentalmente un nexo que se establece entre personas (físicas o colectivas),

20 Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, México, 1984, p 135

ciertos bienes con un Estado claramente determinado. Dicha vinculación - debe ser establecida en alguna norma jurídica, que como en el caso de México, está a nivel constitucional.

Ahora bien, sólo el Estado puede otorgar la nacionalidad. Asimismo, y derivado de su carácter soberano, el Estado está posibilitado para señalar quiénes y en qué casos, son sus nacionales. Esto significa que el Estado al otorgar su nacionalidad, lo hace de manera unilateral y discrecional.

Se reconocen internacionalmente tres principios sobre los que descansan el concepto en estudio: a) toda persona debe tener una nacionalidad;- b) debe evitarse la doble o múltiple nacionalidad; c) la nacionalidad - puede cambiarse. Estos principios pretenden solucionar el problema que representa el apátrida, o sea, la persona sin nacionalidad, pero también-intentan, al limitar la nacionalidad a una, reducir los conflictos de leyes y jurisdicciones que se presentan cuando una persona está vinculada a dos o más Estados en razón de su nacionalidad.

No obstante que como ha quedado señalado, el Estado está en libertad de conceder la nacionalidad, los tres principios citados deben ser considerados al legislarse en materia de nacionalidad, ésto es, debe procurarse en la medida de lo posible, por incorporarlos en la normatividad interna.

La nacionalidad puede ser originaria o adquirida posteriormente. En el caso de la originaria o sea, que se tiene con el nacimiento, hay dos nociones: la nacionalidad como consecuencia de la consanguinidad, en la cual se tiene la nacionalidad de los padres, y la nacionalidad como resultado del lugar en el que se nace; ambas figuras son, respectivamente, el Jus Sanguinis y el Jus Soli.

Nuestro país acepta ambas figuras para otorgar la nacionalidad mexicana.

Asimismo, nuestra Constitución Federal permite la adquisición de la nacionalidad mexicana a través de la naturalización, figura que representa a la nacionalidad no originaria; "Al hecho de adquirir una nueva nacionalidad, diferente de la nacionalidad de origen, es a lo que se conoce con la denominación de "naturalización" o sea, la nacionalidad no originaria." (21)

Por lo contrario, nuestra legislación no otorga, según el maestro Arellano García, la nacionalidad mexicana de origen en función de lo que se conoce como Jus Domicili, en el cual el Estado le impone su nacionalidad a un extranjero que durante largo tiempo, ha estado domiciliado en su territorio. Este concepto es, no obstante, indispensable para el otorgamiento de la nacionalidad mexicana por naturalización.

21 Arellano García, Carlos, ob. cit. p 198

En efecto, señala el profesor Carlos Arellano que "De 58 preceptos, (de la Ley de Nacionalidad y Naturalización) que regulan la nacionalidad, 19, un número cercano a la mitad, al regir la nacionalidad le dan relevancia al domicilio, lo que demuestra que aunque la legislación no adoptó el Jus Domicili para la nacionalidad de origen, en la nacionalidad por naturalización y para la recuperación de la nacionalidad mexicana, es determinante el domicilio." (22)

Si bien es cierto que tanto en el Jus Sanguinis como en el Jus Soli, nuestra legislación impone la nacionalidad mexicana de origen, también lo es que ello permite la elección de otra nacionalidad. Lo anterior se conoce como Jus Optandi o Derecho de Opción, en el cual el interesado al llegar a la mayoría de edad puede renunciar a su nacionalidad de origen, para adquirir otra. Al aceptar nuestra legislación este concepto, ha incorporado el principio de que la nacionalidad puede cambiarse, principio al que hemos hecho ya referencia.

La protección consular o la diplomática no son sólo posibles respecto a personas físicas, sino que pueden comprender a las llamadas morales o colectivas, es decir, a aquéllas que adquieren vida jurídica propia independientemente de la de sus creadores. Por lo tanto, es igual de importante que el funcionario del Servicio Exterior se cerciore previamente de que la persona moral de que se trate, tenga la nacionalidad mexicana.

22 Arellano García, Carlos, ob. cit. p 195

En consecuencia, habrá que examinar cuidadosamente los instrumentos, que como las escrituras constitutivas de las sociedades mercantiles, hacen posible el surgimiento de un ente colectivo con personalidad jurídica propia.

Y no estará de más que el funcionario del Servicio Exterior indague si la persona moral se encuentra efectivamente constituida con arreglo a nuestras leyes y que además, ella tiene su domicilio legal en el territorio de la República Mexicana, toda vez que el artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización establece: "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal."

La determinación de la nacionalidad mexicana puede lograrse a través de distintos medios documentales, ya sea que se trate de la nacionalidad por nacimiento o por naturalización, ya sea que se trate de personas físicas, morales o de cosas.

La nacionalidad mexicana por nacimiento se demuestra con la copia certificada del acta de nacimiento, si ella fue levantada dentro de los términos establecidos en la ley; si el registro es extemporáneo, se podrá pedir al interesado documentación supletoria como lo sería copia certificada del acta de nacimiento de los padres o hermanos.

Si no se dispone de copia certificada del acta de nacimiento porque-

los registros correspondientes desaparecieron, puede aceptarse la fe de bautismo cotejada por notario público o por la autoridad municipal. Si no se tiene ni copia certificada del acta de nacimiento, ni registro parroquial, se puede aceptar la información testimonial tramitada en jurisdicción voluntaria ante un Juzgado de Distrito.

Si se trata de personas nacidas en México, pero de padre o madre extranjero, o de personas nacidas en el extranjero, de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana, se debe acreditar la nacionalidad del interesado mediante el certificado de nacionalidad mexicana expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Los mexicanos por naturalización, mediante la carta de naturalización o a través del certificado de nacionalidad mexicana por naturalización, si se trata de extranjeras casadas con mexicanos o de los hijos menores de edad del extranjero que se naturalice.

En los casos de recuperación de la nacionalidad mexicana, se debe presentar el certificado de recuperación correspondiente expedido por la Secretaría antes citada.

Tanto la cartilla del Servicio Militar Nacional como el certificado de matrícula (que se extiende a mexicanos o a quienes se presume que lo sean, radicados legalmente en un distrito consular), son documentos en los que se establece únicamente presunción de nacionalidad mexicana, al

contrario de lo que sucede con el pasaporte, toda vez que en este documento se tiene la certeza tanto de la nacionalidad como de la identidad del titular, situación establecida internacionalmente.

Existe un documento, la constancia de presunción de nacionalidad mexicana, que es emitido por las oficinas consulares cuando el funcionario considera que el interesado es nacional de nuestro Estado, y no dispone de ningún documento para acreditarlo. Esta constancia, por su fragilidad en cuanto al contenido, sólo es expedida en casos de extrema urgencia: "A la persona que carece absolutamente de algún documento para comprobar su nacionalidad, se le sujeta a un riguroso interrogatorio para establecer una presunción sobre dicha nacionalidad, pero sólo en casos de suma urgencia y bajo la estricta responsabilidad del titular de la oficina se recurre a este medio." (23)

Como ha quedado señalado, la nacionalidad de las personas morales se acredita por medio de sus instrumentos constitutivos.

Sí ha resultado sumamente debatida la cuestión relacionada con otorgar nacionalidad a las personas morales, mucho más ha sido la de reconocerla para las cosas. Un sector de la doctrina (J.P. Niboyet, José Luis Siqueiros, Enrique Helguera y Eduardo Trigueros), niega que las cosas puedan tener nacionalidad, y que en todo caso, el empleo de este concepto só

23 Molina, Cecilia, ob. cit. p 261

lo debe serlo por costumbre, más no por ello es el correcto en relación - con las cosas.

Otros autores (John Columbus, Werner Goldschmidt y Carlos Arellano), sostienen que el aplicar una nacionalidad a las cosas no es producto de - la costumbre, sino consecuencia de la necesidad que se tiene de identifi- car ciertos bienes con un Estado determinado. Se tiene que los barcos re- quieren de tener una nacionalidad y que ella se acredite; lo mismo sucede con las aeronaves.

Nuestra constitución general (artículo 30, Apartado A, fracción III) otorga la nacionalidad mexicana a los que nazcan a bordo de embarcaciones- o aeronaves mexicanas. Lo anterior significa que dichas cosas son teni- das como una prolongación del territorio nacional, y consecuentemente, de- ben tener una nacionalidad que las identifique frente a sus similares de otros Estados: "Por tanto, debemos entender que la atribución de naciona- lidad a buques y aeronaves produce el efecto adicional de extender jurídi- camente el ámbito espacial de vigencia de la norma constitucional." (24)

La nacionalidad de buques y aeronaves se acredita con sus certifica- dos de registro y de matrícula, de conformidad con lo establecido en la - Ley de Vías Generales de Comunicación, en la Ley de Navegación y Comercio

Marítimos y en el Reglamento para el Abanderamiento y Matrícula de los Buques Mercantes Nacionales.

VII.- Referencia al Artículo 30 Constitucional.

En nuestro país, la determinación de la nacionalidad está declarada a nivel constitucional. El artículo 30 de la Constitución Federal establece: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuera la nacionalidad de sus padres;
- II. Los que nazcan en el extranjero, de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana;
- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes;

B) Son mexicanos por naturalización:

- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y
- II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o extablezcan su domicilio dentro del territorio nacional."

Como se observa, nuestro Código Fundamental establece dos formas mediante las cuales se puede tener la nacionalidad mexicana: por nacimiento o por naturalización. El Jus Soli o nacionalidad como consecuencia del lugar en el que se nace, se localiza en las fracciones I y III del apartado A), del artículo 30, en tanto que el Jus Sanguinis o nacionalidad como resultado de la consanguinidad, está ubicado en la fracción II del mismo apartado.

El apartado B) del precepto constitucional en estudio, regula los casos en que se puede adquirir la nacionalidad mexicana a través de un procedimiento: el de la naturalización.

Determinar quiénes han sido mexicanos a través del tiempo, ha sido una tarea difícil; en efecto, nuestra nación es el producto de una mezcla étnica fundamentalmente integrada con el elemento nativo y el aporte español. Ambos elementos incorporaron factores muchas veces contradictorios, que finalmente lograron amalgamarse, aunque predominando la posición europea del siglo XVII, dos grandes corrientes se encontraron en México, y se amalgamaron con fuerte dominio de la más adelantada." (25)

Sin embargo, la conquista resultó en una paradoja, toda vez que pau-

25 Margadant, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, México, 1976, p 27

latinamente el nativo fue incorporándose a la forma de vida del español, - ésto es, la conquista no se tradujo en exterminio del derrotado. A su vez, en otros lugares penetrados por los europeos, no se permitió al elemento nativo la incorporación a la sociedad: "La América Española es rica en paradojas. Los españoles que encontraron una población india más numerosa y avanzada que las que encontraron Inglaterra y Francia, incorporaron a los indios a su sociedad, a diferencia de los franceses y los ingleses, y el matrimonio interracial de blancos, indios y negros creó una cultura heterogénea menos marcada por el perjuicio racial." (26)

La integración de la nación mexicana fue evolucionando al paso del tiempo, y de la misma forma, evolucionó el criterio por el otorgamiento de la nacionalidad mexicana. A partir de la independencia, lo que se buscó fue desligar el nexo con España, y no será sino hasta 1836 con las Siete Leyes Constitucionales, cuando el tema de la nacionalidad fue tratado en abundancia, tanto por lo que respecta a quienes se reputaba como mexicanos, como a la pérdida de la nacionalidad y su recuperación.

En el Proyecto de Reformas de 1840, se estableció la nacionalidad por naturalización, punto que no había sido considerado en 1836.

26 Eliot Morison, Samuel y otros, Breve Historia de los Estados Unidos, F.C.E., México, 1980, p 27

Hacia la mitad del siglo pasado, la adquisición de bienes raíces en el territorio de la República, podía permitir el otorgamiento de la nacionalidad mexicana, criterio que aceptó el Constituyente de 1857. En efecto, el artículo 30 de la Constitución de ese año señala: "Son mexicanos: I. Todos los nacidos, dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos. II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación. III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten resolución de conservar su nacionalidad. "Resulta evidente la sencillez de este precepto comparado con el contenido del artículo 30 de la vigente Constitución Política.

La evolución de nuestra realidad, llevó al Constituyente de Querétaro a una modificación radical de los criterios para la adquisición de la nacionalidad mexicana. El artículo 30 de la Constitución de 1917, originalmente establecía: "La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por naturalización:

I. Son mexicanos por nacimiento los hijos de padres mexicanos nacidos dentro o fuera de la República, siempre que en este último caso, los padres sean mexicanos por nacimiento. Se reputan mexicanos por nacimiento los que nazcan en la República de padres extranjeros, si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante -

aquella que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación;

II. Son mexicanos por naturalización:

a) Los hijos que de padres extranjeros nazcan en el país, si optan por la nacionalidad mexicana en los términos que indica el inciso anterior, sin haber tenido la residencia que se expresa en el mismo;

b) Los que hubiesen residido en el país cinco años consecutivos, - tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización de la citada Secretaría de Relaciones;

c) Los indolatinos que se avencinen en la República y manifiesten - su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

En los casos de estos incisos, la ley determinará la manera de comprobar los requisitos que en ella se exigen."

Al contrario de lo que sucedió con el artículo 30 de la Constitución de 1857, el texto original del precepto inmediatamente transcrito resulta en una abundancia innecesaria, toda vez que muchos de los requisitos que establece pasaron posteriormente a la legislación reglamentaria.

En 1933 se reformó el contenido del precepto en estudio. Las tres fracciones del apartado A) fueron establecidas y salvo la II, permanecieron hasta la fecha sin cambio. En 1933, la fracción II establecía que eran -

mexicanos por nacimiento, los nacidos en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y de madre extranjera o de madre mexicana y padre desconocido.

Asimismo, en 1933 se crean las dos fracciones del apartado B), la primera de las cuales conserva su texto hasta la fecha, en tanto que la segunda, establecía que eran mexicanos por naturalización, la mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional.

El actual contenido del artículo 30 constitucional aparece mediante las reformas de 1969, que se originaron al consagrarse en el artículo 4 constitucional la igualdad entre el hombre y la mujer, desde un punto de vista jurídico.

VIII.- La Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente.

Con el objeto de continuar con el análisis fundamental de la nacionalidad, toda vez que este concepto resulta de vital importancia respecto a la protección consular, según ha sido señalado en este estudio, será necesario referirnos a la vigente ley reglamentaria de los artículos 30 y 37 de la Constitución Federal.

"La ley reglamentaria es la que desarrolla en detalle algún mandato contenido en la Constitución." (27)

Lo anterior es aplicable a la vigente Ley de Nacionalidad y Naturalización, cuyo propósito es entrar al detalle de lo establecido por el Constituyente de 1917 respecto a la adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad.

La facultad para legislar en materia de nacionalidad corresponde al Congreso de la Unión, de conformidad con lo establecido en la fracción XVI del artículo 73 constitucional: "Entre las diferentes facultades legislativas que el artículo 73 constitucional otorga al Congreso de la Unión, destacan las que consisten en normar las materias de nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, coloni

zación, emigración e inmigración y salubridad general de la República". Es perfectamente lógico y natural que estas materias formen parte del ámbito competencial de dicho Congreso, pues evidentemente tienen el carácter de nacionales, en el sentido de que es el Estado federal mexicano mismo el que tiene interés directo en ellas." (28)

Así, el 20 de enero de 1934 entró en vigor la actual Ley de Nacionalidad y Naturalización, misma que en sus dos primeros artículos reproduce el contenido del artículo 30 constitucional, en tanto que el artículo 3 de la ley en estudio, es el 37 apartado A) de la Carta Básica, con la salvedad de que la ley reglamentaria no considera como factor por el que se pierda la nacionalidad, el hecho de encontrarse obligado a adquirir otra nacionalidad, considerando que el elemento volitivo es el que predomina para que la nacionalidad mexicana se pierda.

El capítulo II de la ley que se comenta, será destinado a regular la naturalización ordinaria, o procedimiento para adquirir la nacionalidad mexicana cuando no se tiene acceso a la vía llamada privilegiada, la que a su vez está reglamentada en el capítulo III. Entre ambos procedimientos existen importantes diferencias, puesto que en el caso de la vía privilegiada, los plazos y las instancias son menores que en la vía ordinaria. El artículo 21 determina que extranjeros pueden hacer uso de la vía privilegiada.

El capítulo IV establece diversos derechos y obligaciones de los extranjeros localizados en nuestro territorio, en tanto que el siguiente capítulo establece disposiciones penales para los casos de uso indebido de constancias en que se otorgue la nacionalidad mexicana, falsificación de estos instrumentos, falsedad en declaraciones, intento de obtener la nacionalidad mexicana sin tener derecho, etc.

El último capítulo de esta ley (el VI) contiene disposiciones de índole general, entre las que destacan las relacionadas con las renunciaciones de nacionalidad, debiéndose destacar que en caso de renunciarse a la nacionalidad mexicana, el interesado debe demostrar que otro Estado lo considera nacional suyo; esta prueba tiene como objetivo el evitar que en un momento determinado, quien renuncia a nuestra nacionalidad quede sin alguna otra, convirtiéndose en apátrida. De esta manera, nuestra legislación participa del principio internacional de que toda persona debe tener una nacionalidad.

Por su parte, los artículos transitorios de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, son de importancia; en efecto, el primero de ellos abroga la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886. En el segundo, está la opción que tienen los hijos de extranjeros nacidos en México para que al llegar a la mayoría de edad, puedan ser tenidos por mexicanos, renunciando a la nacionalidad que les correspondía por consanguinidad.

El artículo cuarto transitorio se refiere a la recuperación de la na cionalidad mexicana, siempre que las personas a las que se refiere, ten - gan o establezcan su residencia en territorio nacional.

Resulta interesante señalar que la facultad que tiene el Ejecutivo - Federal a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para negar - una solicitud de naturalización, no debe ser una facultad que se ejerza - arbitrariamente, sino que ella debe ser empleada discrecionalmente: "Con sideramos nosotros que la facultad que tiene el Ejecutivo para conceder o negar la naturalización no es una facultad arbitraria, el Ejecutivo única mente posee una facultad discrecional que le permitirá negar la nacionali dad mexicana por naturalización sólo cuando tenga razones objetivamente - válidas y probadas para negar la nacionalidad mexicana a los extranjeros - que hayan reunido los requisitos establecidos por la ley." (29)

Finalmente, es necesario observar que sólo los artículos 47, 48 y 57 de la ley en estudio, están reglamentados. Los dos primeros preceptos ci tados se refieren a la nulidad de las naturalizaciones, cuando hayan sido obtenidas con violación a la ley, en tanto que el artículo 57 se refiere - a la expedición de certificados de nacionalidad mexicana: "La ley en el artículo 58, previene una autorización para que el Ejecutivo reglamente - sus preceptos. La autorización es superflua pero en cambio, el reglamento

hace mucha falta, y el mismo, no se ha expedido a pesar de que ya han -
transcurrido muchos lustros." (30)

LA PROTECCION CONSULAR MEXICANA

CAPITULO TERCERO

PROTECCION, ASISTENCIA Y AUXILIO CONSULARES

SUMARIO:

- IX.- Características de cada concepto.
- X.- Vías de acción respectivas.
- XI.- Los Buenos Oficios Consulares.
- XII.- La intervención del Abogado Consultor.

IX.- Características de cada concepto.

Aparentemente, pudiera considerarse que la protección, la asistencia y el auxilio consulares resultan términos que pudieran ser empleados indistintamente; dicha consideración no resulta correcta toda vez que entre estos conceptos existen diferencias importantes.

En efecto, si una representación consular otorgara en un momento de terminado asistencia, cuando en realidad lo que procede es realizar una función de protección, el efecto o la consecuencia producida pudiera estar muy alejado del que en principio se buscó. Dichos efectos, ciertos, pudieran ser corregidos, pero habrá consecuencias que al igual que una sentencia ejecutoriada, no admiten modificación.

Por protección consular se entiende la actividad desarrollada por una representación consular (o en su caso, por la sección consular de una misión diplomática) y que tiene por objeto la defensa de los nacionales o de sus intereses, frente a una acción u omisión por parte de las autoridades ubicadas dentro de la circunscripción consular. Asimismo, la protección consular permite la defensa del nacional frente a situaciones lesivas cometidas no sólo por autoridades.

En ese sentido, la protección consular es la defensa del nacional o de sus intereses frente a una acción u omisión cometida en su contra dentro del distrito consular.

Si un mexicano es detenido bajo el cargo de robo en la ciudad de Los Angeles, California, y no se le sigue el proceso correspondiente dentro del término legal, es obligación del Consulado General de México en esa ciudad, el ofrecer protección al detenido para que sea juzgado dentro del término establecido en la ley. En este caso, la actividad de protección tendrá por objeto remediar una omisión cometida por autoridades.

Si un trabajador mexicano es obligado a laborar una jornada que exceda a lo establecido por la ley, la protección consular estaría orientada en contra del patrón, a través de la acción ejercida ante las autoridades competentes del lugar.

Es indispensable la existencia de un elemento para que la protección consular pueda ser ejercida: el que la acción u omisión que se combate sea contraria a derecho. Si estas acciones u omisiones corresponden a lo establecido por la ley, pero no corresponden a lo establecido por nuestra legislación, en su caso la actividad consular tiene que seguir otra orientación distinta de la de protección.

Si un arrendatario mexicano es obligado a desocupar la casa en la que habita y la ley del lugar no permite la tácita reconducción (lo que sí permite la legislación mexicana), la actividad consular sería la de buscar, a través de los buenos oficios, que el arrendador conceda un plazo razonable para la desocupación del inmueble, y de ser posible, la celebración de

un nuevo contrato de arrendamiento.

Por lo anterior, "para el mejor desempeño de esta labor, los miembros del Servicio Exterior están obligados a enterarse de la legislación del país en donde se encuentren, para que puedan instruir sobre determinados aspectos de ella a los mexicanos que residen dentro de la jurisdicción de su oficina, con el objeto de prevenir que violen dichas leyes."

(31)

Consecuentemente, la protección consular se inicia orientando a nuestros nacionales sobre los derechos de que son titulares; "La falta de información puede remediarse en parte. Una actividad de protección de importancia primordial que podrían ofrecer los cónsules mexicanos consistiría en instruir a los inmigrantes sobre los temas aquí señalados. La educación es una actividad preventiva que tiene efectos más bien a largo plazo. La persona bien orientada tendrá con mayor probabilidad la voluntad de actuar para reclamar en forma adecuada por la violación de sus derechos, y no tan fácilmente se convertirá en una víctima de engaños o de amenazas." (32)

31 Molina, Cecilia, ob. cit. p 264

32 Strickland, Bárbara K., Esbozo del Sistema Jurídico Norteamericano, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1985, p 94

La asistencia consular se caracteriza por ser una actividad de apoyo o complementaria para la obtención de un resultado en favor de un connacional. En la asistencia, el interesado no se encuentra frente a una afectación contraria a derecho; tampoco se enfrenta a una situación que siendo legal, le perjudique. Tiene necesidad de que la representación consular intervenga para la satisfacción de un trámite normal.

La mayoría de la fuerza de trabajo que emigra de nuestro país hacia los Estados Unidos de América, remite parte de sus ingresos a sus familias. Algunos efectúan tales envíos por conductos poco seguros, como son piezas de correo no certificadas. En estos casos, una reclamación por falta de recepción es virtualmente imposible. En cambio, la remisión de valores por conducto de nuestras representaciones consulares, asegura que los beneficiarios en territorio nacional recibirán dichos valores.

Asimismo, un mexicano que requiera en otro país determinado documento (por ejemplo una copia certificada y legalizada de su acta de nacimiento) pueda acudir ante el Consulado de México que le corresponde, para iniciar el trámite respectivo.

Los casos citados son de asistencia consular. En ellos no cabe la protección ni el auxilio consulares; se trata de situaciones de trámite normal, que guardan semejanza con otras funciones consulares como es la notarial o la de registro civil, pero no con la de protección.

El auxilio consular se presta en los casos en que el nacional se encuentra en una situación de aflicción. No se busca la tramitación de alguna instancia, como acontece con la asistencia consular; tampoco se está frente a una violación de derechos. Lo que caracteriza fundamentalmente al auxilio consular es la ayuda proporcionada por la representación.

Al Consulado de México en Kansas City, Missouri, llega una mexicana, en un estado deplorable; requiere dinero para viajar a Reynosa, Tamaulipas, de donde es originaria. El Consulado cubrirá, de la Partida Ayuda a Mexicanos, el viaje y la alimentación hasta la frontera. La erogación es posible que nunca se recupere, pero se habrá auxiliado a la nacional. Es cierto, el auxilio consular se brinda no sólo a mexicanos en condiciones económicas deplorables. Es posible ofrecerla a quienes teniendo recursos en México, inesperadamente se encuentran sin liquidez en el extranjero (por ejemplo haber sido asaltados). En esta situación, el préstamo correspondiente sí debe ser recuperado.

Los mexicanos que se encuentren privados de su libertad son a los que básicamente se ofrece el auxilio consular, a través de las llamadas visitas de protección. Los miembros de la representación consular tienen la obligación de escucharles y de proporcionarles los elementos que requieran para no perder el contacto con nuestro país. Esta ayuda se realiza mediante el suministro de lectura y de correspondencia familiar.

"Las funciones de protección de los cónsules son más importantes en el caso de países como el nuestro. Esa protección se extiende a los conacionales en situación aflictiva, para reintegrarlos a su país cuando no cuentan con recursos, o bien para aliviar sus condiciones de trabajo e impedir que sean víctimas de expoliaciones -caso de nuestros trabajadores -migrantes- o para lograr una mejor aplicación de la ley en su favor, como cuando están sujetos a proceso. Esta última función enaltece la tarea del cónsul y justifica la existencia de estos agentes". (33)

X.- Vías de acción respectivas.

Entendido desde el punto de vista procesal, la acción es la "facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerle en ejercicio hasta lograr que éste cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se le haya planteado." (34)

En todo Estado de Derecho, es decir, en todo aquél territorio sujeto a un orden jurídico determinado, el titular de un derecho dispone e un conjunto de acciones, que en las vías correspondientes de ejercicio, permiten conservar dicho derecho. Frente a una violación a su derecho establecido objetivamente en la norma, el titular dispone de una acción para su defensa.

"Desde este punto de vista general se reconoce que toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho. Si el derecho no existe, la violación no es posible; y si no hay violación, el derecho no puede revestir la forma especial de una acción."(35)

34 De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, - 1977, p 26

35 De Pina, Rafael, ob. cit. p 27

Como ha sido señalado, la protección consular tiene por objeto el impedir situaciones contrarias a derecho que resulten en perjuicio de nacionales mexicanos residentes en el extranjero, ya sea que la residencia sea permanente o transitoria.

Nuevamente, es necesario resaltar un punto: el funcionario consular requiere del conocimiento tanto de la legislación local, de la federal (o su equivalente) y de la norma internacional para estar en condiciones de orientar correctamente el ejercicio de una acción jurídica determinada. - Es cierto que la representación de un nacional mexicano ante los tribunales extranjeros es realizada primordialmente por los abogados consultores; pero ésto no constituye un escape que exima al funcionario consular del conocimiento de la legislación foránea vigente en su adscripción. Por el contrario, un conocimiento aún siendo somero, le permitirá saber si la actuación del abogado es correcta.

El ejercicio de acciones en materia de protección, es consecuencia de la facultad establecida en favor del Cónsul para la realización de actividades de protección. Es decir, si está señalado el derecho que tiene el Cónsul para proteger a sus nacionales, igualmente está dispuesto que este funcionario pueda ejercitar en representación de aquéllos, las acciones respectivas para la tutela de sus intereses.

De esa manera, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares -

establece en el artículo 5, apartado 1), al hablar de las funciones consulares, que los Cónsules podrán "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 de este último, a fin de lo - grar 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."

Igualmente, los tratados bilaterales consulares de los que México es parte, facultan al funcionario consular para ejercitar las acciones necesarias para la preservación de los intereses de sus nacionales, acciones que no están limitadas al órgano judicial, sino que pueden ser orientadas hacia cualquier autoridad localizada en el distrito consular.

Con el carácter de obligación, el artículo 3, apartado c) de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, establece que este Servicio debe "proteger, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional, los intereses del Gobierno de México así como la dignidad y los - derechos fundamentales de los mexicanos en el extranjero y, cuando así - proceda, ejercer ante las autoridades del país en que se encuentren las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones."

Como ha quedado señalado, la asistencia consular tiene por objeto el

asesorar a nacionales en un trámite determinado, trámite que puede ser ante las autoridades ubicadas dentro de la circunscripción consular. En este caso, la acción no tiene el alcance que tiene en materia de protección, sino que se trata de una orientación más que de una acción.

XI.- Los Buenos Oficios Consulares.

La protección consular realizada por nuestras representaciones, tiene por objeto la solución de un problema que involucra a un connacional. Junto a esta actividad, existe otra que de igual manera, tiene como propósito la solución de problemas que atañen a nuestros compatriotas: nos referimos a los buenos oficios consulares.

Los buenos oficios son procedimientos internacionalmente reconocidos por la solución de controversias; así "los buenos oficios están destinados a facilitar el acuerdo de partes determinadas (principalmente Estados) con ocasión de un conflicto existente entre ellas." (36)

La característica fundamental de los buenos oficios radica en que quien los ofrece, actúa amistosamente; no está en ningún momento investido de autoridad para la solución del conflicto: "Los buenos oficios son espontáneos; en ellos, el Estado tercero ha de apaciguar un tanto la exaltación de las partes y establecer una atmósfera conveniente para buscar un arreglo." (37)

No obstante que la figura de los buenos oficios se circunscribe prin

36 De Pina, Rafael, ob. cit. p 119

37 Sepúlveda, César, ob. cit. p 387

cípalmente en las relaciones entre Estados, la misma puede aplicarse para la solución de dificultades entre personas físicas. Por ello, es una figura constantemente empleada por nuestras representaciones consulares.

El artículo 87 del Reglamento de la vigente Ley Orgánica del Servi - cio Exterior Mexicano establece que "Los buenos oficios se prestarán pa - ra atender asuntos o realizar gestiones en favor de mexicanos sin involu - crar directamente a las autoridades extranjeras."

En efecto, cuando una oficina consular ofrece sus buenos oficios, es - tá impedida para dirigirse a las autoridades locales porque no se encuen - tra actuando con carácter oficial; en consecuencia, su labor se limitará - a proponer una solución entre las partes, las que desde luego, están en libertad de aceptar o negar la solución propuesta por el funcionario con - sular.

No obstante, los buenos oficios consulares funcionan. Un gran núme - ro de controversias de todo tipo, encuentran solución mediante el ejerci - cio de este concepto; se puede afirmar que sólo en contados casos, la so - lución propuesta por el Cónsul es rechazada.

Entre muchas situaciones que pueden ser solucionadas a través de los buenos oficios consulares, destacan, por su número tres: controversias - familiares, problemas laborales y hospitalizaciones.

En el primer caso, es frecuente que el mexicano que emigra se olvide de remitir lo suficiente para la manutención de su familia; consecuentemente, sus acreedores alimentarios solicitan la intervención del Consulado correspondiente para que se les remitan los alimentos respectivos. El funcionario consular procederá a citar al interesado, no para obligarlo a cumplir con su obligación, sino para persuadirlo de que lo haga.

En el caso de problemas laborales, el empleado mexicano acude a la representación consular para que por su mediación, sea resuelta alguna situación de trabajo que le está perjudicando; igualmente, el Cónsul de México debe intentar platicar con el empleador a efecto de que, si es procedente, sea satisfecha la petición de la otra parte. Se la hará ver al patrón, desde luego con el tacto necesario, que si rehusa a la satisfacción solicitada, la representación puede someter a consideración del abogado - consultor, el problema presentado por el trabajador.

Los buenos oficios consulares también son empleados en el caso de - deudas contraídas por mexicanos. Es frecuente el caso de débitos a favor de hospitales; es en estas situaciones en las que un uso correcto de los buenos oficios resulta indispensable. Desde luego no buscará el funcionario consular que la deuda sea remitida, porque los acreedores seguramente no aceptarán tal solicitud, sino que intentará que la obligación sea dividida y pueda ser cubierta en parcialidades con los menores recargos posibles.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Por lo anterior, es evidente que el éxito de los buenos oficios está en las negociaciones correctamente realizadas: "Los casos de este tipo - son muy comunes, máxime en los lugares en donde las colonias mexicanas - son numerosas y no se resuelven apegándose a ninguna regla escrita, sino tomando en cuenta las circunstancias de cada caso, dependiendo el éxito - del tino y habilidad con que se maneje, toda vez que para esta labor se requiere de tacto, persuasión y bastante psicología pues el funcionario - debe actuar como consejero y mediador." (38)

XII.- La Intervención del Abogado Consultor.

Como se indicó en el apartado anterior, un gran número de casos de protección consular se solucionan mediante los buenos oficios. En el caso de que ésta instancia resulte negativa, habrá que recurrir a un profesional del Derecho.

Este profesionista es el llamado abogado consultor, mismo que resulta ser un elemento clave en el ejercicio de la protección consular.

Cada una de las oficinas del Servicio Exterior Mexicano, cuenta con una relación de abogados a los cuales se acude para la consulta de una situación que requiere de asesoría jurídica. Dichas relaciones se mantienen actualizadas y son objeto de revisiones periódicas por parte de la Dirección General de Protección y Servicios Consulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Esta revisión tiene como propósito la evaluación de la actividad de los abogados consultores, de tal manera que el servicio de estos profesionistas se mantenga en un alto nivel.

En efecto, si bien es cierto que un abogado consultor promueve en representación de un connacional afectado en su esfera jurídica, también lo es el que actúa a solicitud del Gobierno Mexicano. En consecuencia, re -

sulta indispensable la supervisión del trabajo llevado a cabo por los abogados consultores.

Por lo anterior, se puede afirmar que los profesionistas citados constituyen la mejor selección que se puede realizar en cada distrito consular.

Como toda representación que lleva a cabo un abogado, la del profesionista seleccionado por uno de nuestros Consulados, requiere del pago de los honorarios correspondientes, erogación que está a cargo del connacional representado.

Por esta razón, previa la consulta que se haga al profesionista, se requiere de la expresa autorización del interesado.

Si éste acepta el que su asunto sea sometido a la consideración del abogado consultor, se le hace saber que los gastos correspondientes serán por su cuenta, y que en ningún caso lo son a cargo de la representación consular.

Sin embargo, tanto el presupuesto como las alternativas de solución que presente el abogado consultor, son supervisadas por el funcionario consular, de tal suerte que si éste considera que el proyecto del profesionista no es el acertado, deberá hacerlo del conocimiento del interesado, proponiendo la actuación de otro abogado consultor. Por el cuidado que se tiene al seleccionar la plantilla de abogados consultores, según se ha co

mentado, la sustitución de estos profesionistas no es frecuente. Lo normal es que si el presupuesto del abogado se considera correcto y el interesado acepta la representación, el profesionista propuesto tramite hasta su solución, la reclamación respectiva.

Sucedee en ocasiones que el connacional que ha sufrido una afectación en sus derechos, someta su caso a un abogado ajeno al Consulado y que posteriormente este profesionista no responda a la confianza en él depositada. En estas situaciones, el interesado puede acudir ante la oficina consular para la asesoría correspondiente, sometiendo el asunto al examen del abogado consultor, en la inteligencia de que se está ante la posibilidad de actuar, no sólo contra el responsable original, sino en contra también del abogado que primeramente aceptó la tramitación de la reclamación.

Con el propósito de evitar la interposición diplomática, figura a la cual nos referiremos en el Capítulo Cuarto, derivada de la negativa que se impone al extranjero para acudir ante los tribunales del territorio en el que se encuentra, la legislación de casi todos los Estados permite el que un extranjero tenga acceso a la justicia local. De esta forma, se evita la denegación de justicia.

Tal es el espíritu del artículo I de nuestra Constitución Política, y derivado de ello, se tiene que un extranjero en territorio mexicano puede acudir ante nuestros tribunales en demanda de justicia.

En los Estados Unidos de América, se tiene la misma situación: "Se puede afirmar categóricamente que no existen impedimentos formales al libre acceso a la justicia por parte de los mexicanos, con independencia de su calidad migratoria. Ellos pueden demandar, ser demandados, tramitar - divorcios y solicitar diversos tipos de beneficios y servicios." (39)

Igualmente, tanto la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, como las Convenciones Consulares bilaterales de las que México - es parte, permiten el que los funcionarios consulares puedan actuar ante las autoridades localizadas en el distrito consular, en representación de los intereses de los respectivos connacionales.

Sin embargo, el que un extranjero tenga acceso directo a la justicia de un Estado, no garantiza que su reclamación prospere, básicamente por el desconocimiento de la legislación aplicable. Lo mismo puede decirse - de la representación llevada a cabo por el funcionario consular.

En consecuencia, es necesaria la actuación de personas, que como los abogados consultores, conocen tanto la legislación local, como los usos, - prácticas y jurisprudencia reconocidos y establecidos por las autoridades del territorio respectivo.

LA PROTECCION CONSULAR MEXICANA

CAPITULO CUARTO

LA PROTECCION CONSULAR Y LA DIPLOMATICA

SUMARIO:

- XIII.- Límites a la actuación consular.
- XIV.- La Protección Diplomática.
- XV.- La renuncia a la Protección Consular y a la Diplomática.
- XVI.- La instancia ante la Corte Internacional de Justicia.

XIII.- Límites de la actuación consular.

Cada uno de las representaciones consulares de nuestro país, en el extranjero, actúa dentro de un límite territorial determinado. Este espacio es el que se conoce como distrito, circunscripción o demarcación consular; se suele emplear también el término de jurisdicción consular, pero ello resulta equivocado en virtud de que el funcionario consular no realiza funciones jurisdiccionales. Estas funciones son de la competencia de los juces.

En efecto, "Jurisdicción es la potestad para administrar justicia - atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas-generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir." (40)

Sin embargo, la función jurisdiccional a cargo del Cónsul existió bajo el régimen de las llamadas Capitulaciones; en estos casos, el funcionario consular podía aplicar el derecho de su Estado para resolver litigios-entre sus connacionales, quienes por lo tanto, se encontraban sustraídos - de la ley del territorio en el que se encontraban.

Con el fin del sistema capitular, la actividad jurisdiccional a cargo del Cónsul también concluyó.

En consecuencia, cuando la oficina consular atiende una situación de protección y han resultado negativos los buenos oficios, deberá presentar la reclamación correspondiente ante las autoridades locales respectivas.

Encontramos por tanto, dos limitaciones en la protección consular; - ella debe realizarse respetando el espacio territorial asignado a la oficina consular; asimismo, la reclamación respectiva deberá orientarse hacia las autoridades locales: "cuando un mexicano sea vejado o perjudicado en sus intereses, el Jefe de la Oficina Consular documentará bien el caso para hacerlo del conocimiento de la autoridad local correspondiente, a fin de que por ese medio, se obtenga la protección que otorguen las leyes." (41)

El respeto a esas dos limitaciones es vital. Si una representación consular en un caso de protección se dirige a una autoridad ubicada fuera del distrito consular, dicha autoridad puede válidamente dejar de atender la reclamación; se tendría en esta hipótesis, cierta semejanza con la figura de la incompetencia en razón del territorio.

Si posteriormente la reclamación se presentara ante las autoridades locales, localizadas en el distrito consular, pudiera suceder que la acción correspondiente haya prescrito. Por estas circunstancias, es impera

41 Xilotl Ramírez, Ramón, Derecho Consular Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1982, p 321

tivo observar la limitación espacial asignada al Consulado.

Dentro de la circunscripción consular, la representación puede dirigirse a cualquier clase de autoridades que resulten con competencia para resolver una reclamación derivada de un asunto de protección. Estas autoridades pueden ser judiciales o administrativas; federales, estatales o municipales; de primera instancia o de alzada.

Puede acontecer que el problema se resuelva dentro del distrito consular, aún cuando se tuviera que tramitar una segunda instancia; ello sucede cuando la autoridad jerárquicamente superior a la que conoce en primera instancia, está también localizada en el distrito consular.

Por el contrario, si un recurso se tiene que someter al conocimiento de otra autoridad ubicada fuera de la demarcación consular de origen, la tramitación corresponderá al Consulado establecido en el lugar en el que se localiza la autoridad revisora. En este caso, la oficina consular de origen, dirigirá un oficio a su similar, para la gestión correspondiente, marcando copias del oficio tanto a la Sección Consular de la Misión Diplomática de México, como al Consulado General del cual depende, así como a la Dirección General de Protección y Servicios Consulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Se pudiera pensar que el envío de las copias citadas obedece sólo a

situaciones de carácter burocrático. Tal criterio resulta equivocado.

La información proporcionada a través de las copias permitirá que tanto el Consulado General como la Cancillería, puedan impartir las instrucciones que eventualmente correspondieran.

Por su parte, la información suministrada a la Sección Consular de la Embajada, permitirá en un momento dado que la Misión esté en condiciones de presentar la reclamación diplomática que proceda.

Se debe tener presente que las oficinas consulares están impedidas, en circunstancias normales, para dirigirse a las autoridades centrales del Estado en cuyo territorio se encuentran; estas autoridades centrales son el equivalente, en México, a los tres poderes de la Unión, incluyendo desde luego a los órganos que dependen directamente del Ejecutivo Federal, es decir, a las Secretarías de Estado.

Lo anterior significa que nuestros consulados, incluyendo a los Generales, no pueden dirigirse a la Cancillería del Estado receptor. Esta comunicación sólo es competencia de la Misión Diplomática.

Únicamente en situaciones de excepción, se permite que las representaciones consulares puedan comunicarse con las autoridades centrales del Estado receptor. Así, el artículo 38 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, establece en el apartado b) "Los funcionarios consula -

res podrán dirigirse en el ejercicio de sus funciones: a las autoridades centrales competentes del Estado receptor, siempre que sea posible y en la medida que lo permitan las leyes, reglamentos y usos y los acuerdos internacionales correspondientes."

Por su parte, la Convención Consular con el Reino Unido de la Gran - Bretaña e Irlanda del Norte, señala que los funcionarios consulares podrán dirigirse a las Cancillerías sólo cuando no haya representante diplomático del Estado que envía (artículo 18, fracción I, inciso d). La misma excepción se establece en la Convención Consular con los Estados Unidos de América (artículo VI, fracción I).

En estas situaciones extraordinarias, el funcionario consular puede - ejercer actos diplomáticos, entre los cuales hay que ubicar a la protección diplomática en favor de los connacionales: "La Convención Consular - Panamericana (artículo 12) previó la ausencia o falta de embajada y de funcionarios diplomáticos del Estado que envía en el Estado receptor. Y en esta situación, facultó al cónsul a realizar "los actos diplomáticos que, - en tales casos, permite el gobierno en que esté situado el consulado."

(42)

XIV.- La protección diplomática.

Esta figura constituye la cúspide en materia de protección internacional, y ella ha sido objeto de un gran debate en todos los foros; sin embargo, es indiscutible que está plenamente reconocida como un medio de defensa de los intereses de los nacionales de cada Estado.

El empleo de la protección diplomática se ha ido reduciendo al paso del tiempo. Hacia la mitad del siglo pasado, por el contrario, su uso era frecuente, sobre todo en países que como el nuestro, iniciaban su vida in dependiente, pero además, permitían la entrada del capital extranjero.

Como el empleo de esta forma de defensa se propagó en Estados con un incipiente desarrollo en todos los órdenes, dicho uso pronto degeneró en abuso; por cualquier motivo los extranjeros que estimaban haber recibido un perjuicio, acudían en demanda de protección diplomática: "La interposi ción diplomática degeneró pronto en abusos, y creó una situación intolerable. Los extranjeros residentes en los países de menor desarrollo, en lu gar de ocurrir a las leyes y tribunales locales para cualquier reclamación preferían utilizar el conducto diplomático, que les garantizaba un régimen de privilegio con respecto a los nativos." (43)

Sin embargo, la postura de los países latinoamericanos sobre todo, hizo posible que la protección diplomática se condujera dentro de cauces razonables, desarrollándose consecuentemente toda una doctrina en torno al concepto en estudio.

A diferencia de lo que acontece en la protección consular, cuyo conocimiento incumbe a las autoridades locales, en la protección diplomática - la reclamación se debe hacer del conocimiento de las autoridades centrales del Estado responsable; es indiscutible que por la jerarquía de las autoridades involucradas en asuntos de protección diplomática, el ejercicio de la misma debe ser cuidadosamente examinado.

En efecto, una reclamación diplomática equivocada, puede ocasionar un enfriamiento en las relaciones entre los Estados interesados.

El Derecho Internacional Público tomando en cuenta el principio de que las relaciones entre los miembros de la comunidad mundial deben fortalecerse, ha establecido una serie de requisitos que norman el ejercicio de la protección diplomática.

Efectivamente, la Corte Internacional de Justicia en el caso Interhan del (1959) estableció que antes de presentarse una reclamación diplomática, deben agotarse los recursos que la legislación del Estado responsable establece: "La Corte Internacional de Justicia ha declarado "la regla de -

que los recursos locales deben agotarse antes de poder establecerse procedimientos internacionales, es una regla de derecho internacional consuetudinario o bien establecida." (44)

Precisamente, el agotar previamente los recursos en cita, es tarea de las representaciones consulares. En consecuencia, la protección diplomática encuentra su inicio cuando la protección consular se ha agotado, y se agota al recurrirse un mandamiento de autoridad; si la resolución se ha dictado conforme a derecho, la instancia diplomática no operará, pero si dicha resolución se encuentra en conflicto con la normatividad local, es procedente el inicio de la interposición diplomática.

El deber que se tiene de agotar los medios por los cuales se puede modificar una resolución de autoridad, encuentra su motivación en lo que se conoce como comunidad de fortuna o tático sometimiento del extranjero al orden jurídico del Estado en el que se encuentra.

Así, "un nacional de otro país, que acude a una nación, lo hace buscando horizontes mejores, que generalmente logra por la hospitalidad que se le dispensa y mal puede exigir más consideración y privilegios más marcados y más amplios que los nativos de ese país." (45)

44 Sorensen, Max, Manual de Derecho Internacional Público, F.C.E., México, 1981, p 551

45 Sepúlveda, César, ob. cit. p 244

De esta manera se expresaba el célebre tratadista argentino Carlos Calvo, para limitar la interposición diplomática.

Se ha señalado que en el caso de haberse agotado los recursos locales, si la resolución que se obtenga es contraria a lo establecido en de recho, procede la reclamación diplomática, ello no debe tomarse como dene gación de justicia; en efecto, esta figura surge cuando al extranjero se le niega el acceso a combatir una resolución que le perjudica, o bien - cuando se le permite iniciar la defensa de sus intereses pero el procedimiento correspondiente, es retardado injustificadamente.

Si bien es cierto que para un sector de la doctrina, una resolución contraria a derecho no permite la protección diplomática, la tendencia ac tual es en el sentido de que tal situación sí genera la interposición di plomática; sin embargo, en donde sí existe unanimidad de criterios, es en el caso de la denegación de justicia: ella ocasiona automáticamente el inicio de la actividad diplomática correspondiente.

En este orden de ideas, "Vattel dio forma definitiva a esta doctrina al definir "la denegación de justicia", propiamente dicha, como una negativa de permitir a los sujetos de un Estado extranjero que reclamen o afirmen sus derechos ante los tribunales ordinarios, y el distinguir entre el caso de dicha denegación y el de un fallo injusto y parcial. No de ben permitirse las represalias contra la materia de un fallo, a no ser -

que la injusticia del fallo sea evidente e inconfundible.

Se puede apreciar que Emerich de Vattel si bien responsabiliza al Estado por denegación de justicia, no lo hace respecto a resoluciones, a no ser que ellas sean manifiestamente injustas, lo que conlleva cierta - subjetividad.

El mismo punto de vista lo comparte Anzilotti: "El resultado desfavorable de un proceso no es nunca, en sí mismo, una denegación de justicia. Es necesario considerar como tal a la negativa de dar acceso a los extranjeros a los tribunales nacionales para la protección de sus derechos." (47)

En consecuencia, lo que permite el inicio de la protección diplomática es que el extranjero, aceptando el sistema jurídico del lugar en el que se encuentra, dicho sistema le impide la defensa de sus intereses.

En materia de protección consular, se tiene que el acceso a la instancia diplomática, es posible siempre que la representación consular haya observado el principio señalado: agotar todos los medios disponibles para la corrección de una situación contraria a derecho, y que esta viola

46 Sorensen, Max, ob. cit. p 524

47 Idem. p 525

ción persista después de la actuación consular. Estos elementos hacen posible la protección diplomática.

XV.- La renuncia a la protección consular y a la diplomática.

Una persona de nacionalidad mexicana que se encuentre en el extranjero, ya sea de manera permanente o en forma transitoria, tiene el derecho de solicitar protección en contra de cualquier acto u omisión que le perjudiquen, siempre que tales situaciones sean violatorias del derecho vigente en el lugar en que se encuentra nuestro connacional.

Sin embargo, se ha debatido si la persona afectada por una situación ilegal, tiene el derecho a renunciar a la protección que le ofrecen las representaciones consulares o las misiones diplomáticas.

Dicho de otro modo, se ha cuestionado si la protección consular o la diplomática son renunciables.

Para la legislación mexicana, por renuncia se entiende: "La manifestación de la voluntad de un sujeto mediante la cual, se desprende de un bien, derecho o cargo. De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal (arts. 6 y 7), sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. La renuncia no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia." (48)

De esta manera, nuestra legislación admite la renuncia de derechos, siempre que ella no afecte al interés público ni perjudique a terceros y sea una manifestación claramente declarada.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al referirse al derecho que tiene el funcionario consular de comunicarse con sus nacionales, establece en el artículo 36, fracción I, inciso c, que "los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que en vía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso, en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello."

Consecuentemente, en materia de protección consular, el Derecho Internacional Público, a través de la Convención citada, permite la renuncia de la protección realizada por las oficinas consulares, siempre que dicha renuncia sea externada por el interesado con claridad, criterio establecido también por nuestra legislación según ha sido aquí señalado.

Además de permitir la renuncia a la protección consular y como consecuencia de ello, la Convención de 1963 impone al funcionario consular la -

obligación de abstenerse de continuar interviniendo en favor del nacional que ha renunciado a la protección.

De ello se deriva que si el funcionario consular continuara interviniendo, después de haber recibido la renuncia del interesado, dicha inter ven ción no tendría efecto alguno.

Por su parte, el artículo 34 fracción 4 de la Convención Consular - con la República Democrática Alemana, establece que "El funcionario consu lar tendrá derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se ha lle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. El fun cion ario consular se abstendrá de visitar a un detenido del Estado que en vía cuando éste se oponga expresamente a ello."

Interpretando el alcance de esta fracción, se tiene que la misma per mite la renuncia a la protección consular, aún cuando esta fracción literalmente lo que ac cepta es la renuncia a la vista del funcionario consular; sin embargo, sin el contacto directo con el detenido, es prácticamente im posible organizar su defensa.

Por lo expuesto, se tiene que la renuncia a la protección consular - es válida, siempre que la misma sea expresada por el interesado en forma precisa. Esto significa que el que renuncia debe hacerlo ante el propio funcionario consular, con el objeto de evitar cualquier duda.

Para el caso de que la persona involucrada en un asunto de protección consular actuara por medio de un representante, y el deseo del representado fuera el de renunciar a dicha protección, se deberá exhibir mandato especial; si se presentara poder general, éste deberá incluir cláusula especial de renuncia.

Tratándose de la renuncia a la protección diplomática, la doctrina no sustenta un criterio uniforme.

La renuncia a la protección diplomática se encuentra en lo que se conoce como "Cláusula Calvo", misma que se deriva de las tesis del tratadista argentino Carlos Calvo, a quien se ha hecho referencia cuando se analizó la protección diplomática.

Por medio de la cláusula Calvo "el extranjero renuncia a recurrir a la protección del gobierno del país de donde es originario." (49)

Esta fue la fórmula que se encontró para limitar la interposición diplomática; si el extranjero que resultara perjudicado por acciones u omisiones de los órganos del gobierno del Estado en el que se encuentra, hubiera aceptado la cláusula Calvo, dicho extranjero estaría imposibilitado para intentar reparación por la vía diplomática.

Nuestra Constitución Política en el artículo 27, fracción I, permite a los extranjeros la adquisición de tierras, aguas y sus acciones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas, siempre que con - vengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales - respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de - sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo.

La doctrina latinoamericana principalmente, admite la validez de la renuncia diplomática. "La cláusula Calvo expresada en estos términos (co mo está en la Constitución Mexicana) es pues, un convenio y participa con secuentemente de todas las características de estos actos jurídicos. La - renuncia a realizar los movimientos necesarios para solicitar la ayuda de su país, viene a ser para el extranjero, una condición que no lesiona nin gún derecho; es sólo un aumento en los riesgos de pérdida asociados nor - malmente a cualquier relación contractual por la que se obtiene un privi legio." (50)

Además, la renuncia a la protección diplomática no puede ser modifi cada a través del ejercicio de los recursos locales.

En efecto, un tribunal que conociera de una reclamación extranjera - por afectación de bienes, seguramente afirmaríala validez de un convenio por medio del cual el extranjero aceptará considerarse como nacional respecto a los bienes afectados.

Sin embargo, la doctrina anglosajona principalmente, ha objetado la validez de la renuncia a la protección diplomática, señalando que "un individuo no puede renunciar al derecho o privilegio de su gobierno, de proteger a sus ciudadanos en el extranjero y hacer que la dignidad del Estado no sufra lesión alguna, debido a la violencia practicada contra su nacional." (51)

Acertadamente, se ha combatido esta objeción al señalarse que por medio de una renuncia particular, no se está lesionando la facultad del Estado para proteger a su nacional, sino que simplemente el interesado es - quien, voluntariamente, impide que tal facultad se realice. En el caso de la reclamación Tattler (1920), así se estableció: "En un laudo arbitral, se ha declarado que si un extranjero, de acuerdo con tal arreglo - (el renunciatorio) conviene en renunciar a toda reclamación posterior, el Estado de su nacionalidad queda impedido para establecer una reclamación en su favor." (52)

51 Sorensen, Max, ob. cit. 558

52 Idem p 559

Consecuentemente, si el particular en forma libre y precisa ha renunciado a la protección diplomática, ningún derecho tiene su Estado para actuar por encima de esa voluntad.

Naturalmente, lo señalado es aplicable para el caso de que un nacional mexicano haya renunciado a la protección diplomática.

Si en determinado momento un compatriota acude en demanda de protección diplomática, pero durante la gestión correspondiente aparece que ha renunciado a tal derecho, el funcionario deberá concluir toda intervención a favor del nacional.

En esta circunstancia, se tendría un equivalente con la figura del sobreseimiento judicial: ha aparecido un elemento que impide la continuación de la gestión diplomática.

XVI.- La instancia ante la Corte Internacional de Justicia.

La protección consular no constituye una instancia en la que desaparece el interesado que ha sufrido una violación jurídica; por tratarse de una reclamación que se hace del conocimiento de las autoridades locales, principalmente judiciales, el connacional afectado participa activamente durante la tramitación de la reclamación.

Es cierto que la reclamación es conducida, según se ha mencionado en el Capítulo Tercero, por el abogado consultor de la representación consular, pero ello es necesario porque son estos profesionistas los que conocen con la profundidad requerida el derecho local.

No obstante, el elemento principal en la protección consular es decir, el connacional afectado, no desaparece.

Por el contrario, en el caso de la protección diplomática, la figura del que ha sufrido un perjuicio contrario a derecho, desaparece en tanto la reclamación diplomática se tramita.

Esto se debe a que en el caso de la interposición diplomática, la reclamación es entre Estados. En efecto, el Estado del cual el nacional afectado es súbdito, sustituye a ésta.

Si la reclamación diplomática no prospera, además de las protestas -

que se pudieran presentar, el Estado reclamante puede llevar el asunto a nivel jurisdiccional, ésto es, ante un tribunal internacional.

En la instancia jurisdiccional internacional, concretamente ante la Corte Internacional de Justicia, sólo los Estados tienen lo que se conoce como *ius standi* o capacidad procesal.

Por ello, la persona que ha sufrido un perjuicio contrario a derecho (excluyendo desde luego al propio Estado), no tiene capacidad para ser parte ante ese foro.

Lo anterior planteaba el problema siguiente: si la persona afectada no tiene capacidad procesal para actuar ante la jurisdicción internacional, cómo podría actuar su Estado?

"Una de las dificultades con que se tropieza para la presentación de una reclamación, es la falta de *ius standi* de las personas privadas, ante los órganos internacionales, de acuerdo con el derecho internacional general." (53)

La cuestión anterior se resolvió mediante la figura del endoso. Me diante este concepto, el individuo afectado transmite el derecho de reclamación a su Estado, siempre que se cumplan determinados requisitos.

Así, "Dicha dificultad ha sido resuelta por lo que se ha descrito - como "una interpretación jurídica ingeniosa", desarrollada principalmente por la Corte Permanente de Justicia Internacional, sobre la base de una extensa serie de laudos arbitrales." (54)

Para que opere la transmisión del derecho a reclamar del individuo - perjudicado, a su Estado, es necesario: I) que el Estado reclamante acepte respaldar la reclamación privada: "si un Estado se ha hecho cargo de un caso en nombre de uno de sus súbditos, ante un tribunal internacional, a juicio de éste, el Estado es el único reclamante." (55)

II) el afectado debe tener la nacionalidad del Estado que actuará ante el foro internacional. En algunas ocasiones se ha afirmado que el vínculo de la nacionalidad deberá subsistir durante todo el proceso, hasta que se dicte laudo o sentencia. En otros casos, se ha admitido que el vínculo debe permanecer como mínimo hasta la presentación y registro de la memoria o demanda.

III) la reparación que se reclama debe guardar relación con la pérdida o el daño sufrido por el individuo afectado.

54 Idem p 542

55 Sorensen, Max, ob. cit. p 543

Respecto a este último requisito, la Corte Permanente en el caso Chorzow Factory (1928), señaló que "Los derechos o los intereses de un individuo, cuya violación causa el daño, se encuentran siempre en un plano diferente a los derechos de que es titular un Estado, y que también pueden ser infringidos por el mismo acto. El daño sufrido por un individuo, por lo tanto, nunca es idéntico al que habrá de sufrir el Estado; sólo puede brindar una escala conveniente para el cálculo de la reparación debida al Estado." (56)

De esta manera, al reunirse los tres requisitos apuntados, mismos que son lo que se ha descrito como "una interpretación jurídica ingeniosa", - un Estado puede llevar ante la jurisdicción internacional un asunto de afectación ilícita en contra de uno de sus nacionales.

LA PROTECCION CONSULAR MEXICANA

CAPITULO QUINTO

LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES Y
LA PROTECCION CONSULAR

SUMARIO:

- XVII.- Estructura de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- XVIII.- La Dirección General de Protección y Servicios Consulares.
- XIX.- La Coordinación entre la S.R.E., Embajadas y Consulados.
- XX.- Auxiliares de la S.R.E. en Protección Consular.

XVII.- Estructura de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La distribución de los diversas materias que corresponde atender a la administración pública federal, encuentra su ubicación en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución General.

En efecto, señala este precepto que "La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y..."

Al establecerse la estructuración de alguno de los elementos de la administración pública federal, como sucede con una Secretaría de Estado, operan los supuestos contenidos en una ley orgánica. Esta norma "es la que regula la estructura o el funcionamiento de los órganos del Estado."

(57)

En consecuencia, para determinar qué materias son de la competencia de cada uno de los órganos que intervienen en la administración pública federal, habrá que acudir al examen de la ley citada en el primer párrafo de este apartado.

Dicha ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 29 de diciembre de 1976, sustituye a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, de 24 de diciembre de 1958.

El propósito que se busca con el ordenamiento de 1976 es el de agilizar y modernizar el aparato administrativo de la Federación; esto significa que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal está caracterizada por ser un instrumento fundamentalmente dinámico: "esta ley surge con el propósito de actualizar, modificar y modernizar los ordenamientos que regulan la actividad de las Instituciones que conforman la Administración Pública Federal." (58)

En virtud de lo anterior, esta ley ha tenido numerosas reformas, mismas que han respondido a las necesidades implantadas por nuestra dinámica social, a la vez que buscan la adaptación de los cambios en el ámbito internacional, de tal suerte, que el aparato administrativo federal se mantenga actualizado tanto frente a nuestra realidad, como frente a la internacional.

La Ley en estudio marca las diferentes atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores: intervenir en la celebración de toda clase de

58 Nájera, Raúl, La S.R.E. en el ámbito de la Administración Pública Federal, S.R.E., México, 1985. p 4

tratados, convenios, acuerdos; dirigir el Servicio Exterior; intervenir en congresos, conferencias y otras reuniones internacionales; intervenir en las cuestiones relacionadas con los límites territoriales del país; - conceder autorizaciones a extranjeros derivadas de lo establecido en el artículo 27, fracción I de la Constitución Federal; intervenir en los asuntos de nacionalidad y naturalización; coleccionar los autógrafos de toda clase de documentos diplomáticos; legalizar firmas; intervenir en los procesos de extradición, en la tramitación de exhortos y de comisiones rogatorias.

Por su relación con el tema de la protección consular, se reproduce lo que marca la ley en examen al referirse a la dirección del Servicio Exterior: "Corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la dirección del Servicio Exterior en sus aspectos diplomático y consular, en los términos de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares...."

Derivado de la serie de atribuciones que la Ley Orgánica citada establece como ámbito de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se ha expedido el Reglamento Interior de esta Dependencia, ordenamiento que tiene por objeto la estructuración específica de este órgano de la administración pública federal.

Así, el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores establece las competencias que corresponden a cada una de las secciones en que la Dependencia se haya dividida, toda vez que los reglamentos interiores tienen como función primordial la de "precisar las diversas áreas de competencia de las unidades administrativas internas que de acuerdo con las diferentes leyes tenga cada Secretaría, así como también, establecer el régimen de suplencias y otros aspectos de procedimientos interiores."

(59)

XVIII.- La Dirección General de Protección y Servicios Consulares.

Debido a la reorganización implantada recientemente en el ámbito de la administración pública federal, reorganización que entre otras consideraciones busca actualizar el aparato administrativo, la antigua Dirección General de Protección ha sido integrada a la Dirección General de Pasaportes y Servicios Consulares, creándose así la actual Dirección General de Protección y Servicios Consulares.

La fusión citada de ninguna manera redujo la protección consular a los mexicanos en el extranjero; ésta vital función consular se mantiene en términos originales: la defensa de los intereses de México y de sus nacionales.

El artículo 16 del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, establece las actividades que resultan ser competencia de la Dirección General de Protección y Servicios Consulares.

En materia de protección, asistencia y auxilio consulares, dicho precepto dispone lo siguiente:

Artículo 16.- Corresponde a la Dirección de Protección y Servicios Consulares, instruir a las oficinas del Servicio Exterior Mexicano, en el manejo eficaz y oportuno de los casos en que se requiera dar protección a

nacionales mexicanos, en el exterior. Hay que señalar que las instrucciones en los casos de protección, se originan en esta Dirección General, pero se toman en cuenta las orientaciones que las oficinas consulares estimen puedan ayudar a la solución de un caso de protección.

Así también, corresponde a la Dirección citada el prestar apoyo a las oficinas del Servicio Exterior en el manejo de casos de protección, asistencia o auxilio, que requieran trámites concertados con otras autoridades federales, estatales o municipales o en gestiones de otra clase que deban ser realizadas en México.

Esta es una actividad de enlace que, por ejemplo, en casos de repatriación, es fundamental.

Compete a la Dirección la revisión tanto de los programas de protección, como de los informes de protección enviados por nuestras oficinas del Servicio Exterior. Mediante la evaluación de estos envíos, se está en condiciones de hacer los ajustes que se requieran. Así, en vía de ejemplo, se pueden programar adecuadamente las visitas de protección a centros de detención (como los establecidos por el Servicio de Inmigración y Naturalización norteamericano).

Asimismo, la Dirección es el conducto para la entrega a sus beneficiarios mexicanos, de los valores obtenidos o recuperados en su favor por

las oficinas del Servicio Exterior. Como se señaló anteriormente, nuestros connacionales radicados en el extranjero, disponen de nuestras representaciones consulares para la remisión de valores a sus beneficiarios en territorio de la República.

La Dirección supervisa el manejo de las partidas de protección y de ayuda a mexicanos, así como supervisa las condiciones laborales de los mexicanos que son contratados para trabajar en el extranjero.

Es competencia de la Dirección el participar en las negociaciones internacionales de carácter bilateral o multilateral en que se traten asuntos relativos a los derechos humanos y a la protección de los mexicanos en el extranjero.

En estas intervenciones, nuestro Estado siempre ha ocupado un sitio muy destacado. La fuerza laboral que se desplaza de México a otros países, ha proporcionado una gran experiencia en el campo de los derechos humanos, experiencia que permite a México hablar y ser escuchado en los foros internacionales en los que se discute esta materia.

La Dirección está facultada para señalar a las Direcciones Generales de las áreas bilateral o multilateral, según proceda, los casos de violación de los derechos humanos fundamentales o de incumplimiento de convenios internacionales que deriven en perjuicio de nacionales mexicanos.

Las facultades citadas no tienen carácter exhaustivo; de conformidad con el Reglamento en estudio, la Dirección General de Protección y Servicios Consulares, dispone de la competencia necesaria para atender otras funciones que tengan relación con la protección, asistencia y auxilio consulares.

Y ello es lógico. La protección y las otras dos figuras operan en un campo prácticamente ilimitado.

XIX.- La Coordinación entre la S.R.E., Embajadas y Consulados.

En materia de protección consular, así como para el caso de tenerse que ejercitar la protección diplomática, la coordinación entre la Cancillería Mexicana y sus órganos externos, es un elemento básico para la obtención de un resultado positivo.

El Capítulo I del Título Segundo del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, establece que dicha coordinación tiene el carácter de obligatoria. En efecto, el artículo 15 de este reglamento dispone que: "Las misiones diplomáticas y las oficinas consulares dependerán directamente del Secretario de Relaciones Exteriores, y sólo a éste corresponde darles o tramitarles órdenes o instrucciones."

Por su parte, los artículos 18; 24a, c y e; 25 a y e; 31; 32; 33 y 34 del citado reglamento, establecen la obligación que tiene el Servicio Exterior de mantener informada a la Cancillería para que ésta se encuentre en condiciones de impartir las instrucciones que correspondan.

Según ha quedado señalado, entre las atribuciones que tiene la Dirección General de Protección y Servicios Consulares, está la de revisar los programas de protección, los cuales resultan ser instrumentos que tienen por objeto el conocer, prevenir y remediar situaciones de algún modo lesivas a los intereses de los mexicanos. Estos programas son preparados por

las oficinas de nuestro Servicio Exterior para su posterior examen en la Cancillería, la cual, a través de la Dirección General citada, podrá introducir los ajustes que se estimen necesarios para que la labor de protección sea más efectiva.

Lo anterior es también aplicable para los informes de protección. La situación que se tiene dentro de un distrito consular en materia de protección, es tramitada mensualmente a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual asimismo podrá impartir las instrucciones respectivas.

De esta manera, a través de programas e informes de protección opera la coordinación que se comenta, la cual desde luego, se encuentra reforzada necesariamente mediante el estudio de cada caso de protección. En consecuencia, dicho enlace opera en dos niveles: uno general, a través de los programas (anuales) y los informes (mensuales) de protección y otro específico, que es el enlace resultante de cada uno de los asuntos de protección.

Existen muchos ejemplos sobre la coordinación que existe en materia de protección; sin embargo, destaca la que se tiene en el Tratado entre México y los Estados Unidos de América, sobre la ejecución de Sentencias Penales, publicado el primero de noviembre de 1977 en el Diario Oficial de la Federación.

"Este instrumento es de suma importancia y gran trascendencia por todas las dificultades que ha venido a resolver, así como por el interés - que ha despertado en otros países que posiblemente traten de seguir el - ejemplo luego que vean los resultados obtenidos." (60)

La fuerza laboral que se desplaza de México a otros países, ha proporcionado una gran experiencia en el campo de los derechos humanos, experiencia que permite a México hablar y ser escuchado en los foros internacionales en los que discute esta materia.

La Dirección está facultada para señalar a las Direcciones Generales de las Áreas bilateral o multilateral, según proceda los casos de violación de los derechos humanos fundamentales o de incumplimiento de convenios internacionales que deriven en perjuicio de nacionales Mexicanos.

El Reglamento en estudio, la Dirección General de Protección y Servicios Consulares para atender otras funciones que tengan relación con la protección, asistencia y auxilio consulares.

A continuación, se llevarían a cabo los arreglos para concretar la entrega del reo a nuestras autoridades.

Sin embargo, "En términos del Tratado, el Departamento de Justicia - puede tomar la iniciativa de un traslado, pudiendo igualmente rehusar la so licitud que para ese objeto le fomule un reo mexicano y por su parte, el Procurador General, puede negarse a aceptar el dicho traslado, dependiendo todo de las circunstancias especiales que medien en cada caso." (61)

Como se puede observar, un traslado de reo mexicano a nuestros Cen - tros de Readaptación Social es factible si se opera coordinadamente. En - consecuencia, quienes intervienen en estas situaciones, la Cancillería, la Dirección General de Protección y Servicios Consulares, la Embajada, el - Consulado de origen, la Procuraduría General de la República y las autorida des norteamericanas, deben actuar bajo el principio de una estrecha colabora - ción para que el tratado que se comenta, sea en efecto un instrumento de provecho, modelo a seguir por la comunidad internacional.

XX.- Auxiliares de la S.R.E. en protección consular.

Según ha sido establecido, el órden jurídico mexicano ha repartido las diversas actividades de la administración pública federal, de tal manera que a cada sector le compete la dirección de una serie de materias específicas; tal es el espíritu de la comentada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Sin embargo, la interrelación de las actividades llevadas a cabo por la Administración Pública Federal no permite que cada Dependencia haga abstracción de sus similares: "El hecho de que en México, la acción de gobernar distribuya facultades entre diversas Secretarías de Estado, de acuerdo con sectores específicos del desenvolvimiento cotidiano de la sociedad, no significa que los quehaceres de cada Secretaría o Sector sean grupos aislados de actividad que se desarrollen de manera independiente. Existe por sí misma, una estrecha interrelación de actividades al grado que, el correcto avance de uno de los sectores depende, en muchos aspectos, de las actividades llevadas a cabo en los otros." (62)

Lo anterior se manifiesta claramente en la tarea de la protección, asistencia y auxilio consulares, toda vez que en el desarrollo de estas actividades, se tiene una estrecha colaboración entre la Secretaría de

Relaciones Exteriores, otras dependencias del Gobierno Federal (centralizadas y descentralizadas) y los Gobiernos estatales y municipales.

En efecto, al hablar en el apartado anterior de la coordinación que existe entre la Cancillería y sus órganos en el extranjero, se mencionó - la labor de la Procuraduría General de Justicia de la República, sin cuyo concurso, el traslado de reos mexicanos, no sería posible.

Esa labor de apoyo se encuentra reproducida en muchas situaciones de protección, asistencia y auxilio consulares. Así, al tratarse de una repatriación de menores, el apoyo del D.I.F. (Desarrollo Integral de la Familia) resulta fundamental cuando los repatriados no cuentan con una familia que los pueda atender. Por ello, la colaboración D.I.F.-Cancillería, se explica por sí sola.

En el caso de repatriaciones de mexicanos que requieren de hospitalización, el apoyo de la Secretaría de Salud es igualmente fundamental, toda vez que ella se hará cargo de los repatriados desde su arribo a territorio nacional, conduciéndolos a los centros hospitalarios correspondientes.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, colabora con la Cancillería al intervenir en los contratos de trabajo de los nacionales que van a prestar sus servicios en el extranjero.

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, tiene a su cargo distribuir a los reos mexicanos que sean trasladados a nuestro país, para el cumplimiento de sus sentencias, situación ya antes comentada.

La Secretaría de Marina auxilia a la de Relaciones Exteriores suministrando información relacionada con alguna embarcación de bandera que se encuentre en dificultades en el extranjero, lo mismo que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes lo hace respecto de aeronaves registradas en nuestro país.

La Cancillería igualmente recibe el auxilio tanto de los Gobiernos estatales como de los municipales. Ello es necesario si se toma en cuenta que al proteger a un nacional mexicano en el extranjero, simultáneamente se está defendiendo a un integrante de una entidad estatal y municipal, las cuales por impedimentos internacionales y constitucionales, no están en condiciones de hacerlo.

Fundamentalmente, el apoyo que recibe la Secretaría de Relaciones Exteriores por parte de las entidades federativas y municipios, consiste en el suministro de información, que como las copias certificadas de las actas del estado civil, son indispensables para el ejercicio de la protección consular.

De igual forma, la localización de familiares es una función de apoyo que proporcionan los gobiernos de entidades y municipios, sin la cual se dificultaría sobremanera un gran número de repatriaciones.

Por lo antes señalado, se tiene que la protección, el auxilio y la asistencia consulares, encuentran en los colaboradores aquí citados, elementos de indiscutible valor, sin cuyo concurso las actividades referidas no serían posibles.

LA PROTECCION CONSULAR MEXICANA

CONCLUSIONES

CAPITULO PRIMERO

1.- El Derecho Internacional Público es en la actualidad un sistema jurídico dotado de positividad.

2.- Considerado anteriormente por los Estados como un orden primitivo sin la fuerza suficiente para obligarlos, el Derecho de Gentes ha evolucionado hasta alcanzar el rango de obligatorio.

3.- Por su positividad, el Derecho Internacional Público legitima y da fuerza a las actividades, que como las consulares, se encuentran regidas por él.

4.- Las funciones de protección, asistencia y auxilio consulares encuentran su relación con el Derecho de Gentes, principalmente a través del tratado o convención consular.

5.- Dichos instrumentos son multilaterales (como la Convención sobre Agentes Consulares de 1928 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963) o bilaterales (como las celebradas entre nuestro país y otros Estados).

6.- La relación entre las actividades consulares de protección, asistencia y auxilio con el Derecho de Gentes, también se tiene al apli -

carce las otras fuentes de este sistema jurídico.

7.- Entre estas fuentes del Derecho Internacional Público, destaca la observancia de la costumbre. Por su gran antigüedad, el intercambio consular se fundamentó durante mucho tiempo, en reglas no escritas. De ahí la importancia que tiene el derecho consuetudinario para el ejercicio consular.

8.- El Estado crea normas de derecho en dos planos. En el internacional mediante la celebración de tratados o convenciones. En el plano interno a través de leyes y reglamentos.

9.- La protección, asistencia y auxilio consulares tienen su fundamento en esa doble capacidad creadora del Estado. Dicho fundamento aparece en el tratado consular y en las leyes y reglamentos nacionales, todos ellos instrumentos creados por el Estado.

10.- En el caso de México, la Constitución General establece los órganos con competencia para intervenir en la creación de normas de derecho. Los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federales para la elaboración de normas internas, en tanto que el Ejecutivo Federal y la Cámara de Senadores, tienen facultades para la participación en la creación de normas internacionales.

CAPITULO SEGUNDO

- 1.- El funcionario consular tiene la obligación de cerciorarse de que la persona que acude en demanda de protección, asistencia o auxilio, tenga la nacionalidad mexicana.
- 2.- Si dicho requisito no se puede establecer, el funcionario consular mexicano debe abstenerse de conocer el asunto que se le presenta.
- 3.- Se han señalado varias definiciones acerca de la nacionalidad. Sin embargo, todas ellas tienen en común el indicar que este concepto es un vínculo entre el Estado y la persona.
- 4.- Dicho nexo debe ser efectivo. Así lo ha determinado la Corte Internacional de Justicia en el caso Nottebohm.
- 5.- La comunidad de Estados está consciente de que tanto el apátrida como la persona con dos o más nacionalidades, representan una situación conflictual.
- 6.- Para evitar ese problema, se han establecido tres principios:
A) toda persona debe tener una nacionalidad. B) no se debe tener más de una nacionalidad. C) la nacionalidad puede cambiarse.

7.- Nuestro país ha incorporado esos principios en su legislación. El artículo 30 constitucional establece quiénes son mexicanos, ya sea por nacimiento (jus soli o jus sanguinis) o mediante la naturalización.

8.- Al determinarse quiénes son nacionales del Estado mexicano, se evita al apátrida.

9.- La Ley de Nacionalidad y Naturalización permite la renuncia a la nacionalidad mexicana, siempre que el interesado demuestre que otro Estado lo considera como nacional suyo. Si este supuesto no se acredita, - el derecho de opción no es posible.

10.- La facultad que tiene el Ejecutivo Federal para otorgar la nacionalidad mexicana mediante la naturalización, no es una facultad ejercida arbitrariamente. La solicitud respectiva debe negarse sólo cuando se tengan elementos probatorios de que ella es improcedente.

11.- El extranjero cuyo deseo sea el obtener la nacionalidad mexicana, deberá en todo caso demostrar que se ha incorporado efectivamente a nuestra sociedad. Por ello, es que la Ley de Nacionalidad y Naturalización establece un período de residencia previo al otorgamiento de la nacionalidad mexicana.

CAPITULO TERCERO

1.- Protección, asistencia y auxilio consulares no son conceptos - que se puedan utilizar como sinónimos. Cada uno de ellos representa si - tuaciones distintas.

2.- El no respetar las diferencias existentes entre dichos concep- tos puede originar el fracaso de la intervención consular.

3.- La protección consular es la defensa de los intereses de un na cional en contra de una acción u omisión ilegal. El responsable puede - ser una autoridad o un particular. En todo caso de protección consular, - debe existir un elemento básico: la afectación ilegal.

4.- Si el connacional es dañado en su esfera jurídica, pero el da ño encuentra fundamento en derecho, el funcionario consular mexicano debe intentar la solución al problema a través de otras alternativas, como po- dría ser mediante los buenos oficios.

5.- Para estar en condiciones de establecer si la afectación es - ilegal, es necesario que el funcionario consular conozca el derecho del - Estado en cuyo territorio se encuentra. La intervención del abogado con sultor del Consulado, no exime al funcionario del conocimiento del dere - cho local.

6.- La asistencia consular se presenta cuando hay necesidad de efectuar un trámite. En esta situación, no se encuentra el funcionario consular ante violaciones jurídicas. Es conveniente o necesaria su intervención para la atención de un trámite, ya sea ante la propia oficina consular o ante personas ajenas a ésta, como pueden ser las autoridades localizadas en el distrito consular.

7.- El auxilio consular es para atender a un connacional que se encuentra en una situación de aflicción. No se tiene una afectación contraria a derecho, no se requiere de la tramitación de alguna instancia. Simplemente es ayudar a un mexicano. El suministro de lecturas como periódicos y revistas nacionales, así como el envío de correspondencia familiar a los que cumplen una sentencia, representan situaciones de auxilio consular.

8.- Cada una de las actividades consulares citadas, son realizadas por conductos distintos en atención al objetivo que se pretende. La protección consular será ejercida mediante las acciones jurídicas que la legislación local establezca.

9.- La asistencia consular se canalizará a través de los procedimientos que el trámite respectivo requiera.

10.- La solidaridad con el connacional en situación de aflicción, es el principal vínculo en el auxilio consular.

11.- Antes de proceder a la solución de un problema mediante la intervención del abogado consultor, el funcionario consular debe intentar la conciliación a través de los buenos oficios.

12.- En los buenos oficios, el funcionario actúa como amigable componedor. Propone una solución sin involucrar a las autoridades del distrito consular. En esta instancia, el funcionario no tiene carácter oficial.

13.- No obstante que las partes están en libertad de aceptar la solución propuesta mediante los buenos oficios, generalmente la opinión del Cónsul es favorablemente recibida.

14.- Cuando los buenos oficios no son suficientes para la solución de un problema de protección consular, será necesaria la intervención del abogado consultor de la Representación.

15.- Tanto el funcionario consular como el interesado, cuyo derecho ha sido afectado, tienen la legitimación procesal para acudir ante los tribunales en demanda de justicia. Esto se encuentra reconocido prácticamente en toda la comunidad internacional. Sin embargo, el desconocimiento de la legislación local hace necesaria la intervención del abogado consultor.

CAPITULO CUARTO

1.- La actuación consular se encuentra limitada en lo que se refiere a su ejercicio. Ella deber ser realizada dentro del distrito consular.

2.- La protección consular participa de la limitación territorial-citada. Si la oficina consular de origen no puede continuar interviniendo porque las autoridades respectivas se localizan fuera del distrito consular, la continuación del asunto debe corresponder a otro Consulado.

3.- Dentro del distrito consular, el funcionario puede tener comunicación con cualquier autoridad con competencia para la solución de un problema de protección.

4.- La protección diplomática es posible cuando los recursos locales han sido agotados sin que se logre que la violación jurídica concluya.

5.- La protección diplomática es realizada por conducto de la Embajada y se hace del conocimiento de las autoridades centrales del Estado, en cuyo territorio se comete la violación jurídica.

6- Asimismo, el que se impida el agotar los recursos locales (denegación de justicia), hace factible el inicio de la protección diplomática.

7.- Tanto la renuncia a la protección consular, como a la diplomática, están actualmente reconocidas. Para que la renuncia proceda, ella debe ser claramente manifestada por el interesado.

8.- En la protección consular la persona que ha sufrido una afectación contraria a derecho no desaparece. Ella participa durante la tramitación: desde los buenos oficios, hasta que se tenga sentencia firme, si es necesario incoar un proceso.

9.- En la protección diplomática, por el contrario, la persona afectada desaparece. Su lugar es tomado por su Estado.

10.- Cuando la intervención diplomática fracasa ante las autoridades centrales del Estado responsable, el asunto puede ser sometido ante la jurisdicción internacional.

11.- En esa instancia, sólo los Estados y las organizaciones internacionales tienen capacidad procesal. Por ello, la persona afectada transmite su derecho de reclamación al Estado del cual es nacional. Mediante la figura del endoso el Estado reclamante está legitimado para defender a sus nacionales ante los tribunales internacionales.

CAPITULO QUINTO

1.- El funcionario Consular tiene la obligación de cerciorarse de que la persona que acude en demanda de protección, asistencia o auxilio, - tenga la nacionalidad Mexicana.

2.- Se han señalado varias definiciones acerca de la nacionalidad- sin embargo, todas ellas tienen en común el concepto entre el Estado y la personal.

3.- La comunidad de Estado está consciente de que tanto el apátrida como la persona con dos o más nacionalidades, representan una situación conflictual.

4.- Nuestro país ha incorporado esos principios en su legislación- El Artículo 30 Constitucional establece quienes son Mexicanos, ya sea por nacimiento o mediante la naturalización.

5.- La protección consular es la defensa de los intereses de un na cional en contra de una acción u omisión ilegal. En todo caso de protección consular, debe existir un elemento básico: la afectación ilegal.

6.- La coordinación entre la Secretaría de Relaciones Exteriores, - las Misiones Diplomáticas y las Representaciones Consulares de nuestro -

país, resulta fundamental para el éxito de la protección de los mexicanos localizados en el extranjero.

7.- El Tratado sobre la Ejecución de Sentencias Penales celebrado entre México y los Estados Unidos de América, es un instrumento que señala la importancia de la coordinación en materia de protección.

8.- Las funciones de protección, asistencia y auxilio consulares, son realizadas con éxito en razón del apoyo que recibe la Cancillería Mexicana por parte de otras Secretarías de Estado.

9.- Ese apoyo también se tiene por parte de los gobiernos estatales y municipales.

10.- Sin la coordinación y apoyos citados, las actividades de protección, asistencia y auxilio consulares, no podrían ser realizadas.

"LAS FUNCIONES CONSULARES"**PROLOGO****CAPITULO PRIMERO****EL MARCO JURIDICO APLICABLE**

- I.- Su relación con el Derecho Internacional Público.
- II.- La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.
- III.- Los Tratados Consulares Bilaterales.
- IV.- La Legislación Mexicana.
 - A. El Marco Constitucional.
 - B. El Marco Específico: La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento.

CAPITULO SEGUNDO**LA DETERMINACION DE LA NACIONALIDAD MEXICANA**

- V.- Requisito indispensable para la procedencia de la Protección Consular.
- VI.- Concepto de Nacionalidad.
- VII.- Referencia al artículo 30 Constitucional.
- VIII.- La Ley de Nacionalidad y Naturalización.

CAPITULO TERCERO

PROTECCION, ASISTENCIA Y AUXILIO CONSULARES

- IX.- Característica de cada concepto.
- X.- Vías de acción respectivas.
- XI.- Los Buenos Oficios Consulares.
- XII.- La intervención del Abogado Consultor.

CAPITULO CUARTO

LA PROTECCION CONSULAR Y LA DIPLOMATICA

- XIII.- Límites a la actuación consular.
- XIV.- La Protección Diplomática
- XV.- La renuncia a la Protección Consular y a la Diplomática.
- XVI.- La instancia ante la Corte Internacional de Justicia.

CAPITULO QUINTO

LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES Y LA PROTECCION CONSULAR

- XVII.- Estructura de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- XVIII.- La Dirección General de Protección y Servicios Consulares.
- XIX.- La Coordinación entre la S.R.E., Embajadas y Consulados.
- XX.- Auxiliares de la S.R.E. en Protección Consular.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA GENERAL

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- Sepúlveda, César. Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, México, 1976.
- 2.- Kelsen, Hans. El Contrato y el Tratado. Editorial Nacional, México, 1974.
- 3.- Periodistas del Tercer Mundo. Guía del Tercer Mundo. Editora Terceiro Mundo, Rio de Janeiro, 1984.
- 4.- Molina, Cecilia. Práctica Consular Mexicana. Editorial Porrúa, México, 1978.
- 5.- Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1978.
- 6.- Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1982.
- 7.- Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge. Derecho Constitucional. UNAM, México, 1983.
- 8.- Pereznieto, Leonel. Derecho Internacional Privado. Editorial Harla, México, 1980.

- 10.- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial-Porrúa, México, 1984.
- 11.- Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge, México, 1976.
- 12.- Eliot Morison, Samuel y otros. Breve Historia de los Estados Unidos. Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
- 13.- Strickland, Bárbara K. Esbozo del Sistema Jurídico Norteamericano. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1985.
- 14.- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 1977.
- 15.- Xilotl Ramírez, Ramón. Derecho Consular Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1982.
- 16.- Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica, México, 1981.
- 17.- Nájera, Raúl. La Secretaría de Relaciones Exteriores en el ámbito de la Administración Pública Federal. S.R.E., México, 1985.

- 18.- Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. - Editorial Porrúa, México, 1979.
- 19.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 20.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 21.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 22.- Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.
- 23.- Ley de Nacionalidad y Naturalización.
- 24.- Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
- 25.- Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- 26.- Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.
- 27.- Reglamento para la expedición de Certificados de Nacionalidad Mexicana.
- 28.- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.