

373
204



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
"ARAGON"

LA VALIDEZ DE LA CLAUSULA CALVO
EN EL DERECHO INTERNACIONAL: EL
CASO DE AMERICA LATINA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
AIDE RODRIGUEZ ORTEGA

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MÉXICO. 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

DEDICATORIAS

A ti Dios, por haberme dado la oportunidad
de vivir día con día, con perseverancia y alegría,
con fe y optimismo...
para poder alcanzar las metas propuestas.

A mis padres:
José Rodríguez Gasca y Guadalupe Ortega Romero
Son mil las cosas que tengo que agradecerles ... He aquí
un tributo a ellos, y que la satisfacción y orgullo que sienten
por mí, siempre esté presente.

Con mucho cariño, a mis hermanos: Angélica, Maribel y Fernando,
con la idea de ser superada en todo.

A mi querido abuelo, a quien admiro tanto.
Telésforo Ortega Altamirano. sin su ayuda
nunca lo hubiera logrado

A la persona en que en todo momento
me brinda su apoyo, comprensión y cariño,
a ti Roberto Vela Peón.

A Isabel Segura Aviles, Susana Medina García,
Cristina Martínez Zavala y Verónica Zarate López,
reflejo de una amistad verdadera.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales ARAGON,
a sus maestros y en especial al Lic. Miguel Augusto Tiburcio Toral
por sus consejos que sé me servirán de mucho en el aspecto humano
y profesional.

MUCHAS GRACIAS

INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	
A. CONCEPTO Y FUNDAMENTO	
A.1. CONCEPTO.....	5
A.2. FUNDAMENTO.....	9
A.2.1. LA TEORIA DE LA FALTA.....	9
A.2.2. LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD.....	10
OBJETIVA O DEL RIESGO CREADO	
A.2.3. LA TEORIA DE LA CULPA.....	12
B. CLASES Y EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD	
B.1. CLASES DE RESPONSABILIDAD.....	13
B.1.1. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	
INMEDIATA O DIRECTA.....	14
B.1.2. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	
MEDIATA O INDIRECTA.....	14
B.2. EFECTOS.....	16
B.2.1. RESTITUCION.....	17
B.2.2. INDEMNIZACION.....	17
B.2.3. SATISFACCION.....	18
C. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.....	19
D. RESPONSABILIDAD DEL PODER EJECUTIVO, LEGISLATIVO	
Y JUDICIAL.....	21
D.1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR	
CONDUCTO DEL ORGANO LEGISLATIVO.....	21
D.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR	
CONDUCTO DEL PODER EJECUTIVO.....	22
D.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR	
CONDUCTO DEL PODER JUDICIAL.....	24
E. DENEGACION DE JUSTICIA.....	25

**CAPITULO II. EL DAÑO A EXTRANJEROS Y LA PROTECCION
DIPLOMATICA**

A. CONCEPTO.....	28
B. REQUISITOS.....	30
C. INTENTOS PARA LIMITAR LA PROTECCION DIPLOMATICA: LA CLAUSULA CALVO.....	33

CAPITULO III LA CLAUSULA CALVO

A. BOSQUEJO HISTORICO. DOCTRINA CALVO.....	36
B. EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCION.....	42
C. EL TRATAMIENTO A EXTRANJEROS.....	47
D. LA CLAUSULA CALVO COMO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS LOCALES.....	51
E. LA CLAUSULA CALVO COMO RENUNCIA A INTENTAR LA PROTECCION DIPLOMATICA.....	55

**CAPITULO IV LA VALIDEZ DE LA CLAUSULA CALVO EN EL DERECHO
INTERNACIONAL**

A. ARGUMENTOS EN APOYO.....	59
B. ARGUMENTOS EN CONTRA.....	68
C. PERSPECTIVAS ACTUALES Y POSIBLES SOLUCIONES.....	72
D. LA CLAUSULA CALVO EN AMERICA LATINA.....	78
D.1. LA CLAUSULA CALVO Y LAS CONFERENCIAS PANAMERICANAS.....	78
D.2. LA CLAUSULA CALVO Y LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS.....	88
E. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CLAUSULA CALVO EN MEXICO.....	106
E.1. ANALISIS AL ARTICULO 27 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	106

E.2. ANALISIS A LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	126
E.3. ANALISIS AL TITULO SEGUNDO, CAPITULO I Y II DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA.....	129
CONCLUSIONES.....	131
BIBLIOGRAFIA.....	140

INTRODUCCION

Entre los Estados, es posible el surgimiento de conflictos de intereses, ocasionados por los daños materiales o morales que puede producir un Estado a otro. Es principio de derecho internacional que si un Estado en su libre actuación soberana lesiona a otro, el Estado infractor deberá reparar el daño, incurriendo en la denominada Responsabilidad Internacional, misma que abordaré en el Capítulo Primero, que abarcará desde su conceptualización, fundamento, clases y efectos que se puedan producir, con motivo de la violación de aquellas normas que han sido establecidas por la Comunidad Internacional ya sea por las acciones u omisiones de aquellos entes que constituyen la estructura interna de cada Estado (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Resulta muy natural que en el ejercicio cotidiano de las actividades del Estado se produzcan daños a los extranjeros que residen en un determinado país, lo que origina la aparición de figuras que se convierten en un punto de defensa para el extranjero, como por ejemplo, la Denegación de Justicia, que resultó el medio más eficaz para solicitar la Protección Diplomática de su Estado de origen, tema que retomaré en el Capítulo Segundo, además de tratar aspectos como los requisitos para su procedencia, y toda vez, que derivado del abuso en que

decaió la interposición de la protección de su Estado por daño a extranjeros, ésta vino a limitarse con el surgimiento de la institución jurídica de la Cláusula Calvo, que se convirtió, en uno más de los intentos para frenar las continuas intervenciones que se suscitaron en los Estados Americanos, a través de la invocación de la Protección Diplomática.

Antes de tratar el tema en cuestión en el Capítulo Tercero se mencionarán los orígenes de la Cláusula Calvo por lo que me referiré a la Doctrina que provocaría enormes polémicas en el ámbito internacional, principalmente por países europeos y los Estados Unidos de Norteamérica, quienes resultaron los más afectados por la aplicación práctica de los principios sustentados en la Doctrina Calvo, que a partir de su aparición en 1944 fue tema central de discusiones y conflictos internacionales.

Sucintamente, en este capítulo, mostraré un panorama general, sobre el principio de no intervención, el tratamiento de igualdad entre nacionales y extranjeros, el agotamiento de los recursos locales y la Cláusula Calvo como renuncia a la Protección Diplomática, temas centrales de la Doctrina Calvo.

Expuestos los temas anteriores, entraré de lleno a un tema, que no obstante de haber sido sujeto a numerosas

controversias en torno a la validez y eficacia que posee, la Cláusula Calvo se convirtió en el arma de protección, contra la insaciable sed de dominio de los países poderosos sobre los pueblos latinoamericanos. Asimismo, se mostrarán los argumentos a favor o en contra que doctrinarios del Derecho Internacional emitieron con la finalidad de que se aceptara o bien se evitara su aplicación, por ello este Cuarto Capítulo lleva por nombre "La Validez de la Cláusula Calvo en el Derecho Internacional: el caso de América Latina", por tratarse de los países que mayores perjuicios sufrieron y específicamente el caso de México.

En el inciso tercero del capítulo en cita se contempla la situación actual de la Cláusula Calvo, así como de las violaciones que acontece, de la mala interpretación que se le ha dado y la importancia de que siga vigente y la necesidad de que se aplique.

La Cláusula Calvo fue tema central en las Conferencias Panamericanas, cuyo objetivo era consolidar los principios sustentados en la Doctrina Calvo, logrando un rotundo éxito, al concedérsele reconocimiento internacional, y más aún cuando la mayoría de los países latinoamericanos elevan a la Cláusula Calvo a rango Constitucional, en este aspecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene especial

reconocimiento por ser desde mi punto de vista la que en mejores términos consagró a la Cláusula Calvo en su artículo 27 fracción I, para ambos temas he dedicado un apartado especial, exponiendo por lo que se refiere al primer punto, el contenido de las Conferencias Panamericanas para continuar con las Constituciones que actualmente contemplan en alguno de sus apartados a la Cláusula Calvo.

De manera especial estudiaremos la historia, el contenido e interpretación del artículo 27 fracción I, para finalizar nuestro trabajo de investigación con un análisis breve a la Ley Orgánica del artículo 27 fracción I y a la Ley de Inversión Extranjera.

El objetivo fundamental de esta Tesis, se orienta a demostrar como la Cláusula Calvo en la actualidad, es sometida a graves violaciones, en virtud, de que la situación económica del país impide su aplicabilidad al cien por ciento y de lo significativo del capital extranjero para el impulso del desarrollo de nuestro país y de las naciones latinoamericanas, y precisamente por ello, es que debe concedérsele a la Cláusula Calvo amplia validez jurídica, sin que sea necesario crear o modificar las leyes ya establecidas, simplemente poner en práctica lo que ya está escrito acorde a los intereses económicos, políticos y sociales del Estado.

CAPITULO I LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

A.1 CONCEPTO

A.2. FUNDAMENTO

A.2.1. LA TEORIA DE LA FALTA O LA VIOLACION DEL
DERECHO

A.2.2. LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA
O DEL RIESGO CREADO

A.2.3. LA TEORIA DE LA CULPA

B. CLASES Y EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD

B.1. CLASES DE RESPONSABILIDAD

B.1.1. INMEDIATA

B.1.2. MEDIATA

B.2. EFECTOS

C.ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

D. RESPONSABILIDAD DEL PODER EJECUTIVO, LEGISLATIVO Y JUDICIAL

D.1. LA DENEGACION DE JUSTICIA

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

A.1. CONCEPTO

La Responsabilidad Internacional, es una institución que alcanza un reconocimiento propio en el Derecho Internacional de finales del siglo XX como consecuencia de que el Derecho Internacional deja de ser punitivo o penal. "Dada la tesis propuesta por Oppenheim, en una época primitiva del Derecho Internacional, cuya base se encontraba en las relaciones de fuerza entre los Estados. Pero cuando dichos principios quedaron prohibidos por la Carta de las Naciones Unidas, no es procedente el término delito, como sinónimo de acto o hecho ilícito internacional por lo que no es conveniente referirnos a un derecho internacional punitivo o penal".¹

Los Estados como sujetos de Derecho Internacional encuentran la obligación, por una parte, de respetar el orden jurídico internacional y por otro en caso de violación, a restituir la cosas a su estado normal o bien a reparar el daño causado por los hechos ilícitos.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en Sentencia de 26 de julio de 1927, estableció: "Es un principio de Derecho Internacional que la violación de un compromiso lleva consigo al obligación de reparar en forma adecuada".²

La Responsabilidad Internacional del Estado es considerada como una institución de origen consuetudinario, en un principio ésta se aplicaba como resultado del daño que se causaba a un nacional de un Estado en otro, posteriormente se aplicó como consecuencia de los conflictos armados entre los

¹ Camargo, Pedro. Tratado de Derecho Internacional, Bogotá, Colombia:Edit. Temis, 1983; pág.480.

² Ibidem, pág. 479

Estados, actualmente habremos de encaminarlo a todos los hechos ilícitos de un Estado.

En 1907 el Convenio de la Haya, cuya cuestión abordó lo relativo a las leyes y costumbres de guerra, incluyó una cláusula en la que dispuso que aquel Estado que viole las disposiciones contenidas en dicho convenio, genera la obligación, cuando así lo requiera, del pago de una indemnización. Era común que los tratados de paz incluyesen una cláusula de este tipo, en la que el Estado vencido debía pagar una indemnización de guerra al Estado vencedor; al inicio del siglo XX dicha práctica fue desechada .

En la Conferencia de Codificación de la Haya (1930) vió interrumpido el intento de que la figura de la Responsabilidad Internacional entre Estados, encontrara reglamentación alguna, fue apartir de 1953 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional codificar las reglas concernientes a la Responsabilidad Internacional, para el año de 1973 la Comisión elaboró el proyecto encomendado.

Por lo anterior es posible establecer, que la violación a una norma jurídica internacional sea por acciones u omisiones da como resultado una relación jurídica entre el sujeto activo (ofensor) quien tiene la obligación de reparar el daño causado y el sujeto pasivo (ofendido) al que nace el derecho de reclamar dicha reparación por el incumplimiento.

Ahora bien, una vez expuesto brevemente los antecedentes de esta institución, ¿qué debemos entender por la citada figura jurídica? Iniciemos un estudio señalando una serie de definiciones, vistas a través de diversos puntos de vista de los estudiosos del Derecho Internacional:

"La voz Responsabilidad proviene de 'respondere' que significa inter alia: prometer, merecer, pagar. Para otros constatar a lo que se propone y satisfacer así el pedimento, alegato, dificultad o demanda".³

De lo anterior, entendemos por Responsabilidad Internacional: La obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de una culpa o de otra causa legal lo relativo a dos o más Estados.

Los conceptos propuestos por los grandes doctrinarios del Derecho Internacional, a pesar del lenguaje particular de cada uno de ellos, coinciden en sus definiciones y elementos que integran a la referida figura, he aquí algunos ejemplos:

Nos señala el reconocido autor Carlos Arellano García: "Es una institución jurídica, en virtud de la cual, un sujeto de la Comunidad Internacional tiene derecho de exigir de otro sujeto de la misma comunidad, le repare el daño material o moral, derivado del incumplimiento que le es imputable de una norma jurídica internacional, y el sujeto infractor tiene la obligación de satisfacer la reparación".⁴

Para Charles Rousseau quien en su obra Derecho Internaciona Público, aborda el tema de la Responsabilidad Internacional, definiéndolo de la siguiente manera: "Es una Institución jurídica en virtud de la cual todo Estado al que sea inputable un acto que el Derecho Internacional reputa ilícito debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se haya realizado dicho acto."⁵

Para el ilustre internacionalista Max Sorensen, "Siempre que se viola ya sea por una acción u omisión, un deber establecido en cualquier regla de Derecho

³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 19a. ed. Madrid, España: Espasa-Edalpe, 1970.

⁴ Derecho Internacional Público, México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983, pág. 215.

⁵ 3a. ed.; Barcelona, España: Edil. Ariel, 1966; pág. 352.

Internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto al cual el acto es imputable, que debe responder mediante una reparación adecuada y el sujeto que tienen derecho de reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación".⁶

Una vez expuesto las diferentes conceptualizaciones y antes de señalar un concepto propio, habre de establecer ciertos aspectos en relación a esta figura jurídica:

La Responsabilidad Internacional, se presenta como una relación de Estado a Estado, tal y como lo establece la Jurisprudencia, al señalar el Tribunal Permanente de Justicia Internacional que "tratándose de un acto imputable a un Estado y que aparece como contrario a los derechos convencionales de otro, la Responsabilidad Internacional se establece directamente en el plano de las relaciones entre dichos Estados".⁷

La Responsabilidad Internacional no es una institución exclusiva entre Estados, ya que las organizaciones internacionales no quedan exentas de la posible comisión de actos ilícitos, indicando que dichos actos o hechos son totalmente contrarios a los de los Estados por lo que quedan fuera de un estudio a fondo del tema.

Después de haber analizado una serie de situaciones referentes a la figura jurídica de la Responsabilidad Internacional, podemos definirla de la siguiente manera:

Es una institución jurídica, en virtud de la cual un Estado tiene derecho de reclamar a otro una reparación por el daño producido como consecuencia de la

⁶ Manual de Derecho Internacional Público, 4a. reimpresión; México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1992; pág. 507.

⁷ Ibidem, pág. 353.

violación de una norma jurídica de carácter internacional imputable a otro Estado en quien nace la obligación de reparar las acciones u omisiones ilícitas en las que hubiere incurrido.

El daño ocasionado puede ser: a) un agravio directo, b) una infracción del Derecho Internacional, y c) un daño sufrido por un súbdito.

En relación a esto último es conveniente aclarar que el perjuicio causado a un particular no constituye una violación del derecho internacional, una responsabilidad de estas características sólo se origina cuando se presenta el desconocimiento de una obligación frente aquel Estado del cual es súbdito el particular perjudicado, el Estado que reclama ejerce un derecho propio y las consecuencias que resultan para el particular no son más que un efecto incidental de la reclamación.

A.2. FUNDAMENTO

Sobre el fundamento de la Responsabilidad Internacional se ha discutido el hecho de conocer el soporte en la que habrá de sustentarse a la Responsabilidad Internacional, la doctrina ha resuelto el problema planteado, argumentándolo en las siguientes teorías:

A.2.1. La teoría de la Falta o de la Violación del Derecho:

La Responsabilidad del Estado, se encuentra condicionado al hecho que se cometa una falta, es decir, que se violen por acciones u omisiones normas establecidas por el Derecho Internacional.

Determinar el hecho ilícito de la falta, resulta no ser tan sencillo, para algunos doctrinarios el hecho ilícito es la violación de un deber internacional, Savatier habla de un 'deber general de no dañar a los otros'.⁸

"En su acepción clásica, la teoría de la falta, cuyo origen se remonta a Grocio, introducía un elemento psicológico al establecer que además de violación de la norma de Derecho Internacional debe haber voluntariedad por parte del que la comete". Además nos indica "...no es suficiente el simple nexo causal entre la violación y el agente, se requiere que esa voluntariedad resulte de su libre determinación".⁹

A.2.2. La Teoría de la Responsabilidad Objetiva o del Riesgo Creado.

Se ha considerado a la Teoría de la Falta como deficiente, porque no ha cubierto las necesidades básicas que se presentan en el Derecho Internacional, de ahí que haya dado lugar a la creación de la Teoría del Riesgo o de la Responsabilidad Objetiva.

Esta teoría, "Trata de despojar a la Responsabilidad de todo elemento subjetivo (secundario) y lo basa en el hecho de la producción de un daño, de que exista un nexo causal entre ese daño y el agente causal y de que se produzca una violación de cualquier norma de derecho internacional".¹⁰

De lo anterior es posible distinguir tres elementos característicos de esta teoría:

1. La producción de un daño,
2. La existencia de un nexo causal entre el daño y el agente,
3. La violación de la norma jurídica internacional.

⁸ Cfr. Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público, 13a.ed.; México, D.F.:Edit. Porrúa, S.A., 1991; pág.311.

⁹ Idem.

¹⁰ Ibidem, pág. 342

La teoría del riesgo creado, según afirma Max Sorensen significa: "que quien por su propio placer o utilidad introduce algo peligroso a la sociedad, es responsable de cualquier accidente que de ello se derive aún y cuando no se le pueda imputar culpa o negligencia alguna".¹¹

Un ejemplo en que se refleja la aplicación de la teoría en comento es el que a continuación se señala:

"La Convención de Roma de 1952 con respecto a los daños causados por aeronaves extranjeras a personas en tierra. A la vez también ha habido un reconocimiento de la Responsabilidad por riesgo, en relación con los daños resultantes de usos pacíficos de la energía nuclear, por ejemplo: las propiedades radioactivas del combustible o los desechos de las instalaciones nucleares. Esta Responsabilidad ha sido definida en la Convención suplementaria de 31 de enero de 1963 sobre Responsabilidad frente a terceros por daño nuclear. Estas aplicaciones del principio, no se refieren primordialmente a la Responsabilidad del Estado, sino a la Responsabilidad Civil de acuerdo con el derecho interno aplicable. Sin embargo, el hecho de que los Estados hayan convenido en aplicar este principio en las convenciones tiene que afectar las reglas de la Responsabilidad Internacional en estos campos".¹²

La Teoría de la Responsabilidad Objetiva o del Riesgo Creado, se fundamenta esencialmente en el daño que se ocasiona, en este sentido el elemento psicológico característico de la Teoría de la Falta, es decir, la voluntad o intención de causar el daño resulta irrelevante. Por lo tanto un Estado que viola las normas del Derecho Internacional, se puede considerar como responsable de la producción de agravios ocurridos, no obstante de que realice actividades permitidas por las normas internacionales y en consecuencia cause un daño que posiblemente era esperado y por lo tanto el Estado infractor estará obligado a reparar el daño causado.

¹¹ Op.cit. Manual de Derecho Internacional Público. pág. 511.

¹² Ibidem, pág. 512.

A.2.3. La Teoría de la Culpa

Como primer punto a tratar, conozcamos el significado de la palabra 'Culpa'. La palabra culpa se define como "la intención ilícita o negligencia del individuo cuya conducta es imputable al Estado".¹³

Para muchos autores la relación que existe entre los elementos que conforman a la Responsabilidad Internacional debe quedar complementada con un elemento subjetivo, es decir, el término Culpa. Para otros este término resulta irrelevante, lo importante radica en la conducta objetiva del Estado, esto es, el Estado "es responsable por la violación de cualquiera de sus obligaciones sin necesidad de identificar una falla psicológica en ninguno de sus agentes".¹⁴

Desde un punto de vista práctico -continuando con las ideas de Sorensen- "el exigir la culpa como una condición general adicional de la Responsabilidad Internacional limita... la posibilidad de considerar a un Estado responsable de la violación de una obligación internacional... Probar la intención o negligencia ilícita es muy difícil de producir, y más aún cuando este elemento subjetivo tiene que atribuirse a un individuo o grupo de individuos que actuaron o dejaron de actuar en nombre del Estado."¹⁵

La determinación de la Responsabilidad Internacional por parte de los Tribunales de Arbitraje, generalmente no la fundan en el estado mental que ha motivado al individuo que causó el daño, sino únicamente en el daño ocasionado. Si bien es cierto, en alguno de sus laudos los Tribunales de Arbitraje usarón el término 'culpa' éste, fue considerado como sinónimo de la expresión omisión de deber o acto ilícito.

¹³ Op. cit. Sorensen, Max. pág. 508.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Ibidem, pág. 509

En el ámbito internacional se han presentado una serie de laudos, en los que los defensores de la teoría argumentan la presencia de la culpabilidad a lo que en respuesta contraria se ha indicado que en aquellos casos, es posible dejar a un lado el concepto de culpa "... Si un Estado es responsable, ... lo es sólo porque ha dejado de cumplir con el deber internacional de usar la diligencia debida dentro de los medios a su disposición, para impedir dichos actos. La diligencia debida no es un elemento subjetivo, sino el contenido mismo de la obligación pre-existente por cuya violación es responsable el Estado. La responsabilidad del Estado no requiere la existencia de un acto de malicia, negligencia o descuido por parte de cualquier agente individual; puede consistir... en una falla en la estructura del Estado o en su Administración Pública y estar separado de toda intención subjetiva".¹⁶

B. CLASES Y EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD

B.1. Clases de Responsabilidad

La Responsabilidad internacional en términos generales puede ser individual o colectiva.

Nos referimos a la responsabilidad individual cuando un sólo Estado realiza un acto ilícito contrario a las normas del Derecho Internacional, y a la colectiva cuando dos o más Estados incurren en violación a la norma jurídica internacional".¹⁷

Independientemente de que la Responsabilidad surja por una conducta ilícita propia o ajena, la responsabilidad de un Estado puede ser directa o inmediata, indirecta o mediata.

¹⁶ Ibidem, pág. 510

¹⁷ Cfr. Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 220

B.1.1. Responsabilidad Internacional inmediata o directa.-

Cuando el incumplimiento a las normas internacionales, a todos aquellos deberes y obligaciones impuestos a los Estados son violados de manera directa nos encontramos ante la llamada *Responsabilidad Inmediata*, porque en principio el Estado sólo es responsable de los actos de sus propios órganos, funcionarios o agentes que lo componen, esto es, " cuando es el propio Estado el que ha faltado a sus obligaciones internacionales".¹⁸

"No sólo es responsable directamente el Estado por las violaciones del Derecho Internacional que cometen sus órganos de acuerdo con las órdenes de él recibidas o dentro del ejercicio normal de sus funciones, sino también cuando tales órganos o individuos se encuentran en una situación de sometimiento, de disciplina del Estado, en cuyo caso la responsabilidad estatal se explica por no haber ejercido debidamente el poder de control que le corresponde".¹⁹

Como fue posible observar la Responsabilidad Internacional directa recae en aquel infractor de la norma que ha sido establecida por el Derecho Internacional, a través de los actos o hechos ilícitos ocasionados por todo aquel órgano jurídico que forma parte del Estado (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial) e incluso hasta por actos cometidos por los particulares o instituciones que actúan bajo su mando.

D.1.2. Responsabilidad Internacional mediata o indirecta.-

La Responsabilidad Internacional mediata, se presenta cuando un Estado se le atribuye una responsabilidad indirectamente por los daños causados por otro Estado, en razón de la dependencia a la que se haya sometido dada la violación de la norma jurídica internacional, es decir, un Estado es considerado responsable

¹⁸ Op.cit. Rousseau, Charles. pág. 354

¹⁹ Ibidem. pág. 350

por las conductas ilícitas contrarias al derecho internacional cometidas por otro Estado que es el causante directo del daño, los casos comunes son los que a continuación se señalan:

1. Responsabilidad Internacional por actos realizados por los Estados miembros de la federación: Se dice que la Responsabilidad Internacional corresponde al Estado Federal, que tiene un territorio y una población, formados por el conjunto de los territorios y pueblos en los Estados miembros y por lo tanto un Estado debe responder de los actos realizados por los estados integrantes de la federación.

"Históricamente esta situación ha creado algunas dificultades porque el Estado Federal tiene una tendencia natural a eludir su responsabilidad alegando que carece de medios para forzar la actuación de los gobiernos locales de los Estados miembros. Pero la necesaria primacía del Derecho Internacional desvirtúa totalmente estas objeciones, derivadas del Derecho Constitucional. El Estado Federal no puede en consecuencia, argumentar su especial régimen de distribución de competencias constitucionales para eludir sus obligaciones internacionales y coneratamente la obligación de reparar los daños producidos por actos ilícitos imputables a los Estados miembros".²⁰

"Dos incidentes muy conocidos han consagrado el principio: a) el asunto del asesinato de unos italianos en Nueva Orleans (14 de marzo de 1891) en el que las autoridades de Luisiana fueron obligadas por el Gobierno Federal norteamericano a reparar; las consecuencias derivadas del linchamiento de unos italianos que habían sido absueltos por un jurado, y b) el asunto de la exclusión de los niños japoneses de las Escuelas de San Francisco (1906), en el que el Gobierno Federal obligó a las autoridades de California a revocar una resolución de su Departamento de Educación, que disponía que los niños de origen asiático tenían que recibir enseñanza en escuelas distintas o separadas, con violación de la cláusula de asimilación de los japoneses a los norteamericanos estipulada en el artículo I del Tratado de Comercio y Navegación...".²¹

2. El protectorado (Por los actos ilícitos imputables al Estado protegido). Aquí el Estado que actúa como protector, monopoliza todas las atribuciones

²⁰ Ibidem. pág. 354

²¹ Idem.

internacionales de un Estado, previo a la celebración de un tratado, en donde se asentarán los poderes concedidos al Estado protegido, por lo que el ejercicio de los mismos sólo hace responsable al Estado protector.

Por ejemplo el Estado de Mónaco por ser de extensión territorial limitada y no contar con los recursos necesarios para acreditar misiones diplomáticas en otro Estado, celebró un tratado con Francia, en donde Mónaco le cede a Francia el manejo de sus relaciones exteriores conservando su independencia interna, y en el caso de que algún súbdito de Mónaco causare daños, quien deberá responder por la obligación es Mónaco a través del gobierno de Francia.

B.2. EFECTOS.-

Una vez que un estado ha incurrido en Responsabilidad Internacional, nace para él la obligación de reparar el daño causado, es decir, la consecuencia esencial de dicha figura jurídica es la *Reparación*, toda vez, que describe los diferentes métodos que se encuentran a disposición de un Estado para cumplir o bien liberarse de la Responsabilidad. El término *reparación* fue usado por vez primera en el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que dice:

"Es un principio de Derecho Internacional que el incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación en forma adecuada. El principio esencial contenido en la verdadera noción de un acto ilícito, es que la reparación debe, hasta donde sea posible borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que con toda posibilidad hubiera existido, si no se hubiere cometido el acto. La restitución en especie y la concesión, en caso de ser necesaria de una indemnización de daños por la pérdida sufrida si ésta no resulta cubierta por la restitución en especie o por el pago en lugar de ella, esos son los principios que sirven para determinar el monto de la indemnización debida por un acto contrario al Derecho Internacional (Caso Chorzow Factory, 1928)".²²

La naturaleza de la reparación, puede consistir en:

1. Una restitución,
2. Una indemnización, y
3. Una satisfacción.

²² Op.cit. Sorensen, Max. pág. 535.

1. *RESTITUCION*.- El objeto de esta figura, es el de volver las cosas al estado en que se encontraban en un principio, antes de haber ocurrido las acciones u omisiones contrarios a la norma internacional, por ejemplo, el Estado culpable estará obligado a derogar o modificar una ley opuesta al Derecho Internacional cuando se trate de una responsabilidad del Poder Legislativo.

La Corte Permanente de Arbitraje ha señalado que la forma normal de la Reparación es la *restitución*, y que ésta únicamente puede ser sustituida cuando fuere imposible la restitución en especie, tal es el caso de una nave que ha sido ilícitamente confiscada, es decir, cuando se presenta el supuesto de una imposibilidad material, una vez que el Estado reclamante al conocer las dificultades que se le presentan, escoge la remuneración pecuniaria o bien deja la opción a la parte obligada.

En el caso anterior queda a discreción de la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el artículo 35 de su estatuto el establecer si es aceptada la opción propuesta.

2. *Indemnización*.- Cuando se ha ocasionado un daño y no es posible volver a la situación original, por considerarse un daño no subsanable, surge para el Estado infractor de la norma, la obligación de indemnizar al Estado ofendido.

La Corte Permanente de Justicia Internacional ha declarado en el caso Chorzow Factory: "Es un principio de Derecho Internacional que la reparación de un mal puede consistir en una indemnización... siendo ésta la forma más usual de la reparación".²³

Sabido es que, cuando un Estado causa un daño o un perjuicio, nace la obligación de indemnizar pero ¿en qué consiste esta indemnización? La Corte

²³ Citado por Sorensen, Max. Op.cit. pág. 537

Permanente de Justicia Internacional ha declarado que la indemnización implica el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie, ahora bien: la cuantía de la indemnización se rige por los principios generales de derecho comunmente reconocidos por los países civilizados.

"Los efectos que se derivan, con motivo de la aplicación de este principio son importantes, en razón de las constantes variaciones pecuniarias de las monedas, el valor de un bien confiscado puede ser mayor en el momento de la decisión judicial que cuando ocurrió el acto ilícito, ya que la compensación monetaria tiene que asemejarse hasta donde sea posible a la Restitución, el valor en la fecha en que se pague la indemnización debe ser el criterio determinante".²⁴

3. *Satisfacción*. -

La tercera forma de reparación a la que habré de referirme, es aquella que se presenta cuando un Estado ha sufrido un daño moral, por lo que el Estado infractor emitirá una disculpa dirigida hacia el Estado ofendido, es decir, "a realizar una serie de actos tendientes a compensar el sentimiento jurídico herido del Estado afectado".²⁵

La figura jurídica de la *Satisfacción*, consistía anteriormente en una serie de actos, tales como el de rendir honores saludando a la bandera, los servicios fúnebres con honores militares y otras ceremonias; exigencias que resultan un tanto humillantes para los Estados que lo único que buscaban era resolver pacíficamente las controversias surgidas entre los países del orbe, se puede decir que dichas formas se encuentran en desuso, "... Es necesario considerar las formas de satisfacción previstas en el derecho y la práctica contemporáneas, tal y como

²⁴ Idem.

²⁵ Verdross, Alfred. Derecho Internaciona Público, 6a. ed.; Madrid, España: Edit. Aguilar, 1980, pág. 380.

sería, la presentación oficial de pesar y excusas, el castigo de culpables de menor categoría y especialmente, el reconocimiento formal o la declaración judicial del carácter ilícito del acto".²⁶

La satisfacción a diferencia de la indemnización como forma de reparación, no cuenta con los lineamientos precisos por los que habrá de regirse, por lo que el Estado ofendido goza de un amplio margen para determinar la clase de reparación que estima equivalente al daño acontecido como forma de satisfacción, no obstante lo anterior, el Estado perjudicado se ve limitado porque no podrá exigir nada que rebase la medida que en iguales circunstancias observan los países civilizados.

C. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

Para que la Responsabilidad Internacional pueda surgir es necesario que concurren una serie de elementos esenciales, los que a continuación se señalan y describen:

1. La existencia de una norma jurídica, aceptada por los miembros de la Comunidad Internacional que imponga deberes;
2. La violación a esa norma que se presenta a través de acciones u omisiones derivadas de la conducta ilícita del sujeto;
3. La conducta violatoria de la norma jurídica internacional ha de ser imputable, ya sea de manera directa o indirecta al Estado, y finalmente
4. Derivado de esa violación de la norma internacional ha de originar un daño material o moral.²⁷

Analícemos cada uno de ellos:

²⁶ Op.cit. Sorensen, Max. pág. 541.

²⁷ Cfr. Arellano Garcia, Carlos. op.cit. pág. 216

1.Existencia de una norma jurídica: Para fincar responsabilidad a un Estado, es necesario argumentar las bases en las que se sustenta una Responsabilidad Internacional, por lo que se deberá invocar la norma jurídica internacional violada conforme a lo dispuesto en algunas de las fuentes del Derecho Internacional.

2. Violación a la norma: una vez establecida la norma, se requiere la conducta violatoria a las disposiciones previstas por el Derecho, a través de una serie de acciones (verbigracia: cuando el poder legislativo emite una ley interna que contradiga una obligación contraída en un tratado internacional) u omisiones (la abstención a entregar a una persona física para ser juzgada conforme a un Tratado de extradición).

3.Imputabilidad del Estado: Puede ser directa o indirecta; la primera de ellas se presenta cuando una persona física representante de un órgano del Estado realiza una conducta contraria al Derecho Internacional dentro de las atribuciones que le han sido conferidas; la segunda de ellas se presenta cuando un gobernado, persona física o moral, es el causante de la violación a la norma y que se encuentra bajo el régimen de un Estado soberano a quien se le pretende exigir una Responsabilidad.

4.Después de que la violación a la norma jurídica internacional se ha presentado, a consecuencia de las acciones u omisiones cometidas por el Estado de manera directa o indirecta, nace para el Estado infractor, la obligación de reparar el daño que en un sentido amplio abarca tanto el daño como el perjuicio, en estricto sentido el término daño se refiere a la pérdida o menoscabo patrimonial, el deterioro a las causas o la lesión a la integridad corporal de las personas. Por otra parte el perjuicio es el rendimiento que se deja de percibir.

Después de que se han configurado los elementos expuestos, estamos en aptitud de referimos a la figura jurídica de la Responsabilidad Internacional, en virtud de que nace a la vida jurídica.

D. RESPONSABILIDAD DEL PODER EJECUTIVO, LEGISLATIVO Y JUDICIAL

El Estado carente de sustantividad psicofísica se ve en la necesidad de actuar a través de personas físicas que pasen a formar parte de los órganos estatales, quienes en si son los que realizan las acciones u omisiones que en ocasiones llegan a infringir las normas jurídicas establecidas por el Derecho Internacional. Al referimos a Órganos del Estado hablamos de los conocidos Poderes de la Unión (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) fungiendo como representantes del Estado, es el caso típico de la Responsabilidad Internacional directa del Estado.

D.1. Responsabilidad del Estado por conducto del Órgano Legislativo.

En el Proyecto de Codificación de la Haya, los Estados participantes aceptarán el principio de que un Estado incurre en Responsabilidad, como resultado de la promulgación de una ley contraria a las disposiciones establecidas por el Derecho Internacional, o bien cuando no existe la legislación necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que se encuentran previstas por la norma; también existe la Responsabilidad Internacional cuando un miembro de la comunidad no expide una ley, conforme a lo pactado en un compromiso internacional, de igual manera hay la posibilidad de incidir en Responsabilidad por no abrogar una ley que resulta contraria a las obligaciones contraídas por el Estado.

Es conveniente el señalar, que una ley por si sola no causa daño y por lo tanto un Estado incurre en Responsabilidad Internacional en relación a los daños

causados a extranjeros. "La mera promulgación de una ley no crea necesariamente la Responsabilidad del Estado, en general sólo tiene lugar el daño cuando la ley se aplica al extranjero, puesto que usualmente es necesario esperar la aplicación de la ley para permitir que se utilicen los recursos locales".²⁸

Manuel J. Sierra al respecto señaló: "Con motivo de la expedición en México de la Ley del Petróleo y la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 Constitucional sobre adquisición de bienes raíces por extranjeros que eran considerados por el Gobierno de los Estados Unidos como confiscatorios y retroactivos; el primero sostuvo su derecho a legislar pero dispuesto a reparar el daño en el caso de que al aplicar la ley incurre en un acto ilícito internacional".²⁹

D. 2. Responsabilidad del Estado por conducto del Poder Ejecutivo.

En los tiempos actuales la intervención del Poder Ejecutivo en el manejo de los negocios del Estado, es cada vez mayor, y es común que en el ejercicio cotidiano de la actividad estatal se causen daños a otros estados, sobre todo cuando el poder ejecutivo ha absorbido funciones encomendadas a otros poderes.

El Poder Ejecutivo se encuentra representado internacionalmente por el Jefe de Estado, también conocido como Ministro de Relaciones Exteriores o Agente Consular: Así un Estado incurre en Responsabilidad Internacional, cuando cualquiera de los citados agentes actúa de manera contraria a la norma jurídica internacional.

Los doctrinarios del Derecho Internacional, han establecido una distinción entre los actos cometidos por las altas autoridades del Estado y los funcionarios de menor rango, señalando que en el primer caso la Responsabilidad del Estado se producía inmediatamente, mientras que en el segundo caso se consideraba que la

²⁸ Op.cit. Sorensen, Max. pág. 518.

²⁹ Citado por Arellano García, Carlos. Op.cit. pág. 222.

causados a extranjeros. "La mera promulgación de una ley no crea necesariamente la Responsabilidad del Estado, en general sólo tiene lugar el daño cuando la ley se aplica al extranjero, puesto que usualmente es necesario esperar la aplicación de la ley para permitir que se utilicen los recursos locales".²⁸

Manuel J. Sierra al respecto señaló: "Con motivo de la expedición en México de la Ley del Petróleo y la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 Constitucional sobre adquisición de bienes raíces por extranjeros que eran considerados por el Gobierno de los Estados Unidos como confiscatorios y retroactivos; el primero sostuvo su derecho a legislar pero dispuesto a reparar el daño en el caso de que al aplicar la ley incurre en un acto ilícito internacional".²⁹

D. 2. Responsabilidad del Estado por conducto del Poder Ejecutivo.

En los tiempos actuales la intervención del Poder Ejecutivo en el manejo de los negocios del Estado, es cada vez mayor, y es común que en el ejercicio cotidiano de la actividad estatal se causen daños a otros estados, sobre todo cuando el poder ejecutivo ha absorbido funciones encomendadas a otros poderes.

El Poder Ejecutivo se encuentra representado internacionalmente por el Jefe de Estado, también conocido como Ministro de Relaciones Exteriores o Agente Consular: Así un Estado incurre en Responsabilidad Internacional, cuando cualquiera de los citados agentes actúa de manera contraria a la norma jurídica internacional.

Los doctrinarios del Derecho Internacional, han establecido una distinción entre los actos cometidos por las altas autoridades del Estado y los funcionarios de menor rango, señalando que en el primer caso la Responsabilidad del Estado se producía inmediatamente, mientras que en el segundo caso se consideraba que la

²⁸ Op.cit. Sorensen, Max. pág. 518.

²⁹ Citado por Arellano García, Carlos. Op.cit. pág. 222.

Responsabilidad del Estado se daba de manera indirecta, es decir, se requería de acciones u omisiones posteriores al Estado.

La distinción propuesta fue rechazada, en virtud, de que "si el funcionario es representante de alguno de los Órganos del Estado y realiza funciones que le corresponden a ese Órgano del Estado, la conducta infractora de la norma jurídica internacional es imputable directamente al Estado, a pesar de no haber recibido instrucción alguna".³⁰

Es conveniente referirnos a un ejemplo en el que se exponga la actuación de un Estado para que a éste se le atribuya Responsabilidad Internacional por conducto del Poder Ejecutivo. Con motivo de la expropiación de bienes pertenecientes a extranjeros, sin indemnización: "Nos referimos al conflicto que se originó con motivo de la expropiación de las Compañías petrolíferas en México con arreglo a la Ley de 1936 y el Decreto de 18 de marzo de 1938. Al término de las negociaciones y al negarse a someter a un Arbitraje, México aceptó el principio de indemnización de las sociedades expropiadas (Principalmente la Sociedad Inglesa Mexican Eagle y la Norteamericana Standard Oil). Finalizando con los acuerdos celebrados con los Estados Unidos y la Gran Bretaña, la indemnización fue fijada, para las compañías norteamericanas en 29 millones de dólares, pagaderos en cinco anualidades y para las británicas (que representaban el 65% del total de las empresas petrolíferas de México) en 130 millones de dólares a pagar en 15 años".³¹

También se ha presentado Responsabilidad de un Estado por actos del Poder Ejecutivo, cuando: se trata de manera diferente a un súbdito extranjero, detenciones arbitrarias entre otros.

³⁰ Cfr. Arellano García, Carlos. Op.cit. pág. 218.

³¹ Op.cit. Arellano García, Carlos. pág. 222-223.

3. Responsabilidad del Estado por conducto del Poder Judicial.

Según el criterio del maestro César Sepúlveda, la Responsabilidad de un Estado por conducto del Poder Judicial se manifiesta de dos maneras:

a. Por actos de los Tribunales, cuando por sí mismos causan un hecho o una conducta internacional ilícita. Un Estado es considerado como responsable, por los actos contrarios al Derecho Internacional, cuando han sido cometidos por los Tribunales que son parte integrante de un Estado sin que exista la necesidad de afectar la independencia y autonomía de la que gozan dentro de su derecho internacional.

Existe responsabilidad internacional del Poder Judicial cuando los Tribunales quebrantan el Derecho Internacional, al mismo tiempo que infringen normas de derecho interno, por ejemplo cuando hay violación a una costumbre internacionalmente reconocido por su derecho interno, o bien, cuando no aplican un Tratado o éste es aplicado incorrectamente. Un Estado no puede ser considerado responsable cuando la violación a la norma se verifica únicamente en su derecho

b. La Responsabilidad Internacional por conducto del Poder Judicial también puede presentarse en los casos de *Denegación de Justicia*, toda vez, que el extranjero puede comparecer como: demandante, demandado, acusado (tratándose de materia penal). Esta noción se aplica a cualquier insuficiencia en la organización o en el ejercicio de la función jurisdiccional que suponga una infracción por parte del Estado, de su deber internacional de protección judicial.³²

³² Op.cit. Rousseau. Charles. pág. 373.

E. DENEGACION DE JUSTICIA

"La Denegación de Justicia es una falta en la satisfacción de justicia doméstica hacia un extranjero, el fracaso de proporcionar al extranjero el mismo remedio que se proporciona al nacional, cuando tal recurso está a su disposición, esto es, la falla en impartirle justicia sustancial propia de cada Estado, una vez que la haya invocado previamente".³³

Acerca de esta figura jurídica tan controvertida se han escrito diversos conceptos, inclinándose por el concepto que brinda el maestro Sepúlveda, no obstante de los elementos de los que adolece, que si bien es cierto no se mencionan en la definición, el término de impartición de justicia es amplio en contenido abarcando cada uno de dichos elementos pues comprende desde el inicio del proceso hasta culminar con el pronunciamiento de la Sentencia así como el agotamiento de los recursos puestos a disposición del demandante.

La Denegación de Justicia es una figura que se presenta por los actos cometidos por los Tribunales Civiles, Mercantiles, Administrativos, incluyendo los Arbitrales. Tratándose de los extranjeros cabe aclarar que la Justicia Denegada de dichos órganos de control solamente se presenta por los actos en los cuales el extranjero dañado por un Estado busca reparación y encuentra que se le ha negado, "... La Denegación de Justicia sólo puede cometerse en el curso de un proceso judicial por el cual, el nacional de otro país ha intentado una reparación a una injuria que se le ha causado sin derecho. Esta figura se encuentra ligada a la llamada regla del agotamiento de los recursos locales (que analizaremos con posterioridad) y por lo tanto un Estado no puede resultar responsable si a puesto a la disposición del individuo lesionado todos los recursos que proporciona su sistema interno de justicia".³⁴

³³ Sepúlveda, César. Derecho Internacional, 16a.ed.; México, D.F.:Edit. Porrúa, S.A., 1991: pág. 246.

³⁴ Ibidem, pág. 244.

Max Sorensen cita a Vattel para referirse a la Denegación de Justicia: "La Denegación de Justicia, propiamente dicha, es una negativa de permitir a los sujetos de un Estado extranjero que reclamen o afirmen sus derechos ante los Tribunales ordinarios".³⁵

La Denegación de Justicia se manifiesta de tres formas:

1. Por violación directa de una obligación internacional;
2. Por el hecho de que un juez tribunal se niegue a recibir una demanda de un extranjero o dé trámite a la misma con retraso excesivo e injustificado;
3. Cuando se dicte una sentencia o resolución judicial manifiestamente injusta en su contenido.

1. Efectivamente la violación directa se presenta cuando un juez o Tribunal no cumplen con las disposiciones jurídicas aplicables por el Derecho Internacional, dando como resultado la Responsabilidad del Estado, por ejemplo cuando se somete a juicio penal a un agente diplomático que goza de inmunidad.

2. Nos referimos a la negativa de un juez de resolver una demanda cuando ésta ha sido interpuesta por un extranjero, asimismo cuando hay retraso en el procedimiento, incluso al dictar sentencia. Cabe aclarar que la lentitud en la administración de justicia por parte de los Tribunales, no es motivo suficiente para instaurar Responsabilidad Estatal, es necesario que ese retardo sea *injustificado*.

3. Fallo manifiestamente injusto. Nos dice el maestro Carlos Arellano García, "que se trata de una figura delicada, ya que, se pone en tela de juicio la

³⁵ Citado por Sorensen, Max. Op.cit. pág. 524-525.

calidad de la Administración de Justicia de un Estado soberano, lo que podría estimarse contrario a la Soberanía".³⁶

Alfred Verdross, coincide cuando manifiesta: "... En cambio no resulta claro bajo qué condiciones tiene lugar la Responsabilidad de un Estado por el contenido antijurídico de una sentencia o los vicios del procedimiento".³⁷

Lo manifiestamente injusto puede derivar de la violación a las leyes de fondo o de la violación a las reglas rectoras del procedimiento.

³⁶ Op.cit. Arellano Garcia, Carlos. pág. 226.

³⁷ *ibidem*, pág. 228.

**CAPITULO II. EL DAÑO A EXTRANJEROS Y LA PROTECCION
DIPLOMATICA**

A. CONCEPTO

B. REQUISITOS

C. INTENTOS PARA LIMITAR LA PROTECCION
DIPLOMATICA: LA CLAUSULA CALVO

A.- CONCEPTO

Como consecuencia de la expansión económica y financiera de los países europeos surgieron a principios del siglo XX diversas teorías e instituciones jurídicas dentro del campo internacional, tal es el caso de la Institución Diplomática, que a lo largo de la historia tuvo un gran auge, ya que contribuyó a la creación de normas que giraban en torno a los extranjeros y en general a su protección de aquellas personas que radicaban en un país que comparado con el suyo presentaba un escaso desarrollo, claro ejemplo, lo encontramos en los países latinoamericanos. De tal manera que las grandes potencias a las que pertenecían los extranjeros en base a dicho principio establecieron que el simple daño a ocasionado a alguno de ellos, en su persona o en su patrimonio, traía como resultado la Responsabilidad del Estado infractor, en razón de que dicha conducta arbitraria daña la integridad y el prestigio del país al que pertenece el individuo extranjero y por lo tanto el daño causado trae consigo la obligación de reparar.

La finalidad o el propósito fundamental de aquel principio por parte del Estado al que pertenece es el de apoyar a sus conacionales -aparentemente por el afán de poderío y dominio que prevalecía en esa época por adueñarse de aquellas naciones que como quedó asentado iniciaban su desarrollo tanto económico, político y social a través de las reclamaciones que presentaban ante dichos estados. Es así como surge la llamada *Protección Diplomática* como medio de defensa de los extranjeros que radicaban en un país diferente al suyo.

Para entenderlo mejor, veamos el siguiente ejemplo:

"Si el nacional de un Estado A (Argentina) radica en el territorio de un Estado B (Venezuela) llega a ser lesionado en sus derechos, la única vía que tendrá abierta inmediatamente será la interposición de un recurso ante las autoridades internas del Estado donde se encuentra radicando, pero si los Tribunales u otros, no les conceden reparación y el extranjero considera tener

derecho, entonces quedaría el extranjero sin ningún recurso legal ya que no dispone de ninguna acción internacional; es aquí en donde aparece la institución de la Protección Diplomática, el Estado va a endosar la reclamación de su nacional, en este momento el litigio interno se va a convertir en un litigio internacional".³⁸

Por otra parte la Corte Internacional de Justicia nos proporciona la siguiente definición: "Es la situación en la cual el Estado ha adoptado la causa de un Nacional suyo, cuyos derechos se pretende han sido desconocidos por otro en violación del Derecho Internacional".³⁹

A esta definición cabría agregarle que la Protección Diplomática se constituye cuando un Estado ha desconocido los derechos de otro Estado y en particular de uno de sus nacionales por la ejecución de actos contrarios a los previstos por las normas internacionales.

De esta manera el Estado *hace suyas* las reclamaciones de sus nacionales ante un Estado extranjero, resulta conveniente señalar que el Estado del cual es nacional el extranjero será quien determine si le es conveniente interponer o no la Reclamación, es decir, la característica esencial para que proceda la interposición diplomática es la facultad discrecional del Estado.⁴⁰

Hans Kelsen, citado por Carlos Arellano García, nos señala al respecto: "Cada Estado tiene el derecho de proteger a sus propios nacionales contra violaciones de las normas de Derecho Internacional, que se refieren al trato de los extranjeros. Desde el punto de vista del Derecho Internacional éste es un

³⁸ Diccionario Jurídico Mexicano; Instituto de Investigaciones Jurídicas; 4a ed.; México, D.F.: Edit Porrúa, 1991.

³⁹ Op.cit. Sorensen, Max. pág. 547.

⁴⁰ Cfr. Seara Vázquez, Modesto. Op.cit. pág. 315.

derecho del Estado, no de sus nacionales y es un derecho que el Estado tiene solamente con respecto a sus propios nacionales".⁴¹

Para Finalizar el Diccionario Jurídico Mexicano al definir a la Protección Diplomática, nos indica: "Es aquella figura que tiene por objeto el sustituir a una persona capaz de ejercer una acción internacional (Estado) por una persona que carece de tal capacidad y que ha resentido un daño (El Nacional)".⁴²

En lo personal la Protección Diplomática como figura proteccionista no es más que como su propio nombre lo dice, la protección por parte de un Estado a sus nacionales residentes en otro Estado por lo que guardan el carácter de extranjeros y que han sido lesionados, en razón de que el individuo afectado carece de facultades para interponer dicha acción, recurre a su Estado quien a su libre arbitrio determinará si hace suya o no la reclamación.

B. REQUISITOS

La doctrina exige cuatro condiciones:

1. Que el Estado respalde las reclamaciones privadas;
2. Nacionalidad de la Reclamación;
3. Agotamiento de los recursos internos, y
4. Conducta correcta de la persona en favor de la que se ejerce la protección.

Veamos cada una de ellas:

1. Las reclamaciones deben de estar respaldadas por el Estado al que pertenece el individuo afectado. El primer principio consiste en la necesidad del

⁴¹ Op.cit. Arellano García, Carlos. pág. 244.

⁴² Idem.

Estado de acoger como propias las reclamaciones privadas, la Corte de Justicia ha establecido:

"Es un principio elemental de Derecho Internacional, que un Estado tiene el derecho de proteger a sus súbditos cuando han sido lesionados por actos contrarios al Derecho Internacional cometidos por otro Estado, del cual no han podido obtener satisfacción a través de los canales ordinarios. Al hacerse cargo de uno de sus súbditos y al recurrir a la acción diplomática o a un procedimiento judicial internacional en su nombre, el Estado se encuentra realmente afirmando sus propios derechos, su derecho de garantizar en la persona de sus súbditos el respeto de las reglas del Derecho Internacional. Por lo tanto, la cuestión de si esta disputa tiene su origen en un daño infligido a un interés privado, lo que en realidad constituye la cuestión de un hecho en muchas disputas internacionales, carece de trascendencia desde éste punto de vista. Cuando un Estado se ha hecho cargo de un caso en nombre de sus súbditos, ante el Tribunal Internacional, a juicio de éste el Estado es el único reclamante".⁴³

Lo sustentado por la Corte, radica en el hecho de que si un extranjero ha sido lesionado en su persona o en su patrimonio, el Estado del cual es nacional, debe de proteger a sus súbditos contra aquel Estado que ha violado las normas jurídicas de Derecho Internacional y ante quien se han agotado todos los recursos o vías, puestas a su disposición con el objeto de obtener la reparación correspondiente.

2. Nacionalidad de la Reclamación. La Corte Permanente de Justicia Internacional, cuando se refiere a este segundo principio ha declarado:

"Este Derecho queda limitado necesariamente a la intervención en favor de sus propios nacionales, porque a falta de un acuerdo especial, ese vínculo de la nacionalidad entre el Estado y el Individuo, lo que por sí solo confiere al Estado el Derecho de la Protección Diplomática, y es como una parte de la función de la protección diplomática debe contemplarse el derecho de apoyar una reclamación y de garantizar el respeto para la regla de derecho internacional. Cuando el daño ha sido causado al extranjero de otro Estado, ninguna reclamación a la cual dicho daño pudiera dar lugar cae dentro del alcance de la protección diplomática que el Estado tiene derecho de prestar".⁴⁴

La Protección Diplomática solamente puede ejercerse en primera instancia a favor de personas que poseen su nacionalidad, sin dejar a un lado la posibilidad de que mediante la creación de acuerdos especiales, dé lugar a que un individuo que no ostente su nacionalidad goce de los privilegios que brinda aquella, como en el caso de la figura del *Protectorado*, el extranjero miembro del país protegido,

⁴³ Op.cit. Sorensen, Max. pág. 543.

⁴⁴ Idem.

una vez que cubre los requisitos establecidos, puede solicitar la protección diplomática del Estado protector.

3. *Agotamiento de los Recursos Internos.*- Ninguna acción internacional de un Estado será procedente al ejercitar la Protección Diplomática, si previo a la reclamación, el particular (el extranjero dañado) no ha agotado todos aquellos recursos judiciales y administrativos que la legislación del Estado en contra del cual la reclamación es presentada haya puesto a su disposición, en otros términos, "que haya acudido ante el los tribunales del Estado que infligió el daño y no haya obtenido satisfacción, después de haber agotado todas las vías legales que tenía abiertas".⁴⁵

Es otra de las condiciones que jurisprudencialmente se exige para el ejercicio y admisión de la Protección Diplomática en vía judicial.

"La regla de que el extranjero debe de agotar los recursos internos antes de que pueda ejercerse en su favor la Protección Diplomática, es según la Corte de la Haya, una regla de Derecho Internacional consuetudinaria".⁴⁶

Como se recordará y para finalizar este punto, la Denegación de Justicia se constituye en un motivo más para invocar la Protección de un Estado además de ser la de mayor uso en la práctica internacional y que consiste en que un extranjero residente en un determinada nación ha sufrido algún daño por no permitírsele el libre acceso a los tribunales internos. "...que comprende no tan sólo el hecho de que la legislación interna no le permita acudir a los Tribunales sino también el de que su reclamación no sea recibida, o en caso contrario, es decir de que ésta se reciba, observándose irregularidades en el desarrollo del proceso así como en el caso de una resolución considerada como injusta."⁴⁷

⁴⁵ Op.cit. Seara Vázquez, Modesto. pág. 316.

⁴⁶ Díez de Velasco y Vallejo, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público; Tomo I; Madrid, España:Edit. Tecnos, 1973; pág. 275.

⁴⁷ Op.cit. Seara Vázquez, Modesto. pág. 316.

4. *Conducta correcta de la persona en favor de la que se ejerce la protección.* El extranjero que ha sufrido un daño, antes de la interposición de la Protección Diplomática debe de reunir como es sabido una serie de requisitos que se han venido desarrollando en los últimos puntos de este trabajo, sin embargo, se presenta la necesidad para que prospere dicha figura que el particular no haya provocado con su propio comportamiento el daño que se alega. El extranjero afectado debió haber mostrado una conducta intachable, es la conocida teoría de las manos limpias, figura que es aceptada por la doctrina y la jurisprudencia, y por lo tanto una demanda será inadmisibile cuando:

a) El reclamante haya observado una conducta ilícita, violando una ley interna en el país considerado como responsable, por ejemplo, cuando un sujeto con el carácter de extranjero participa en una insurrección o en un movimiento revolucionario contra el gobierno.

b) Al presentar una demanda el extranjero haya cometido algún delito de fraude o bien actúa de manera negligente, de igual manera cuando presenta una reclamación después de diez, quince a veinte años de que ocurrió el daño, es el caso de la inadmisibilidad de las reclamaciones tardías.

C. INTENTOS PARA LIMITAR LA PROTECCION DIPLOMATICA: LA CLAUSULA CALVO.

La aplicación práctica de la Protección Diplomática, era común en aquellas naciones que recurrían a ella so pretexto de defender los derechos de los nacionales ante otro Estado, prevaleciendo una situación de privilegio respecto a los nacionales del Estado infractor.

El desmesurado abuso en que degeneró la conocida figura llegó a crear un ambiente indignante e inadmisibile para la soberanía de la que participaban un gran número de naciones principalmente de América Latina, países que en

desarrollo económico, político y social se consideraban de escaso desarrollo, motivo principal por lo que los extranjeros residentes en aquellos países, en lugar de acudir a diversas instancias que se integraban por aquel conjunto de leyes y Tribunales que el Estado ponía a disposición de sus nacionales así como de aquellas personas con el carácter de extranjeros, preferían el conducto diplomático que proporcionaba ventajas superiores.

César Sepúlveda en su obra *Derecho Internacional Público* comenta al respecto: "Las protestas en contra de esta viciosa e ilegal práctica no tardaron en hacerse sentir en dondequiera. Más no había en América por esos tiempos ius internacionalistas quiénes pudiesen crear una doctrina competente que viniera a contrarestar la nociva costumbre de la interposición."⁴⁸

Resultaba inconcebible que aquellos países que iniciaban su desarrollo rompieran sus relaciones con los países europeos que eran de vital importancia para alcanzar el avance económico deseado ya que el capital invertido pertenecía a sus nacionales.

Todo lo anterior llevó a múltiples intervenciones, por ello hubo la necesidad de formular a principios del siglo XX diversos medios que sin romper las relaciones existentes con dichos Estados habrían de limitar la conducta de los extranjeros, así como las continuas representaciones del personal diplomático.

Es así como surge a la vida jurídica una doctrina que vino a modificar la Responsabilidad Internacional del Estado tratándose de extranjeros; la Doctrina Calvo y en especial la conocida *Cláusula Calvo* convirtiéndose en uno de los principales medios que pondrían fin a esta situación. Su creador el ilustre internacionalista *Carlos Calvo*, publicista argentino que al ocuparse de la figura

⁴⁸ Op.cit. Sepúlveda, César. pág. 247.

del intervencionismo que en esa época gozaba de un gran auge, mostró al mundo las deficiencias éticas y morales de dicha figura.

"...Se pronuncia Calvo contra ellas, señalando que el principio de la igualdad de los Estados impide que se realicen intervenciones, utilizándose como pretexto aparentes daños a los intereses privados, reclamaciones y demandas por indemnizaciones pecuniarias en beneficio de los súbditos del Estado que realiza la intervención. También indica el jurista argentino, "...que los extranjeros no tienen porqué reclamar mayores derechos ni beneficios que aquellos que la legislación interna del país donde radican concede a los propios nacionales y deben de conformarse con los remedios que proporciona la jurisdicción".⁴⁹

Proclama así la igualdad entre nacionales y extranjeros, y cuando este último sufre algún daño se ve obligado a recurrir al régimen jurisdiccional del Estado en que se encuentra.

La aplicación práctica de esta teoría incurre en forma genérica a la Doctrina que bajo el mismo nombre, brinda los lineamientos específicos en la que hubo de formarse y por ello la necesidad de diferenciarlas en cuanto a contenido. Es así, como después de haber expuesto como el derecho y en este caso el Derecho Internacional adoptan la *Cláusula Calvo* como un intento para frenar la inmensa sed de dominio y de poder que los países de mayor desarrollo veían en los estados latinoamericanos y que aún hoy día buscan las vías por las cuales irrumpir la paz y desarrollo de las naciones tercermundistas, esto es, *La América Latina*.

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 248.

CAPITULO III. LA CLAUSULA CALVO

A. BOSQUEJO HISTORICO. DOCTRINA CALVO

B. EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCION

C. EL TRATAMIENTO A EXTRANJEROS

D. LA CLAUSULA CALVO COMO AGOTAMIENTO DE
LOS RECURSOS LOCALES

E. LA CLAUSULA CALVO COMO RENUNCIA A LA
PROTECCION DIPLOMATICA

A. BOSQUEJO HISTORICO. DOCTRINA CALVO

La Doctrina Calvo es aquella expresión del pensamiento escrito del ilustre internacionalista argentino, formulada en el año de 1884, CARLOS CALVO quien habría de emitir una de las grandes opiniones difundidas a nivel internacional y objeto de gran discusión y sobre todo en América Latina. La Doctrina Calvo definida simple y llanamente por algunos autores quienes consideran que la misma "se ... muestra en contra de la intervención diplomática o armada, en apoyo de cualquier reclamación de particulares, miembros el país reclamante".⁵⁰

Dicha definición pobre en cuanto contenido no reúne los elementos base de lo que viene propiamente a constituir una doctrina tan controvertida que no obstante de ser muy extensa, me atreveré a entrar a su estudio de una manera breve y de lo más sencillo posible, en virtud, que la Cláusula Calvo (parte medular de mi estudio) tienen su origen en dicha doctrina .

"En 1868, el ministro plenipotenciario... publica la primera edición de su libro El Derecho Internacional Teórico y Práctico, con el que habría de recoger la opinión americana sobre la evolución del derecho internacional proyectándola en Europa, ya que la última edición de esta obra aumentada en seis volúmenes apareció en francés en 1896. Aunque esta no es la única publicación de Calvo, entre ellas tenemos la Colección Histórica y Completa de los Tratados, Convenciones, Capitulaciones, Armisticios, Cuestiones de límites y otros actos

⁵⁰ Gómez Amau, Remedios; México y la Protección de sus nacionales en Estados Unidos; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1990, pág. 47.

diplomáticos de todos los Estados comprendidos entre el Golfo de México y el Cabo de Hornos desde el año de 1943 hasta nuestros días".⁵¹

Alfonso García Robles, en su obra *La Clausula Calvo ante el Derecho Internacional*, nos indica: la Clausula Calvo tiene su origen en la Doctrina Calvo, así llamada por el nombre de su autor... quien la formuló en múltiples escritos durante la segunda mitad del siglo pasado, principalmente en su célebre obra de cuatro tomos *El Derecho Internacional Teórico y Práctico*, en la que se expresa así: "todas (al referirse a las reclamaciones acaecidas sobre la América Latina por las grandes potencias) se han fundado en ofensas personales, reales unas veces, otras abultadas por sus agentes, pintadas siempre por ellos con vivos colores. Y la regla que en más de un caso han tratado de imponer (es decir, los países poderosos sobre los débiles, dígase Estados Americanos) ... es que los extranjeros merecen más consideraciones y mayores respetos y privilegios que los mismos naturales del país en el que residen. Este principio, cuya aplicación es naturalmente injusto y atentatorio a la ley de la igualdad de los Estados, y cuyas consecuencias son esencialmente perturbadoras no constituye regla aplicable en las relaciones internacionales y siempre que se ha exigido por alguno la contestación del otro ha sido absolutamente negativa, debía ser así nos dice Calvo, porque de lo contrario, los pueblos relativamente débiles estarían a merced de los poderosos y los ciudadanos de un país tendrían menos derechos y garantías que los residentes extranjeros".⁵²

La extensión y calidad de la obra de "Carlos Calvo, le dió merecido renombre internacional, máxime que parte de su obra se publica en el idioma francés que permitió mayor difusión en el continente Europeo. En la época moderna su pensamiento ha perdurado a través de lo que se denomina Doctrina Calvo; respecto de la prescripción de la intervención armada para el cobro de deudas y la ejecución de las reclamaciones privadas."⁵³

Por otro lado la Doctrina Calvo, encierra las políticas de intervención ejercidas por las potencias, con las que nuestro autor se encontró en total desacuerdo "... de conformidad con los principios del Derecho Internacional, el cobro de deudas y la ejecución de reclamos privados no justifica de plano la intervención armada por parte de los gobiernos."⁵⁴ Charles Fenwick, afirma que un "Estado no puede aceptar responsabilidades por pérdidas sufridas por

⁵¹ Idem.

⁵² México, D.F.: (s.e.) 1939 pág. 15.

⁵³ Op.cit. Arellano García, Carlos. pág. 249

⁵⁴ Idem.

extranjeros a resultas de guerra civil o insurrección partiendo de la base de que el admitir la responsabilidad en tales casos, significaría una amenaza para la independencia de los estados débiles, que quedarían sometidos a la posible intervención de estados fuertes y crearía una desigualdad injustificable entre nacionales y extranjeros.”⁵⁵

De la doctrina Calvo se desprende una de las manifestaciones de su tesis, la Cláusula Calvo, que no es sino un “dispositivo legal para asegurar que el extranjero no recurra a la protección diplomática de su gobierno cuando ha sufrido un daño real o imaginario de las autoridades del país, obtener una situación de privilegio en desigualdad de los nacionales.”⁵⁶

Por todo lo anterior, la Doctrina Calvo es considerada como el origen de la Cláusula Calvo, que no es más que la expresión legal de la Doctrina Calvo, resultando diferentes porque la Doctrina es la manifestación del pensamiento escrito del ilustre internacionalista mientras que la Cláusula Calvo es la aplicación práctica de parte de su tesis, es un medio a través del cual los países americanos considerados como naciones débiles, tanto política, económico y militarmente, defienden los intereses nacionales de sus Estados en contra del desmesurado proteccionismo diplomático por parte de los extranjeros y ejercida por sus Estados y a consecuencia de ello, el período intervencionista que prevaleció en un período determinado. “La Cláusula Calvo... no hace sino consagrar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros ... inserta generalmente en un contrato de concesión o simplemente en un acción, por la

⁵⁵ *Ibidem.* pág. 250

⁵⁶ Sepúlveda, César. Martínez Báez, Antonio. García Robles, Alfonso. *Tres Ensayos Mexicanos*; Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano (Tercera Epoca), Tlatelolco, México D.F.:SRE; 1974, pág. 21.

que los inversionistas extranjeros se comprometen a considerarse como nacionales respecto a los bienes o derechos de que se trate y renunciar por lo tanto a la protección diplomática de su país de origen.”⁵⁷

“Las principales proposiciones de la doctrina Calvo, es la negación de la intransferencia dictatorial y arbitraria de un Estado en los asuntos de otro, ya que logró demostrar que la intervención no tiene ningún fundamento histórico y que la igualdad de los Estados reclama el respeto a su libertad y a su independencia... adujo las bases de la Doctrina de la No Intervención.”⁵⁸ En su primer tomo, Carlos Calvo resalta el hecho de las intervenciones, después de haber analizado algunas de las principales interevenciones de naciones europeas sobre la América Latina (Francia e Inglaterra en el Río de la Plata y la interevención francesa en México), al respecto Alfonso García Robles, cita un fragmento en el que se describe lo que constituyó tan brillante doctrina:

“Si se examina desde lo alto y con imparcialidad estas interevenciones en los asuntos interiores del Nuevo Mundo, teniendo en cuenta a la vez el móvil que las ha inspirado y los resultados que han producido, es preciso reconocer que todas esas injerencias han tenido por causas primordiales... la tradiciones absoletas del sistema colonial, que no parece comprender que la marcha del tiempo, los progresos de la civilización , el conjunto de los hechos históricos acaecidos a partir del siglo XV, y finalmente, la situación actual del Nuevo Mundo, no permiten ya guiarse en el terreno continental por los recuerdos de tiempos que se han ido para siempre... América lo mismo que Europa, está hoy poblada por naciones independientes y libres, cuya existencia soberana tiene

⁵⁷ Op.cit. García Robles, Alfonso, pág. 18.

⁵⁸ Op.cit. Sepúlveda, César. et.al. pág. 21

derecho al mismo respeto, cuyo Derecho Público interno no tolera injerencia alguna de parte de los países extranjeros, cualesquiera que éstos sean... Al lado de móviles políticos, las intervenciones han tenido casi siempre como pretexto aparentes perjuicios sufridos por intereses privados, reclamaciones y exigencias de indemnizaciones pecuniarias a favor de súbditos o aún de extranjeros cuya protección la mayor parte del tiempo no tenía justificación alguna en derecho... Estas indemnizaciones pecuniarias otorgadas sin liquidación ni exámen previo de su legitimidad, por así decirlo en bloque y a ciegas, aunque siempre bajo la amenaza del recurso eventual a la fuerza por hacerlas prevalecer, se encuentran en la raíz de todos los trastornos que Europa ha provocado en América durante los últimos treinta años.”⁵⁹

Tan pronto y como se dieron a conocer las bases y fundamentos en los que Calvo sustentaba su doctrina, las repercusiones de la misma fueron inmediatas, claro ejemplo -y que de los revisados me pareció importante para citar- ya que salen a relucir importantes aspectos de la Doctrina Calvo es el que a continuación cito:

“Entre las numerosas notas existentes merece señalarse, como ejemplo, la que el gobierno argentino dirigiera al de la Gran Bretaña en 1892, en la que expuso: los extranjeros, desde que entran a un país, se encuentran sometidos a sus leyes y a sus autoridades... cualesquiera que sean, favorables o no al extranjero; en consecuencia éste último, para el ejercicio de sus derechos lo mismo que para las acciones civiles o criminales... debe dirigirse como los

⁵⁹ *Ibidem*, pág 62

nacionales a esas autoridades... de otro modo, los extranjeros serían un Estado dentro de otro Estado, una monstruosidad política...”⁶⁰

La Cláusula Calvo , no es más que la expresión de una doctrina que bajo sus dos aspectos, la no intervención y la igualdad de nacionales y extranjeros, es la cláusula que se encuentra por lo general incluida en un contrato de conceción o simplemente en una acción, convenio, etc. por la que los inversionistas extranjeros se comprometen a considerarse como nacionales respecto a los bienes o derechos de que se trate y renunciar por lo tanto a la Protección Diplomática de su país de origen.

No obstante el tiempo transcurrido, conviene ejemplificar como fue inserta la Cláusula Calvo en una diversidad de contratos, de concesiones o bien acciones, como fueron cada uno de los títulos que constituyeron el capital social de la Compañía Mexicana de Petróleo, EL AGUILA S.A. aquí en México, en el período en que tuvo verificativo la expropiación del Estado Mexicano el 18 de marzo del año de 1938:

“Todo extranjero que en cualquier tiempo o por cualquier título adquiera un interés o participación social en esta sociedad, se considerará por ese simple hecho como mexicano, respecto de uno y otra y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno respecto de dicho interés o participación, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perderla en beneficio de la nación mexicana”.⁶¹ Todo ello por el fundamento legal asentado en la Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos, que por el constante

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Op.cit. García Robles, Alfonso, pág 16

intervencionismo que vivió no dudo en adherir a su Constitución la Cláusula Calvo en el artículo 27 fracción I.

Igual o mayor importancia que las legislaciones nacionales de los países latinoamericanos lo fueron las Conferencias Interamericanas o Latinoamericanas, influenciadas por el notable pensamiento de Calvo, así como por el hecho de que al aceptarse de que al obtener el reconocimiento de los Estados de los principios ahí asentados, adquiere gran fuerza dentro del ámbito internacional. Por ahora dichas conferencias no serán tratadas, me reservé el estudio de ellas para el último capítulo, la razón es porque en éste capítulo me referiré únicamente a la Cláusula Calvo y a su desenvolvimiento e incorporación en los pueblos de la América Latina.

El propósito fundamental de este apartado fue el de poner en claro las diferencias que existen entre la Doctrina Calvo y la Cláusula Calvo, concluyendo que la primera es la expresión del pensamiento del conocido y renombrado jurista argentino Carlos Calvo y la Cláusula Calvo es un medio de defensa de los intereses de aquellos países que a finales del siglo XIX hasta nuestros días son considerados naciones débiles, para frenar el poderío de dominio que veían las naciones poderosas sobre ellas, so pretexto de la defensa de sus nacionales (extranjeros), asentada en aquellas acciones, concesiones o contratos celebrados con los extranjeros que se manifiesta a favor de ella.

B. EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCION

Para conocer el desenvolvimiento que tuvo el principio de no intervención resulta conveniente y a su vez interesante conocer algunos antecedentes que llevaron a otorgarle amplio reconocimiento internacional a las ideas de Carlos Calvo: "El principio de No intervención hace su aparición en la

VI Conferencia Interamericana de La Habana, en 1928. En Montevideo en 1933, la VII Conferencia Interamericana produjo una Declaración de Derechos y Deberes de los Estados por lo cual se condena la intervención de un Estado en los asuntos internos o externos de otro, cualquiera que sea el pretexto, lo cual fue aceptado, con salvedades, por los Estados Unidos... más fue en la Conferencia de Consolidación de la Paz, en Buenos Aires Argentina, en 1936, donde el principio encarnó en una forma convencional, pues de ahí surgió el Protocolo de No Intervención... Fue en Bogotá, en 1948 en donde se consolidó de manera plena en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en el artículo 15 actual artículo 18: Ningún Estado o grupo de estados, tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de otro..."⁶²

A nivel Internacional, el principio de No Intervención, habría de adquirir fuerza cuando se adopta en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, la Resolución 2131 (XX), que condena la intervención en los asuntos internos y externos de los estados y cuya parte operativa incluye el texto del artículo 18 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), confirmándose con la resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, de la Asamblea General que a la letra señaló: "Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de amenaza de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del

⁶² Op.cit. Sepúlveda César, et.all., pág. 21

derecho internacional. Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, y tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas y de intervenir en las luchas interiores de otro estado.⁶³ No obstante de lo claro y bien esclarecidas disposiciones de la anterior resolución, las violaciones al principio de no intervención prosiguen.

"... En la doctrina Calvo ninguna intervención se tolera en los asuntos internos y externos de otro Estado cualquiera que sea el pretexto, y por otra parte, los extranjeros no tienen más derecho que los nacionales y como consecuencia de la promesa general, cualquier intervención diplomática o no, para hacer cumplir reclamaciones privadas de esos extranjeros; está condenada, carece de fundamento. En la teoría moderna, esto se traduce: El estado es sólo responsable en el Derecho Internacional por daño a extranjeros, cuando se ha cometido , en la operación de los recursos locales, una denegación de justicia, y no procede la reclamación diplomática ni aún en ese caso.⁶⁴

Los orígenes de dicho principio se remontan a la conocida Doctrina Monroe⁶⁵ que servirían como punto clave para que el reconocido jurista

⁶³ Ibidem. pag 72

⁶⁴ Sepúlveda Gutiérrez César. La Responsabilidad Internacional del Estado y la Validez de la Cláusula Calvo (Tesis) México, D.F.: UNAM, 1944, pág. 44

⁶⁵ Declaración formulada por el Presidente Monroe, con ocasión del mensaje del Ejecutivo al Congreso de los Estados Unidos, en 2 de diciembre de 1823, en la que se rechaza cualquier intervención de los gobiernos europeos en el continente americano y la posibilidad de establecer en el mismo nuevas colonias o recuperar las que ya habían obtenido su independencia. Esta declaración, en el fondo, era la expresión de una aspiración brutal que se podría formular en los términos siguientes: América para los norteamericanos. Diccionario de Derecho; por Rafael de Pina; 16a. ed.; México D.F.: Editorial Porrúa, 1989.

retomara algunas de sus ideas principales, y que beneficiaron el desenvolvimiento de los países latinoamericanos.

La historia señala, que debido al intolerable abuso de derecho que los Estados europeos le dieron al acto mismo de la intervención -principalmente Francia e Inglaterra llevaron a grandes juristas americanos a velar por la paz e integridad de las naciones latinoamericanas debido a la expansión de las grandes potencias como resultado de la Revolución Industrial, y por lo tanto del naciente afán por adquirir territorios en otros continentes, mostrando gran astucia para fundamentar las excusas o pretextos, que radicaba generalmente en indemnizaciones pecuniarias en beneficio de sus súbditos que servían a su vez para llegar y posesionarse de ellas y por lo tanto violar la soberanía de cada pueblo integrante de latinoamerica. "Débase reclamar para América, la lucha constante y abierta contra el principio de intervención de un Estado en los asuntos de otro postulado que fue sostenido de un modo sistemático por las grandes potencias -Calvo es quien inicia esta lucha y la realiza de manera total..."⁶⁶ "Examina el autor el funcionamiento de la institución y la encuentra apropiada (solo en casos limitados), pero en general, la condena severamente y sobre todo, cuando se trata de las intervenciones europeas en los asuntos de México y de la Argentina (1838). Si se examina con imparcialidad esas intervenciones, ... teniendo en cuenta también el móvil que las ha inspirado y los resultados que las han producido, es necesario reconocer que todas esas ingerencias han tenido por causa, ... de una parte, la diferencia de régimen político en el que están colocados los pueblos de América y los Estados Europeos, y de la otra, las tradiciones del sistema colonial que no parecen comprender que la marcha del tiempo, el progreso de la civilización, el

⁶⁶ Op.cit. Sepúlveda Gutiérrez, César, pág. 43

conjunto de hechos históricos realizados después del siglo XV, la situación actual del nuevo mundo, no permite tomar más como guías, sobre el terreno continental, los recuerdos de tiempos idos para siempre. América como Europa, está poblada hoy por naciones independientes y libres, cuya existencia soberana les dá el derecho al mismo respeto, cuyo derecho público interno no admite intervención de ninguna clase por parte de las naciones extranjeras, ... y se olvida que de nación a nación, los derechos reclamados deben reposar sobre la base de una reciprocidad justa, y se ha visto que Europa se ha fundado en el principio de inmiscuirse en los asuntos internos del nuevo mundo, los estados americanos tienen exactamente el mismo derecho a intervenir en los asuntos interiores de los Estados Europeos...⁶⁷

De todo lo anterior, se concluye que Carlos Calvo, que la Doctrina Calvo se pronunció en contra de cualquier tipo de intervención atentatoria de la soberanía de cualquier Estado sea americano, europeo o africano, porque la soberanía de una nación se considera inviolable, es por ello, que en la actualidad se busca remediar aquellos conflictos que surgen en torno a los extranjeros entre los países del mundo, acudiendo a las instancias previstas para el caso. No está permitido acudir a un Tribunal Internacional, sin antes haber agotado los recursos internos que cada Estado prevee en sus leyes para ser aplicados a sus ciudadanos así como para los extranjeros que llegan a pisar su territorio, excepto en caso de una manifiesta y fundada denegación de justicia.

⁶⁷ Idem

C) EL TRATAMIENTO A EXTRANJEROS

La doctrina Calvo, tuvo como principal objetivo, "el consagrar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, negando que éstos últimos puedan gozar de un tratamiento privilegiado, en relación con los nacionales, lo que resultaría a todas luces inexplicable e injusto."⁶⁸

Es por ello, que el cuestionamiento con el cual iniciaré este inciso, es el hecho de conocer cuales son las prerrogativas de aquellas personas que se encuentran en un Estado que no es el suyo, por un periodo corto, como residentes o como enviados oficiales de su país, es decir, con el carácter de extranjero. El extranjero goza de las mismas prerrogativas del que todo ciudadano participa y que cada Estado como nación soberana ha determinado para él, pero no hablemos únicamente de derechos, sino también de obligaciones. Respecto a los derechos no se habrá de vulnerar el mínimo de derechos preconizados por el Derecho Internacional: "La doctrina es unánime al establecer que la condición jurídica de los extranjeros está sujeta al derecho interno de los estados y a las normas de derecho internacional." Niboyet al respecto señala: "Negar a un Estado el derecho de determinar en su territorio con absoluta independencia los derechos de que han de gozar los extranjeros sin preocuparse de las legislaciones de los demás países, implicaría una restricción a la soberanía del mismo... conviene... asegurar al extranjero, el mínimo de derechos exigido por el respeto a las reglas del derecho de gentes."⁶⁹

⁶⁸ Op.cit. García Robles, Alfonso; pág 15-16

⁶⁹ Op.cit. Arellano García, Carlos. pág. 239.

Cuando la afectación a los derechos del ciudadano salen a relucir, no es de dudarse que aparezca la figura de la Responsabilidad Internacional, toda vez, que resultan dañados los principios fundamentales protegidos por el Derecho Internacional aceptados y reconocidos por la comunidad internacional a cargo del Estado al que pertenece el individuo afectado. El curso de la historia es claro, al señalar que gran número de intervenciones tuvieron como pretexto principal, la violación a los derechos de los extranjeros en un determinado Estado, después de haber intentado la reclamación precedente.

Charles G. Fenwick se refiere a la repercusión internacional que tiene la condición jurídica de los extranjeros "... en los últimos años la presencia de extranjeros dentro del territorio de los Estados ha dado lugar a que se susciten numerosas controversias internacionales... que a su vez obedece a diversos factores, como son: a) el rápido desarrollo de las relaciones comerciales internacionales; b) el aumento notable en el número de extranjeros residentes en ciertos estados que ofrecen mejores oportunidades para el trabajo y para las empresas comerciales, c) mayor rigidez de las gestiones gubernamentales, y d) la política variable de ciertos estados con respecto a los derechos individuales de la persona y la propiedad."⁷⁰

Se dice, que la obligación que tiene todo estado de proteger a sus nacionales, en contra de las violaciones a las normas de derecho internacional referentes al tratamiento de los extranjeros, es un derecho del Estado no de sus nacionales, ya que es el Estado quién determinará si efectivamente existe o no violación, a esos derechos, además de decidir si hace suya o no la reclamación.

⁷⁰ Ibidem. 240.

Hablamos del mínimo de derechos en favor de los extranjeros, pero qué tan amplio resulta ser el concepto anterior, cierto es que sin excepción alguna los juristas de esa manera lo admiten pero nunca señalan cual es ese mínimo de derechos. Kelsen, expone lo siguiente: "En lo que se refiere a los derechos, cada Estado está obligado, por el derecho internacional general a otorgar a los extranjeros, por lo menos, la igualdad ante la ley con sus nacionales, en cuanto a la seguridad de las personas y la propiedad. Sin embargo, no significa que el Derecho del Estado deba conferir a los extranjeros los mismos derechos que a sus nacionales. Los extranjeros pueden estar excluidos de los derechos políticos, de ciertas profesiones y aún de adquirir la propiedad de la tierra. No obstante, la situación jurídica que se otorgue a los extranjeros **no debe estar por debajo de un nivel mínimo de civilización**; sin que constituya una excusa, el hecho de que la situación jurídica otorgada a los ciudadanos por el derecho nacional no corresponde a este nivel."⁷¹

El estado a nivel interno es el encargado de reglamentar la condición jurídica del extranjero sin transgredir el mínimo de derechos a que todo ser humano tiene derecho, sin que de ninguna manera se comparen con aquellos derechos que son propios de los nacionales de un determinado estado, no es posible determinar si ese mínimo de derechos será menor, mayor o igual, lo único que si es claro, es que no es posible afectar una comparación entre ambas, es decir, de tratar de comparar aquellos derechos que los nacionales a través de intensas luchas lograron obtener, para que repentinamente se presente un extranjero pretendiendo que se le concedan mayores o iguales privilegios por el

⁷¹ Ibidem. pág. 241.

hecho de provenir de un país con mayor alcance económico, político y social. El mínimo de derechos se reduce a:

- Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho;
- Los derechos privados adquiridos por los extranjeros han de respetarse;
- Han de concederse a los extranjeros los derechos de libertad,
- Han de quedar abiertos los procedimientos judiciales, y
- Han de ser protegidos contra delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor.

Calvo, señaló al respecto: "Es ciertos que los extranjeros que se establecen en un país tienen el mismo derecho a la protección que los nacionales, pero no deben reclamar una protección más amplia. Si sufren algún daño, deben contar con el gobierno del país donde residen y al que pertenecen los autores de la violencia y no reclamar más... -extrema su opinión en cuanto al trato a ciudadanos de otros países- No pueden reclamar aquellos ningún beneficio que no esté concedido en las mismas circunstancias a los nacionales, y en caso de sufrir algún injusto, tienen que conformarse con la resolución definitiva del estado donde se les causa el daño, sin recurrir en ningún caso a la interposición diplomática de su gobierno que Calvo condena con tanto rigor..."⁷²

La condición jurídica de los extranjeros hubo de ser tema central en las Conferencias Panamericanas que buscaron codificar las normas que regirían dicho principio, no corresponde a este capítulo el hablar de las citadas Conferencias sino hasta el capítulo siguiente al que he titulado precisamente así *Las Conferencias Panamericanas*.

⁷² Op.cit. Sepúlveda Gutiérrez, César, pág 45

D) LA CLAUSULA CALVO COMO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS LOCALES

Sin que haya necesidad de profundizar en el tema, señalaré que la cláusula calvo, la cual prevee dentro de su contenido, dos aspectos: el primero de ellos -al que me referiré con posterioridad-, señala que al plasmar en un contrato o en una concesión el individuo renuncia a la protección de su Estado y por otro aquel en el que resulta indispensable agotar todos y cada uno de los recursos locales que la jurisdicción de un estado ponga a su disposición; Calvo lo que buscó con su afamada doctrina era el hecho de que tanto extranjeros como nacionales son iguales, por lo que si el nacional tiene instancias a las que debe acudir, cuando se siente aludido en alguno de sus derechos, porqué el extranjero se iba a librar de tal situación, asimismo debió de haber agotado dichas instancias antes de interponer ante su estado la Protección Diplomática.

Para aplicar la regla de agotamiento de los recursos locales, se tiene que considerar primero, un nexo entre el individuo lesionado y el estado cuyas acciones se impugnan, esto es, "... La regla es aplicable tan sólo cuando el extranjero ha creado o se considera que ha creado, una conexión voluntaria, consistente y deliberada entre él mismo y el estado extranjero, por ejemplo, debido a su residencia o a sus actividades comerciales, a la propiedad de bienes en dicho estado o en virtud de haber establecido algún contacto con su gobierno, tal como en el caso de extranjeros tenedores de bonos..."⁷³

⁷³ Op.cit. Sorensen, Max. pág. 551.

El reconocido internacionalista, Max Sorensen, al referirse a este tema nos habla de la función de la regla, es decir, la exigencia de agotar los recursos locales lleva consigo el dar oportunidad al estado demandado de hacerse justicia, a través de su propio sistema jurídico y obtener una declaración de sus propios tribunales antes de ser condenado y declarado como responsable de los daños que se hubiere causado a un extranjero por un tribunal internacional.

La Corte Internacional de Justicia, sentó lo anterior como fundamento de la regla, cuando expresó (Caso Interhandels) "que antes de poder comparecer ante un tribunal internacional, se ha considerado ... necesario, que el Estado donde ocurrió la violación tenga la oportunidad de repararla por sus propios medios, dentro de su propio sistema jurídico interno..."⁷⁴ La regla de que deben agotarse los recursos locales, tiene como fundamento, "el respeto por la soberanía y la jurisdicción del estado que es competente para tratar la cuestión ante sus propios órganos judiciales."⁷⁵

"... Fue cuando el funcionamiento de las Comisiones Mexicanas de Reclamaciones de 1926 a 1934, en que a la cláusula Calvo se le hizo objeto del más riguroso exámen se impuso a la postre venciendo las visicitudes. A partir del asunto de la North American Dredging Company del 31 de marzo de 1926, en donde el tribunal encontró que una Cláusula Calvo de agotamiento de los recursos internos era eficaz para impedir que una reclamación viniera al Tribunal de Arbitraje antes de que el interesado hubiera agotado los remedios locales, quedó establecido definitivamente, la regla de que el extranjero debe recurrir a los Tribunales del país para reparación."⁷⁶

⁷⁴ Ibidem, pág. 552.

⁷⁵ Ibidem, pág. 553.

⁷⁶ Op. cit. Sepúlveda, César. pág. 250.

Para ejemplificar el tema, tal vez, es conveniente el transcribir el caso North American Dredging Company, para observar la forma en que se aplicó la Clausula Calvo como agotamiento de los recursos locales y la interpretación que las Comisiones de Reclamaciones mostrarón al conocer el asunto:

“En este caso, la reclamante celebró un contrato con el Gobierno Mexicano, en el que se obliga a excavar y limpiar una bahía. En dicho contrato se incluyó la Cláusula Calvo, contenida en el artículo dieciocho: ‘El contratista y todas las personas que como empleados o con cualquier otro carácter tomaran parte en la construcción de la gran obra objeto de este contrato, directa o indirectamente, serán considerados como mexicanos en todo lo que se relacione dentro de la República, con la ejecución de tal obra y con el cumplimiento de este contrato; sin que puedan alegar con respecto de los intereses o negocios relacionados con éste, ni tener otros derechos ni medios de hacerlos, que los que las leyes de la República concedan a los mexicanos, ni disfrutar de otros más que los establecidos a favor de éstos, quedando en consecuencia, privados de todo derecho de extranjería y sin que por ningún motivo sea de admitirse la intervención de agentes diplomáticos extranjeros en ningún asunto, que se relacione con este contrato.’⁷⁷

El párrafo anterior resulta de fácil interpretación, el hecho de que los contratantes se obligan a regirse por las leyes mexicanas en lo que se refiere a todos los problemas que pudieran suscitarse entre los contratantes, asimismo es considerado el hecho de no recurrir a la protección de su estado, ni a la

⁷⁷ Olea Muñoz, Javier. La Aportación de México al Derecho Internacional, México, D.F.: UNAM (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales) 1954, pág. 68

intervención de sus agentes diplomáticos, renunciando de manera expresa a cualquier derecho de extranjería.

La Comisión de Arbitraje que fue instaurada para resolver el conflicto que se suscitó fue determinante al señalar que el artículo 18 era claro en cuanto a contenido: considerando contrario a las leyes la intervención de Estados Unidos en favor de su reclamante, tomando en cuenta que sólo era procedente intervenir a un Estado en el caso de denegación de justicia previo el agotamiento de los recursos locales. Por otra parte al analizar el artículo observamos que presentó serias violaciones, tales como: en primer lugar el hecho de que ni la misma Comisión se encontraba facultada para intervenir, porque no fueron agotados previamente los recursos internos del Estado -en este caso el Mexicano- ya que no hubo violación a los principios de Derecho Internacional para acudir a un Organismo Internacional (recordando que un requisito para que prospere la Protección Diplomática es el agotamiento de los recursos locales, acto que prohibía el citado artículo 18); y en segundo lugar, el extranjero al firmar el contrato manifestó su conformidad, es decir, hubo acuerdo de voluntades entre las partes.

Por otra parte, "El artículo V de la Convención de Reclamaciones, manifestó: 'Que las altas partes contratantes están acordes, en arreglar de la manera más satisfactoria las reclamaciones de sus ciudadanos y de dar en su caso, justas compensaciones, en los daños o depredaciones sufridas, y están de acuerdo en que ninguna reclamación debe ser aceptada o rehusada por la comisión en aplicación de los principios generales del derecho internacional, sin que previamente se agoten los recursos jurídicos que establece la legislación

local, esto como condición precedente a la validez de la aceptación de cualquier reclamación.' ⁷⁸

La anterior transcripción fue con el propósito de mostrar la importancia que tuvo la aplicación de la Cláusula Calvo a nivel internacional. Hoy día, todo individuo extranjero sabe y conoce las repercusiones que trae consigo la aceptación de una cláusula como la creada por Carlos Calvo, y más aún conociendo los beneficios que le proporciona invertir en naciones como la de México. Además que el extranjero nunca se vió coaccionado para firmar un contrato en el que renunciaba al derecho de protección de su estado y no al derecho que tiene su estado de protegerlo porque se trata de actos totalmente diferentes. En el siguiente apartado precisamente tocaré lo relacionado a la gran controversia que se ha suscitado en torno a la Renuncia a la Protección Diplomática por parte del extranjero que un determinado momento resulta afectado.

E. LA CLAUSULA CALVO COMO RENUNCIA A INTENTAR LA PROTECCION DIPLOMATICA

Cuando los Estados Americanos retomaron parte de los principios fundamentales formulados por Calvo, por medio de la Cláusula Calvo, tenían plena conciencia de las repercusiones que provocaría al implementarse. El maestro César Sepúlveda, manifiesta que la Cláusula Calvo como renuncia a la protección diplomática, es lo que propiamente constituye la Cláusula Calvo. "... Por ella el extranjero renuncia a recurrir a la protección del gobierno del país de

⁷⁸ Op.cit. Gómez Arnao, Remedios. pág 70

donde es originario, insertando tal declaración en un contrato suscrito por él..."⁷⁹

He ahí de donde deviene la gran controversia, al estipular que el extranjero al aceptar un contrato, una concesión o una acción en donde se haya inserto este tipo de cláusulas y sin sujeción a ninguna condición, se obliga a renunciar a la protección de su país, lo que no es tan aceptado por gran número de doctrinarios.

Resulta conveniente, el indicar la diferencia entre lo que es la Cláusula Calvo como agotamiento de los recursos locales y la Cláusula Calvo como renuncia a la Protección Diplomática, en la primera se ve limitada a una denegación de justicia, es el único medio por el cual un estado puede interponer la protección de su estado previo agotamiento de los recursos locales, mientras que en el segundo de los casos, esto es como una renuncia a la protección de su Estado, no es posible alegar violación al derecho internacional, o bien una denegación de justicia para que proceda, la razón es porque el extranjero es quien habrá de determinar de propia voluntad si acude o no a su Estado .

El profesor Sepúlveda , señala que:"La esencia de esta cláusula es despojar de contenido material a cualquier reclamación diplomática hecha por daño a un extranjero. La Cláusula Calvo expresada en estos términos es un convenio y participa 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 ningún derecho, es sólo un

⁷⁹ Op.Cit. Sepúlveda, César. pág. 251.

aumento en los riesgos de pérdida asociados normalmente a cualquier relación contractual por lo que se obtiene un privilegio.”⁸⁰

La Cláusula Calvo, como renuncia a la Protección Diplomática no ha sido aprobada por la jurisprudencia internacional, simplemente ha sido objeto de discusiones por tratadistas que a favor o en contra se han dedicado a emitir opiniones.

“Los autores que impugnan la validez de la cláusula Calvo, de este tipo olvidan que las reclamaciones internacionales tienen también un carácter privado, y que las personas particulares pueden disponer de sus pretensiones. Además, tales reclamaciones no pueden ser presentadas sin la aprobación del individuo reclamante.”⁸¹

No es mi propósito el dedicarme a transcribir párrafos para poder indicar qué es lo que debemos entender por una Cláusula como renuncia a la Protección de un Estado, enunciaré los principales puntos que a mi parecer resultan de gran importancia y contenido:

-Cuando un individuo extranjero ha aceptado que la Cláusula Calvo quede establecido en un contrato (es decir, a renunciar a invocar el auxilio de su estado, so pena de perder los bienes o derechos que le corresponden) tiene pleno conocimiento que en caso de contradecir alguna de las disposiciones previstas por ella perderá esos bienes, por así establecerse en el acuerdo de voluntades celebrado. Y por lo tanto, al encontrarse en ese supuesto, el Estado afectado

⁸⁰ Ibidem. pág. 252.

⁸¹ Idem.

procederá a actuar como parte lesionada al no haberse cumplido el contrato por el extranjero aplicando la penalidad prevista. La reacción del Estado al que pertenece el extranjero será el de interponer una reclamación alegando responsabilidad del estado lo cual carece de todo efecto, así como falta de fundamentación, porque no se presentó el caso de una denegación de justicia, en ningún momento se niega el acceso a la jurisdicción local, porque el acto por el que el Estado priva al extranjero de sus bienes, al disolverse el contrato, no es por sí mismo ilícito internacional, puesto que es susceptible de ser sometido a la jurisdicción local, buscando reparación.

Los argumentos presentados no llevaron más que a la reacción de los doctrinarios del Derecho Internacional, al manifestarse muchos de ellos en contra de la Cláusula Calvo otros a favor, ahora ha llegado el momento de establecer mis puntos de vista que considero aceptables para argumentar que tan válida es la multicitada CLAUSULA CALVO en los regimenes jurídicos de las naciones latinoamericanas y especialmente a México por ser el país en donde radico y donde mayor aceptación y aplicación presentó. Y para finalizar lo que respecta a la renuncia a la Protección Diplomática vino a frenar las incipientes reclamaciones, ya que es lógico, que un extranjero con una cláusula de ese tipo tenga el temor de sufrir la rescisión del contrato y sus consecuencias, esto es, de perder sus bienes adquiridos o derivados de ellos en beneficio de la Nación de que se trate, pues sólo recurrirá a su Estado si estuviere decidido a abandonar definitivamente los negocios y beneficios obtenidos por tales contratos.

**CAPITULO IV. LA VALIDEZ DE LA CLAUSULA CALVO EN EL
DERECHO INTERNACIONAL: EL CASO DE AMERICA LATINA**

A. ARGUMENTOS EN APOYO

B. ARGUMENTOS EN CONTRA

C. PERSPECTIVAS ACTUALES Y POSIBLES SOLUCIONES

D. LA CLAUSULA CALVO EN AMERICA LATINA:

D.1. LA CLAUSULA CALVO Y LAS
CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS.

D.2. LA CLAUSULA CALVO Y LAS
CONFERENCIAS PANAMERICANAS

E. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CLAUSULA CALVO EN
MEXICO

E.1. ANALISIS AL ARTICULO 27 FRACCION I DE
LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS

E.2. ANALISIS A LA LEY ORGANICA DEL
ARTICULO 27 FRACCION I

E.3. ANALISIS AL TITULO SEGUNDO CAPITULO I Y II DE LA
LEY DE INVERSION EXTRANJERA

A. ARGUMENTOS EN APOYO

Por mucho tiempo estudiosos del derecho internacional intentaron y lograron que la Cláusula Calvo tuviera un reconocimiento a nivel mundial, sobre todo en los países europeos, como España, Francia e Inglaterra, esto es, al ser reconocida por gran número de países le otorgaron a la Cláusula Calvo validez jurídica, en primera instancia de manera absoluta, cuando los pueblos de la América Latina la plasman en sus Constituciones rectoras, para después otorgarle un reconocimiento (llamémosle pleno) en las Conferencias Panamericanas que resultaron de gran importancia. Posteriormente y de acuerdo a la situación predominante en cada país y porque no a nivel mundial, la valiosa Cláusula Calvo en la que las naciones se vieron apoyadas se pone en tela de juicio, es decir, que tan conveniente es que una cláusula de este tipo siga apareciendo como parte de los principios rectores que conforman la vida jurídica de una nación fundados en su Carta Magna. Algunos autores han manifestado que una disposición de esta naturaleza no puede ser suprimida ya que fue y seguirá siendo un medio de defensa contra las naciones poderosas y deseosas de poderío y dominio. Los Estados Unidos de Norteamérica representan un claro ejemplo de ello, ya sea vía Tratado, vía conversaciones, reuniones, visitas de estado y demás actos, por el que mantienen un amplio control sobre nosotros (países americanos), basta con señalar el nombre de México y el tan conocido Tratado de Libre firmado por los Estados Unidos de Norteamérica, el Canadá y México por lo que las dos primeras naciones mencionadas han logrado introducir y mantener un autocontrol sobre el Estado Mexicano, no obstante de que el artículo 27 fracción I de la Constitución de ese país y sus leyes reglamentarias restringen la inversión extranjera, sean severas o no las restricciones de los extranjeros poco importa, toda vez, que tratándose de

una persona extranjera que viene dispuesto a hacer fortuna conoce cual es camino adecuado para manejar la situación, sabe que un estado para el que los ingresos provenientes del exterior resultan importante buscan a todas luces lograr que se le autoricen actos de dominio, posesión hasta de distribución de la riqueza que en apariencia le pertenece únicamente al nacional como por ejemplo, la adquisición de concesiones, la celebración de contratos, acciones o inmuebles. Problemática prevaeciente hoy día en nuestro país se observa una especie de invasión pacífica pero con un claro objetivo adueñarse de nuestro territorio, pero a través de medios discretos por los que poco a poco nos va despojando de lo que es nuestro; pero es tanto el autocontrol que el vecino país mantiene sobre nosotros que los altos funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores órgano competente de la Administración Pública Federal les ha faltado valor para rechazar solicitudes de extranjeros o hacer frente a sus superiores, por lo que es posible concluir que si bien es cierto, la Cláusula Calvo carente de aplicación necesita ser reforzada porque el peligro en el que se encuentran las naciones americanas día con día se manifiesta severamente. A favor o en contra, la situación se presenta un tanto complicado, debe o no aceptarse la validez jurídica de la Cláusula Calvo, como fue posible observar los puntos a favor o en contra son difíciles de señalar, sin embargo, resulta interesante llegar a determinar un argumento al respecto.

Por ahora me reservo emitir comentarios, he de señalar quienes y porqué se muestran a favor de la Cláusula Calvo. Sin dejar a un lado el hecho de que así como han apoyado la validez de la Cláusula Calvo, hubo también quienes se manifestaron en contrade las posturas señaladas por la Doctrina Calvo. Los criterios emitidos por los internacionalistas, son diversos avocándome en este momento a los argumentos en apoyo.

“La postura latinoamericana frente al derecho internacional, no es más que una racionalización de ciertas actitudes producidas por la situación de subdesarrollo político y económico que guardan los estados hispanoamericanos frente a las grandes potencias de Norteamérica y España. Esencialmente los estados latinoamericanos han adoptado, y ciertamente han ayudado también a formar, la tradición clásica del Derecho Internacional. Aquellas doctrinas específicas que ellos han desarrollado, deben de ser vistas claramente como expresiones de los intereses de las naciones política y económicamente débiles, en respuesta a las reclamaciones y práctica de las naciones poderosas. Así, la Cláusula Calvo como una de las doctrinas de las que deriva la modernamente conocida doctrina de la No intervención y Autodeterminación de los pueblos; el aspecto de la igualdad de nacionales y extranjeros, como personas humanas titulares de un mínimo standard de derechos reconocidos por las naciones de la comunidad internacional, y el reconocimiento de la jurisdicción territorial. Todos estos principios sostenidos por nuestras naciones y que les confieren un toque de solidaridad en el ámbito mundial, han adquirido gran relevancia en la diplomacia y en la política internacional, tal hecho lo podemos corroborar mediante el análisis de los documentos que nos relatan la secuencia de las Conferencias Panamericanas, en las cuales se sostuvo el principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, y en la Conferencia de Bogotá donde nació el documento constitutivo de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el año de 1947, se hace una manifiesta declaración de los principios de la Cláusula Calvo en el artículo VII del Pacto de Bogotá, que a la letra dice: ‘Las altas partes Contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia entre la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales domésticos competentes del estado respectivo.’ El pacto

fue ratificado por todos los países hispanoamericanos, con la única reserva por parte de los Estados Unidos, en relación al mencionado artículo, como respuesta a su franca oposición a reconocerle completa validez a la Cláusula Calvo.”⁸²

Por su parte, Hans Kelsen, citado por Carlos Arellano García en su Obra Derecho Internacional Público, nos dice: “Algunas veces se inserta una Cláusula en los contratos concluidos entre un gobierno y un extranjero, con el propósito que una disputa nacida del contrato no dé lugar a la intervención diplomática de parte del Estado al cual pertenece el extranjero (la llamada Cláusula Calvo). Muchos de los tratadistas están de acuerdo en que tal Cláusula no tiene el efecto de privar al Estado interesado del derecho que tiene según el derecho internacional, de proteger a sus propios ciudadanos.”⁸³

Una opinión favorable, es la formulada a través de una serie de limitaciones presentadas por el gran internacionalista Max Sorensen: “La Cláusula Calvo es una estipulación pactada en un contrato entre un extranjero y un gobierno, de acuerdo con la cual el extranjero conviene en no acudir al gobierno de su nacionalidad para que lo proteja en relación con cualquier conflicto que surja del contrato. La Cláusula ha adoptado diferentes formas, pero generalmente dispone que las dudas y controversias que puedan surgir debido a este contrato serán resueltas por los tribunales competentes del Estado, de conformidad con su derecho y no darán lugar a ninguna intervención diplomática o reclamación internacional.

⁸² De los Angeles Fernández Monter, Silvia Nelly. Validez de la Cláusula Calvo frente al Derecho Internacional Diplomático (Tesis); México, D.F.: Universidad Femenina de México; 1967, pág 72-73.

⁸³ Op.cit. Arellano García, Carlos, pág. 253.

Otro de los argumentos a favor, es la opinión presentada por el internacionalista hispano Modesto Seara Vázquez, que a la letra nos dice: "... ha venido introduciéndose en la práctica de las naciones hispanoamericanas la costumbre de incluir en los contratos celebrados con extranjeros la condición de que no recurrirán a la protección diplomática para los conflictos que pudieran surgir de la interpretación o aplicación de tales contratos, debiendo considerarse para esos efectos como nacionales del país en cuestión... Eso es en lo que consiste la Cláusula Calvo en su acepción más correcta."⁸⁴

"La cuestión que se presenta ... es la de determinar el valor que puede dársele. ¿Puede una persona renunciar a la protección diplomática de su Estado? A la defensa que de esta institución se hace en los Estados hispanoamericanos puede oponerse la negativa a reconocerle un valor que mantiene la Jurisprudencia internacional... En el fondo, la cuestión se reduce a determinar si entra en el ámbito de la libertad de contratación, de la facultad de una parte (la persona contratante) de fijar en el contrato la condiciones que crea convenientes, o si pertenece más bien al campo del Derecho Público de los derechos que le corresponden como un nacional de un Estado, y a los cuales no puede renunciar. Se alega también que en el caso de faltas cometidas contra un extranjero, el Estado a que pertenece tiene un derecho propio a presentar la reclamación mediante la protección diplomática, y que sus nacionales no tienen facultades para renunciar a un derecho que le corresponde al Estado." "La validez de la Cláusula Calvo se apoya en las siguientes razones: cuando una persona celebra un contrato, debe conocer perfectamente los riesgos a que se expone, y si los acepta es porque cree que las ventajas lo compensarán ampliamente. A este respecto

⁸⁴ Op.cit., Seara Vázquez, Modesto, págs 316-317.

queremos manifestar que, ... el argumento de que el extranjero no estaría renunciando al derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, si no al suyo propio de pedirla, la cual es perfectamente lícito, y entra en el ámbito de la libertad de contratación, que lleva siempre a una limitación de las facultades de los contratantes. Menos crédito nos merece el otro argumento, de que la protección diplomática no se justifica porque el extranjero goza ya de una serie de derechos que lo equiparan al nacional, y tiene protección de todos los recursos legales del país; aún suponiendo que hubiera esa equiparación jurídica, quedaría siempre al nacional el recurso de los medios de acción políticos (como los tendientes a modificar o influir en la tarea legislativa) que al extranjero le están vedados por su condición. En todo caso si el Estado territorial no hiciese honor a las disposiciones del contrato y se condujera de modo impropio, la sanción natural a tal proceder se manifestaría en un retraimiento espontáneo de otras personas extranjeras que no se prestarían a correr el mismo riesgo; en esa disminución del crédito del Estado, en falta vemos nosotros la sanción más adecuada a un proceder incorrecto, y tal sanción, en una época en que la cooperación internacional es cada día más necesaria, nos parece de una importancia tal que los Estados lo pensarían mucho antes de decidirse a proceder de modo incorrecto, a permitir que existiesen dudas respecto a la rectitud y eficacia de sus sistemas jurídicos.⁸⁵

César Sepúlveda, por su parte señala: "Ha sido posible en los últimos tiempos una visible ausencia de la Cláusula Calvo en el foro de las disputas internacionales. Desde que terminó la labor de las Comisiones Mexicanas de Reclamaciones, en los treinta, no ha vuelto a presentarse una discusión en cuanto

⁸⁵ Ibidem. págs. 317-318

al alcance y validez de este dispositivo." Cabe señalar que este autor cita a uno de los grandes juristas que en materia de derecho internacional opinaron acerca de la validez de la Cláusula Calvo emitiendo una interesante opinión en su libro titulado precisamente así La Cláusula Calvo, SHEA DONALD que en breves términos nos señala: Shea atribuye el hecho de que la Cláusula Calvo se encuentre tan relegada , atribuyéndolo a varias causas: a que la postguerra creó una tensión internacional que alejó la posibilidad de discutir materias menores; a que han mejorado las condiciones de la administración de justicia y las de estabilidad política de buena voluntad en el Hemisferio. Pero también hace resaltar que probablemente ello pueda deberse a que al fin se le ha reconocido a la Cláusula Calvo un cierto grado de validez por los países inversionistas , y eso hace que el extranjero procure ceñirse a los términos de su convenio y conformarse en su caso con el grado de reparación que la justicia interna del país le conceda , a menos de que se le cometiera una flagrante y manifiesta denegación de justicia. Hace notar que no deja de influir en esto la circunstancia que las relaciones entre el empresario extranjero y los gobiernos de la América Latina son mucho más armónicas que en el pasado..."⁸⁶

"César Sepúlveda en su tan brillante tesis, al citar algunas cuestiones sobre la validez de la Cláusula Calvo se apoya en la correspondencia oficial intercambiada entre los gobierno de México y los Estados Unidos, con motivo de las dos leyes reglamentarias de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a la mala interpretación que se le dió, ya que el gobierno estadounidense se refería a la Cláusula Calvo, como una Cláusula renunciatoria de la nacionalidad, a lo que los juristas de la

⁸⁶ Op.cit. Sepúlveda, César. pág. 253-254

Cancillería Mexicana respondieron a tal arbitrariedad que atentaba contra el verdadero espíritu de dicha institución: (lo anterior puede considerarse como un valioso fundamento para la Cláusula Calvo) 'Sobre el particular - y después de recordar todo lo que he manifestado a este respecto en mi nota número 12816, de 28 de septiembre de 1925...,- debo observar, en primer lugar, que no hay tal renuncia de nacionalidad, porque el extranjero conserva la que tiene. Lo que la Constitución exige a los extranjeros para que puedan adquirir ciertos bienes, es que, respecto de éstos, convengan en considerarse como nacionales, y, por lo mismo, en una consecuencia forzosa que aquellos se comprometan a no invocar tal protección de sus gobiernos, sólo respecto de los mismos bienes ... y por otra parte, el extranjero que adquirió en los supuestos de que se trata, adquiere bajo condición resolutoria y es conforme a todas las legislaciones que cuando se cumple una condición de esta naturaleza, el derecho adquirido se resuelve, lo cual es absolutamente diverso de una confiscación."⁸⁷

Manuel, J.M. Yepes, uno de los más destacados internacionalistas latinoamericanos, se expresa en estos términos: "El verdadero principio del Derecho Internacional Privado, consiste en sostener que **el individuo que deja su patria para irse a incorporar a la Soberanía de otro país civilizado, se somete a la jurisdicción de este país, a sus leyes y a sus autoridades por su cuenta y riesgo.** Es preferible consagrar este principio a pesar de sus posibles inconvenientes, ante las ventajas considerables que resultan del respeto de la soberanía de las otras naciones para el buen entendimiento internacional. Este principio es el que practican los Estados Europeos en sus relaciones mutuas. No hay ninguna razón jurídica para desconocerlo cuando se trata de las Naciones de

⁸⁷ Op. Cit. Sepúlveda Gutiérrez César, págs. 64-65.

la América Latina, cuya civilización y cuyas costumbres se inspiran de las mismas ideas de justicia y el derecho que proconiza la Europa Occidental.”⁸⁸

Como es posible observar, el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros, el respeto de la soberanía bajo el principio de no intervención, el agotamiento de los recursos locales, que se han venido examinando se encuentra respaldado tanto por la Doctrina como por el Derecho Internacional Positivo, es decir, la Cláusula Calvo en todos sus aspectos, no es más que una fórmula, una especie de barrera débil que las Naciones Americanas idearon para acabar con las abusivas intervenciones por parte de los países Europeos.

Finalmente para terminar con este conjunto de ideas, de argumentos propuestos por un gran número de estudiosos del Derecho Internacional, concluiré con el razonamiento de Xavier Olea Muñoz quien de manera sencilla y clara manifiesta su punto de vista, diciéndonos que:” La Cláusula Calvo, ha sido muy discutida por tratadistas y por doctos en Derecho Internacional, así como por los gobiernos extranjeros que han intervenido en la Comisión de Reclamaciones; hay una corriente de opinión favorable a la Cláusula Calvo y a la aplicación de ésta en los contratos suscritos por el Gobierno Mexicano como parte. Se dice que un país como México que no posee los suficientes recursos económicos para explotar adecuadamente su economía, tiene que permitir y dar facilidades a los extranjeros que desean venir al territorio nacional aportando sus capitales para la mejor explotación de los recursos naturales de México; en tales condiciones y ante la sentida experiencia histórica que México ha sufrido con las intervenciones de gobiernos extranjeros, a pretexto de reclamaciones de sus nacionales, es

⁸⁸ Op.cit. Garcia Robles, Alfonso. págs. 27-28.

entre estados soberanos) también es cierto, que un estado no puede intervenir en los asuntos interiores de los demás, en su organización política, económica, social y jurídica, en la situación de que todos los individuos son iguales ante las leyes de cada Estado, porque en caso contrario, se violaría el principio fundamental de igualdad jurídica y soberanía de los Estados.

El otro argumento es de carácter político: el derecho internacional ha buscado siempre la protección de los derechos de extranjeros, por lo cual, la Comunidad de Naciones tiene un interés en que sus nacionales gocen de mayor libertad en sus actuaciones y negocios que invierten en un país diferente al suyo, pero si un Estado que en su derecho interno vislumbra diversas disposiciones que contemplan la aplicación de la Cláusula Calvo viene a obstaculizar sus derechos. Complementemos lo anterior con el siguiente apartado.

El internacionalista mexicano Ricardo Méndez Silva, citado por Carlos Arellano García en su libro de Derecho Internacional Público, enuncia algunos de los argumentos que se han esgrimido en contra de la Validez de la Cláusula Calvo: "La Cláusula Calvo ha sido atacada por los países proveedores de capital diciendo que su aplicación se hace de acuerdo con la ley doméstica, la cual nunca puede prevalecer en contra de la internacional que proclama como derecho específico del Estado, el derecho de protección. Se señala además que una persona física o moral no puede restringir ni anular, en materia internacional, la acción protectora del Estado al que pertenece."⁹⁰

"El conglomerado de países que no reconocen validez a la Doctrina Calvo, basan esta posición contradictoria, en fundamentos netamente políticos de expansionismo, pero que tratan de revestirles de principios jurídicos

⁹⁰ Op.cit. Arellano García, Carlos. pág. 261.

internacionales, como lo hacen al decir que la Cláusula Calvo es contraria al Derecho de Protección Diplomática reconocido como una Institución jurídica internacional y que como ya hemos demostrado... no existe tal contraposición. Estos países que niegan la validez y la base jurídica de la Cláusula Calvo, están representados por la mayoría de los países poderosos (Estados Unidos de Norteamérica, Inglaterra, Francia y otros países Europeos), en los cuales han surgido completas tesis de juristas que tratan de convencer mediante opiniones, que la Doctrina Calvo y sus principios son completamente contrarios al derecho de gentes, tal es la doctrina sustentada por el tratadista francés THIERS, cuyos argumentos en contra de la teoría de Calvo, se basan principalmente en: la falta de seguridad personal de los extranjeros en los países hispanoamericanos, por la inestable situación política y económica reinante en la época en que surgieron estas opiniones, es decir, a finales del siglo pasado y principios del presente y que hacia necesaria una constante intervención diplomática en favor de los nacionales oriundos de los países Europeos y residentes de los países de latinoamérica. Así mismo hace referencia a la llamada 'regla inglesa', como medio para aplicar la protección, esta regla consiste en el empleo de la fuerza, la cual nos deja ver el sentido de la intervención de los estados europeos poderosos en la soberanía de cada uno de los países débiles y que no es otra cosa, que una violación del derecho internacional."⁹¹

Alfred Verdross nos indica: "Por eso la llamada Cláusula Calvo... que consiste en que un extranjero se comprometa ante el Estado de su residencia renunciar a la Protección Diplomática de su Estado Nacional, carece de eficacia jurídica internacional". "Este autor le concede eficacia mínima a la Cláusula Calvo que tiene como objetivo obligar al extranjero a agotar los recursos internos

⁹¹ Op.cit. De los Angeles Fernández Mouter, Silvia Nelly, pág. 69-70

ante los Tribunales Internacionales al establecer: En cambio, en la medida en que la Cláusula Calvo se limita a pretender a excluir el derecho de protección mientras la vía jurisdiccional interna no haya agotado su posibilidad, no se opone, ciertamente al Derecho Internacional, pero entonces resulta superflua, puesto que el Estado del que es súbdito el perjudicado sólo puede reclamar la reparación, según el derecho internacional común al quedar agotadas aquellas posibilidades."⁹²

Donald R. Shea, es otro de los autores que se manifiesta en contra de la Cláusula Calvo, cabe señalar que anteriormente lo habíamos mencionado como partidario neutral, pero de hecho no le reconoce eficacia legal completa, al señalar que la Cláusula Calvo es aquella que se origina al celebrarse un contrato entre el Estado y el extranjero, lo que equivale a renunciar al derecho de ser protegido diplomáticamente por su Estado, con lo que se limita por un lado a la Institución diplomática y por otro deja al extranjero a disposición de la justicia local del país donde se encuentra.

Anteriormente comente algunas de las causas que orillaron a los doctrinarios del derecho a rechazar a la Cláusula Calvo así como todos aquellos principios que enuncia la Doctrina Calvo, claro es que el expansionismo de finales del siglo XIX ha quedado atrás, en la actualidad se dice respetar la soberanía de los estados, la llamada autodeterminación de los pueblos, es por ello que los actos intervencionistas por parte de los Estados poderosos han quedado olvidados sin que quede exenta la posibilidad de que pueda ocurrir de nueva cuenta un acto de esta naturaleza, porque hoy día los países poderosos cuentan con otros medios de

⁹²Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado; 9a.ed, México, D.F.: Edit. Porrúa, 1989; pág 491.

control sobre los países del tercer mundo; asimismo se busca una mayor protección a los extranjeros por parte del Estado en cual radican y más aún cuando se trata de grandes inversionistas poderosos que para la época en la que vivimos resulta ilógico rechazar la inversión extranjera, el problema radica en que estos extranjeros poderosos se apoderan poco a poco de nuestro territorio de aquellos bienes que por derecho, que por herencia cultural nos pertenecen, pude haber señalado infinidad de argumentos ya sea a favor o en contra, la importancia radica en sustentar el verdadero fundamento de la Cláusula Calvo que desde mi punto de vista se haya mal interpretado además que no se le ha dado la correcta aplicación en los pueblos latinoamericanos principalmente, el impulso necesario para que vuelva adquirir la fuerza que se le dió un algún día.

C) PERSPECTIVAS ACTUALES Y POSIBLES SOLUCIONES

Después de haber conocido las posturas a favor y en contra de la validez de la Cláusula Calvo, he de señalar que mi postura se inclina hacia su validez. Aquellos que pregonan ir en contra de ella manifiestan que el extranjero que radica en un país que no es el suyo y debido al interés que manifiestan de invertir o adquirir bienes, se ven en la necesidad y a su vez en la obligación de Renunciar a la Protección de su Estado; interpretación que a todas luces resulta errónea, la razón es la siguiente: El extranjero decidido a participar en la economía nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 fracción I de la Constitución Mexicana, debe acudir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores (Órgano facultado para ello), en firmar un convenio por el que simplemente se **abstiene de No invocar o recurrir a la Protección de su Estado**, en ningún fragmento de la Doctrina Calvo hace referencia al concepto Renunciar a la Protección Diplomática, esta interpretación ha sido atribuida de manera arbitraria por

aquellos países que se oponen a la verdadera conceptualización de la Doctrina Calvo. Diferenciamos ambos conceptos:

Una renuncia implica hacer dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de una cosa que se tiene o del derecho o acción que se puede tener. O bien, manifestación de la voluntad de un sujeto, mediante la cual se desprende de un bien, derecho o cargo. Mediante la Renuncia, negamos el seguir en posesión de un bien o derecho, que en último término no deseamos readquirir jamás.

Ahora bien, si el término Invocar significa, llamar una persona a otra en su favor o auxilio; acogerse a una ley, costumbre o razón. A contrario sensu se entiende como la no evocación en su favor o auxilio de otra persona (el Estado de origen). Es decir, no invocar significa suspender temporalmente una acción, que en este caso sería el acto por el cual se ejercitaría la Protección Diplomática.

Razón tienen los doctrinarios que niegan el apoyo a la Cláusula Calvo, en indicar que una Renuncia hecha a este Derecho de protección resultaría improcedente, ya que, constituye un derecho público subjetivo, seguido de la obligación que tiene el Estado de prestar a sus nacionales esa protección. Pero como es inequívoca la interpretación que se le ha dado a la Cláusula Calvo manifestada en un contrato, no podemos pensar que la aplicación de ella es contraria a los principios fundamentales del Derecho Internacional.

Finalmente me gustaría reiterar de nueva cuenta que la Cláusula Calvo no dispone una renuncia al derecho de protección, si no el hecho de no ejercitarla limitándose a los casos relacionados con la adquisición de bienes inmuebles, valores, acciones, etc. Es absurdo que si el extranjero goza de igualdad con el nacional, no queda de manera alguna en un estado de indefensión, pues los privilegios de los que participa serán las mismas que las que las mismas leyes conceden a los nacionales y por lo tanto el derecho a tener libre acceso a los tribunales. Por el hecho de que un gobierno exija al extranjero que prescinda (en

cuanto a la adquisición de un territorio nacional) de solicitar la protección de su gobierno, en lo que se refiere a los bienes adquiridos o a los conflictos que pudieran suscitarse en torno a ellos, no hay violación al mínimo de derechos -al que ya nos hemos referido en párrafos anteriores- reconocidos por el Derecho Internacional. Al existir esa igualdad, no absoluta pero que si trata de ser justa y equitativa, ni siquiera es necesario hacer uso del derecho a la la protección diplomática.

Después de haber aclarado el punto anterior y vistas las opiniones de los doctrinarios argumentando sus ideas a favor o en contra es conveniente señalar, ¿cuál es la validez que tiene la Cláusula Calvo para los gobiernos americanos que la contemplan y de manera especial en México?

La Cláusula Calvo ha dejado de ser tema de discusión en las disputas internacionales, como lo señala el maestro César Sepúlveda a continuación: "Ha habido un receso en la interposición diplomática a la manera tradicional, cuando se hacía valer la Cláusula Calvo, pero este receso no necesariamente debe interpretarse como un triunfo de la Cláusula Calvo. La experiencia internacional en la época moderna permite a los Estados poderosos el uso de fórmulas de presión más eficaces, como lo serían las medidas económicas".⁹³ Ejemplo de ello lo es, los bloqueos económicos que practican los Estados Unidos de Norteamérica contra los países latinoamericanos.

¿Hasta qué punto debe o no obligarse al extranjero una vez que ha plasmado su voluntad de someterse a la legislatura interna del Estado, a no invocar la protección de su país de origen en caso de conflictos en relación a los bienes adquiridos? A este cuestionamiento es importante hacer referencia de lo siguiente:

⁹³ Ibidem. pág. 492.

En primer lugar, es necesario el aseguramiento de los Estados de que no se pondrá en peligro la Soberanía Estatal y recordemos que en ella se encuentra el territorio nacional de cada estado, que en épocas de antaño, se observó la pérdida de gran parte de él, un ejemplo de lo anterior es la Nación Mexicana.

Y hoy día debido a que los gobiernos han descuidado vigilar los actos jurídicos que giran en torno a la propiedad, a la adquisición de bienes por extranjeros, existe el grave peligro que dicha pérdida se repita de nueva cuenta, es por ello y por lo que a continuación señalo que la Cláusula Calvo debe subsistir sin que se requiera la reforma o modificación de las leyes simplemente el estricto apego al contenido substancial de aquellas.

Para los gobiernos americanos (en general países en vías de desarrollo) no resulta conveniente la aplicación de una Cláusula Calvo rígida, es decir, no es necesario una modificación de las disposiciones legales que la contemplan, si no que desde un punto de vista práctico, la Cláusula Calvo se aplique atendiendo a los intereses económicos, políticos, sociales y culturales del Estado que la invoca, ya que de lo contrario, la actuación extranjera se vería frenada repentinamente, en virtud de la importancia que representa el capital extranjero el cual es vital para su desarrollo económico. Las ventajas que ofrecen los inversionistas extranjeros se resume en lo siguiente:

- El capital foráneo satisface enormes necesidades de los países tercermundistas de la América Latina que precisan de recursos exteriores para su desarrollo.

- Incremento en las fuentes de trabajo;

- Capacitan a la fuerza de trabajo local otorgándole la formación técnica y profesional, para llegar a producir satisfactores propios;

- Transfieren los conocimientos tecnológicos que permiten elevar la productividad y el ingreso;

-Propician la formación de industrias locales que surgen junto con las industrias foráneas que en caso contrario no se hubieren creado;

-Acoge el aumento del ingreso fiscal, y

-Las empresas extranjeras introducen nuevas técnicas de producción, modernos equipos y sistemas avanzados.

Por todo lo anterior, la inoperante eficacia de la Cláusula Calvo es comprensible pero no del todo aceptado, porque al no existir restricciones como lo es la prohibición que tiene el extranjero -si es que quiere gozar de tan redituables oportunidades y de acrecentar su capital- de no invocar la protección de su Estado en caso de conflicto, las desventajas o consecuencias de la libre participación del extranjero de la libre inversión, serían las que a continuación se detallan:

-Las empresas constituidas con capital extranjero adquieren predominio monopolístico en las ramas de la industria donde se establecen, dada la superioridad que tienen sobre las empresas nacionales del mismo género impidiendo la creación de empresas locales en el mismo ramo.

-Producen un desplazamiento de las empresas locales, haciéndolas quebrar para después adquirirlas;

-Las empresas extranjeras inversionistas pueden estar ligadas a intereses políticos del exterior o servir de medio de presión política;

-Las inversiones extranjeras se encaminan al lucro y no como se hace creer, es decir, a la búsqueda del desarrollo nacional, sin interesarles las necesidades sociales del país receptor.

La condición jurídica del extranjero no es clara, si el principio de tratamiento de igualdad entre nacionales y extranjeros opera, porque el extranjero viola de manera tan tajante nuestras leyes, porque le resulta sencillo adquirir bienes desligando al nacional de disfrutar de un territorio que es el suyo; donde

están aquellos principios por los que tanto se luchó, porqué no buscar los medios idóneos para sacar adelante los países americanos que poseen una riqueza inmensa y acabar con el control que las grandes potencias siguen teniendo sobre nosotros.

Por tales motivos la Cláusula Calvo no debe suprimirse, porque por un lado está el salvaguardar el territorio latinoamericano y en especial el de México de posibles intervenciones y por otra actúa como limitante de la actuación de los extranjeros y con ello poner en peligro, como es común en nuestros días la independencia económica, política y social de las naciones americanas por lo que considero que la mencionada cláusula es el medio más adecuado para evitar que se presenten dichas situaciones.

Ahora bien, si es tan importante la participación del capital extranjero los pueblos americanos deberán tomar como medidas preventivas:

- Abstenerse de otorgar financiamiento interno a la inversión extranjera, sin embargo, proporcionar todas las facilidades permitidas legalmente para su constitución, verificando que éstas sean en apoyo a la economía nacional evitando la llamada fuga de capitales.

- Vigilar estrictamente e identificar los actos jurídicos celebrados por extranjeros, así como su objeto, por ejemplo identificar a las empresas extranjeras con apariencia de nacional.

- Salvaguardar los intereses del extranjero procurando su bienestar legal, evitando así la interposición de la protección diplomática.

- Revisar la política tributaria a efecto de eliminar la evasión de impuestos.

- Evitar prácticas monopólicas por parte de los extranjeros concediendo mayores oportunidades a otros inversionistas.

- Evaluar y analizar las políticas y programas de la inversión extranjera para conocer sus beneficios o perjuicios para el país.

D) LA CLAUSULA CALVO EN AMERICA LATINA:

D.1. LA CLAUSULA CALVO Y LAS CONFERENCIAS PANAMERICANAS

A lo largo del estudio de referencia , ha sido posible observar que la Cláusula Calvo auténtica expresión de la Doctrina Calvo, se define como una cláusula inserta (generalmente en un contrato de concesión o en una acción) destinada a impedir la intervención diplomática de los Estados extranjeros en razón de inversiones efectuadas por sus nacionales, consolidándose así como una medida de defensa de los Estados Americanos contra las intervenciones de los poderosos a consecuencia de las amargas experiencias vividas, así la Cláusula Calvo se halla justificada, y ello no sólo por lo que respecta al interés de los Estados débiles, sino al de los mismos capitalistas extranjeros y al mantenimiento de las buenas relaciones internacionales. Los principios fundamentales de la Cláusula Calvo, que ya han sido repetidos en varias ocasiones: igualdad con el nacional como límite máximo de los derechos a que puede aspirar el extranjero y la no-intervención diplomática en favor de éste, puede considerarse como los dos principios básicos del Derecho Internacional Americano, habiendo sido consagrados en forma ininterrumpida, lo mismo que por un gran número de tratados y convenciones, que por leyes internas y no olvidemos a las reconocidas CONFERENCIAS PANAMERICANAS.

Las Conferencias Panamericanas, "que son auténtica expresión de los ideales del Continente Americano, han hecho de la Cláusula Calvo uno de sus más importantes triunfos, y podemos decir, que la igualdad de nacionales y extranjeros y la renuncia a la Protección Diplomática, son ... los principios mejor definidos y más valiosos que sustenta el Derecho Internacional Americano. Tanto o más trascendental que en la legislación nacional de latinoamérica debía ser la

influencia del pensamiento de Calvo en los diversos instrumentos adoptados en las Conferencias Interamericanas sobre Reclamación y Protección Diplomática, por una parte, y los encaminados a lograr la proscripción de toda intervención."⁹⁴

Además, fue el medio que los países latinoamericanos encontraron para lograr que los principios sustentados por el ilustre Argentino fueran aceptados y aplicados en el contexto de las relaciones entre América Latina y los Estados Unidos de Norteamérica como la Nación más poderosa y más ambiciosa, estableciendo nuevas reglas en cuanto a los derechos de que gozarían los extranjeros y las condiciones que deberían cumplirse, antes de que los Estados pudiesen ejercer la protección de sus nacionales. Un extracto de las principales logros de las CONFERENCIAS LATINOAMERICANAS, fueron las que a continuación se detallan:

PRIMERA CONFERENCIA .- Celebrada en Washington D.C. (1889-1890)

La Conferencia Internacional Americana recomienda a los Gobierno de los Naciones en ella representadas reconozcan como Principio de Derecho Internacional americano los siguientes: 1º. Los extranjeros gozan de todos los derechos civiles de que gozan los nacionales, y pueden hacer uso de ellos, en el fondo, la forma o procedimiento, y en los recursos a que den lugar, absolutamente en los mismos términos que dichos nacionales; 2º. La Nación no tiene ni reconoce a favor de los extranjeros ningunas otras obligaciones o responsabilidades que los que a favor de los nacionales se hallen establecidas en igual caso por la Constitución y las leyes. (Adoptada el 18 de abril de 1890).⁹⁵

⁹⁴ Op.cit. Olea Muñoz, Xavier. pág. 76.

⁹⁵ Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936, Recopilación de Tratados y otros Documentos, 2a reimpresión, México, D.F.: SRE, 1990; pág. 34.

Se niega a los extranjeros el derecho a una protección especial por el gobierno del país respectivo y se aconseja someter estas controversias al arbitraje.

SEGUNDA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. Tuvo verificativo en base a la Primera, con sede en la Ciudad de México, Distrito Federal del 22 de octubre de 1901 al 22 de enero de 1902, radactada en los siguientes términos:

"Artículo 1º. Los extranjeros gozan de todos los derechos civiles de que gozan los nacionales, y deben hacer uso de ellos en el fondo, en la forma o procedimiento y en los recursos a que den lugar, absolutamente en los mismos términos que dichos nacionales, salvo lo que disponga la Constitución de cada País.

Artículo 2º. Los Estados no tienen ni reconocen a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas por su Constitución y por sus leyes.

En consecuencia, los Estados no son responsables de los daños sufridos por los extranjeros por causa de actos de individuos particulares, y en general de los daños originados por casos fortuitos de cualquier especie, considerándose como tales, los actos de guerra, ya sea civil o nacional, sino aquellos en los que la autoridad constituida haya sido remisa en el cumplimiento de sus deberes.

Artículo 3º. En todos los casos en que un extranjero tenga reclamaciones o quejas de orden civil, criminal o administrativo contra un Estado o sus nacionales, deberá interponer su demanda ante el Tribunal competente de cada país, y no podrá reclamarse por la vía diplomática, si no en los casos en que haya habido, de

parte de ese tribunal, manifiesta Denegación de Justicia, o retardo anormal o violación evidente de los Principios de Derecho Internacional."⁹⁶

"Se mantienen los mismos principios para las Repúblicas Latinoamericanas, figura además la regla de que el extranjero deberá hacer valer sus reclamaciones pecuniarias contra el Estado o sus nacionales, ante los Tribunales de dicho Estado y solamente podrá recurrir a la vía diplomática en caso de que estos tribunales incurran en manifiesta denegación de justicia, ratardo anormal o violación evidente de los Principios de Derecho Internacional".⁹⁷

CUARTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. Celebrada en Buenos Aires Argentina (1910). En esta Conferencia se discutió nuevamente sobre las Reclamaciones pecuniarias, concluyendo con la firma de una convención que logró incorporar el punto de vista a la manera de pensar de los países latinoamericanos, indicando que cuando el caso lo mereciera, debía recurrirse al arbitraje, explicándose que dicho sistema no excluía la obligación de recurrir primero a los Tribunales locales para agotar los recursos que las leyes les señalen, de tal manera que el arbitraje se aplicará cuando el recurso diplomático fuera justificado, tal es el caso de la multicitada Denegación de Justicia. Por su parte los Estados Unidos de Norteamérica aceptaron e incorporaron dos de los principios sustentados por Calvo: el del agotamiento de los recursos locales y la procedencia de la protección diplomática en el caso de justicia denegada.

QUINTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. Celebrada en Santiago de Chile en 1923, en las que se emitieron las siguientes Consideraciones:

⁹⁶ Ibidem, pág. 78.

⁹⁷ Díaz Cisneros, César. Derecho Internacional Público, 2a. ed., actualizada; Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina, 1966; pág. 141.

Consideración de los Derechos de los Extranjeros residentes dentro de la jurisdicción de cualquiera de las Repúblicas Americanas: (Resolviendo)

1º. Encomendar al Congreso de Jurisconsultos que debe reunirse en Río de Janeiro, la determinación en el futuro Derecho Internacional Público, de los Derechos Civiles y de las Garantías individuales de que han de gozar los extranjeros en el territorio de cada Estado, con las excepciones que tengan cabida y los recursos a que haya lugar contra la violación de tales derechos y garantías.

2º. Remitir al Congreso de Jurisconsultos de Río de Janeiro, a título informativo e ilustrativo, las diversas proposiciones presentadas sobre este tema en la Quinta Conferencia Internacional Americana. "98

Cabe hacer mención, que México fue de los países que no asistieron, la razón se debió a la asistencia de representantes diplomáticos de los Estados Unidos de Norteamérica, porque para esas fechas el Estado Mexicano no era reconocido por el Gobierno de Washington.

SEXTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. Con sede en la Habana, República de Cuba (1928).- " Se firma una convención relativa a la condición de extranjeros en sus respectivos territorios, que establece... que los Estados deben reconocer a los extranjeros las mismas garantías individuales que reconocen a sus nacionales."99

"Los gobiernos de las Repúblicas representadas en la VI Conferencia Internacional Americana... han resuelto celebrar una Convención, con el fin de determinar la condición de los extranjeros en sus respectivos territorios... (Se

⁹⁸ Op.cit. Conferencias Internacionales Americanas, pág. 282.

⁹⁹ Op.cit. Gómez Arnau, Remedios. pág. 53.

continúa con los nombre de los plenipotenciarios), quienes después de haber depositado sus plenos poderes, hallado en buena y debida forma, han acordado las siguientes disposiciones:

Artículo 1º.- Los Estados tienen el derecho de establecer por medio de leyes las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en sus territorios.

Artículo 2º.- Los extranjeros están sujetos, tanto como los nacionales, a la jurisdicción y leyes locales, observando las limitaciones estipuladas en las Convenciones y Tratados...

Artículo 5º.- Lo Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transeuntes en su territorio todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio en cuanto concierne a los extranjeros, de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías".¹⁰⁰

"No se trató directamente el problema de la Responsabilidad, pero fue considerado indirectamente al discutirse el asunto de la intervención; en rigor la doctrina latinoamericana resultaba confirmada por los países que sostuvieron el principio de no intervención".¹⁰¹

SEPTIMA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, celebrada en Montevideo en 1933, se maneja propiamente el concepto de responsabilidad internacional del Estado. "Los países latinoamericanos propugnarou por que se tomaran en cuenta los principios de Calvo en la elaboración de las normas y

¹⁰⁰ Cfr. Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936, op.cit. pág. 366.

¹⁰¹ Op.cit. Diaz Cisneros, César. pág. 141.

promovieron la aceptación de los principios de no intervención y de aceptarse en las Conferencias de 1936 y 1948."¹⁰²

Resolviendo:

"1. Recomendar que sea entregado a los organismos de codificación instituidos por las Conferencias Internacionales Americanas el estudio del problema integral relativo a la responsabilidad internacional del Estado y con referencia especial para manifestar denegación o retardo inmotivado de justicia...

2. Que, ello no obstante, reafirma una vez más como principio de Derecho Internacional, la igualdad civil del extranjero como el nacional como límite máximo de protección a que puede aspirar aquel en las legislaciones positivas de los Estados.

3. Reafirma, que el amparo diplomático no debe promoverse en favor de los extranjeros, sino que deben estos agotar todos los recursos jurisdiccionales establecidos por las leyes del país ante el cual se instaura la acción. Se exceptúan los casos de manifiesta denegación o retardo inmotivado de justicia, los cuales serán siempre interpretados restrictivamente, esto es, en favor de la soberanía del Estado donde se haya suscitado la disidencia.

4. La Conferencia reconoce al mismo tiempo, que estos principios generales pueden ser materia de definición y limitaciones y que los organismos encargados de proyectar la codificación, tomarán en cuenta esa necesidad de definición y limitaciones al formular las reglas aplicables a los diversos casos que puedan preverse."¹⁰³

OCTAVA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. El mismo espíritu que se revela en las anteriores Conferencias, animo los trabajos de la

¹⁰² Op.cit. Gómez Arnau, Remedios. pág. 54.

¹⁰³ Op.cit. Conferencias Internacionales Americanas, págs. 546-547.

Comisión de Problemas jurídicos, al estudiar (en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz reunida en Buenos Aires del diez al veintitrés de diciembre de 1936) la cuestión de la eliminación de la fuerza y de la intervención diplomática en los casos de reclamaciones pecuniarias. La Comisión encargó a un grupo de expertos el redactar un proyecto de Convención sobre dicho tema para someterlo a la Octava Conferencia Panamericana celebrada en la ciudad de Lima en diciembre de 1938 en la que México presentó dos interesantes proyectos, entre ellos y por considerarlos fuente importante me he permitido transcribir lo siguiente:

"1. Proyecto de convención sobre los efectos de renuncia de los nacionales de un Estado a la Protección Diplomática de sus Gobiernos, presentado por México a la Octava Conferencia Panamericana. (Lima, Perú 27 de diciembre de 1938)

"El objetivo esencial de la acción del Continente en favor de la paz debe consistir, no sólo en resolver pacíficamente los conflictos internacionales que puedan presentarse entre las Repúblicas americanas, sino en suprimir las causas que los originen.

Entre esas causas debe darse atención especial a la situación internacional que existe, debido a la persistencia de la nacionalidad en quienes emigran para buscar un mejoramiento de vida en tierras distintas a las de origen, pretendiendo aprovechar solamente las circunstancias propicias del ambiente que los acoge sin estar dispuestos a sufrirlas contingencias adversas. De esta suerte, tras del escudo de sus gobiernos y apoyados en su nacionalidad nativa, crean problemas de toda clase, provocan discusiones enojosas, tirantez de relaciones, reclamaciones exageradas, y diferencias que ponen en peligro la soberanía misma del Estado, siendo tanto más de lamentarse esta situación,

cuanto que la protección de extranjeros en su aspecto político internacional sólo pueden practicarla con éxito las naciones poderosas

La observación de esta amarga realidad hizo germinar en el pensamiento del ilustre argentino Calvo la idea de que para evitar la inromisión de los gobiernos en asuntos internos de otros Estados, todos los extranjeros, al entrar en territorio de un país deben quedar sujetos a la legislación y jurisdicción de las autoridades en idénticas condiciones que los nacionales. Más encontrando que la aceptación integral de esta idea de la igualdad absoluta entre el nacional y el extranjero tropieza por el momento con obstáculos, principalmente de carácter tradicional; y teniendo en cuenta que el requisito de la renuncia a la protección diplomática figura en las legislaciones nacionales de la mayor parte de los Estados del Continente, como la expresión de un sentir casi unánime, y por último ante el hecho de que la validez de tal renuncia es discutida por algunos países, sosteniendo que la protección a los nacionales en el extranjero es un derecho que corresponde al Estado y no al individuo y que por lo mismo la renuncia de éste no obliga al primero, se propone a la Octava Conferencia la firma de una Convención con el siguiente contenido: Los Estados CONTRATANTES RECONOCEN COMO VÁLIDA LA RENUNCIA QUE SUS NACIONALES HAGAN A LA PROTECCION DIPLOMATICA DE SUS GOBIERNOS, Y ÉSTOS SE COMPROMETEN A NO INTENTAR NI IMPARTIR ESA PROTECCION EN TALES CASOS."¹⁰⁴

NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, se incorporó el llamado Pacto de Bogotá (1948) o también conocido como Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, lo que sin duda constituyó uno de los textos

¹⁰⁴ Op. Cit. Garcia Robles Alfonso, pág. 46.

cuyo contenido mayor proximación tuvo hacia los principios sustentados en la Doctrina Calvo, señalando: *"Las altas partes contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los Tribunales domésticos competentes del Estado respectivo.*

De todos los textos citados anteriormente, he querido transcribir si no en todo, parte de lo que fue presentado en cada una de la Conferencias Panamericanas de las que se desprenden principios del Derecho Internacional, en torno al tema que nos ocupa: la igualdad entre el nacional y el extranjero, la interdección del extranjero inversionista de no solicitar la protección de su Estado en caso de presentarse algún problema relativo al acto jurídico celebrado con el país en donde radica; el agotar los recursos locales antes de proceder a interponer la protección diplomática salvo en los casos de inmanifiesta denegación de justicia y que se resume en dos palabras Cláusula Calvo. Fue en ellas donde se llevó a la mesa de las negociaciones los anteriores principios adquiriendo gran valor y fuerza a nivel internacional, pero desgraciadamente principios que en la actualidad han dejado de ser tema de discusión "Lo anterior, aunado al reconocimiento de los principios de no intervención y solución pacífica de controversias constituyó un nuevo marco de referencia para la práctica de protección de sus nacionales en el exterior, que paulatinamente habrían de reconocer otras naciones no americanas, consolidando así la incorporación de éstos principios al conjunto de los que conforman actualmente el Derecho Internacional Público."¹⁰⁵

¹⁰⁵ Op.cit. Gómez Arau, Remedios. pág. 54.

El eminente jurista César Sepúlveda Gutiérrez, en su brillante tesis, al abordar el tema de las Conferencias Panamericanas se refiere a ellas como virtuales fuentes del Derecho Internacional.

La importancia de las Conferencias es el hecho de tener conocimiento que hubo quienes tuvieron el interés por lograr el reconocimiento internacional y de el Derecho Internacional los principios de Calvo entre aquellas naciones, además de que tuvieron lugar en un periodo en el cual los países de la América Latina gritaban a viva voz, que su independencia y soberanía fueran respetadas y fue Calvo quien brindó los medios que vendrían a detener el inmesurado poderío de dominio por parte de los países Europeos (inversionistas) principalmente veían en los pueblos americanos. Precisamente fué en esta Conferencias en donde, sino todo parte de la Doctrina Calvo fue retomada y más aún, cuando la Legislatura interna de cada Estado integrante del Continente Americano acordaron en plasmar dichos principios en sus Constituciones a través de la conocida **CLAUSULA CALVO**. La mayoría de las Naciones Latinoamericanas la establecieron, de muy diversas maneras con lenguajes y limitaciones diferentes, como podrá observarse en el siguiente apartado.

D.2) LA CLAUSULA CALVO Y LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS.

Para hablar de las Constituciones de latinoamerica, no es necesario reproducir el contenido absoluto de lo que cada una de ellas consagra, únicamente consistirá en un pequeño extracto de artículos que expresan de diferentes formas, a la Cláusula Calvo que son de gran importancia tanto a nivel interno como en el ámbito internacional.

CONSTITUCION DE BOLIVIA (12 DE FEBRERO DE 1967)

TITULO PRIMERO (Disposiciones Generales)

Artículo 24. Las empresas y súbditos extranjeros están sometidos a las leyes bolivianas, sin que en ningún caso puedan invocar situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas, salvo casos de denegación de justicia.

Artículo 25. Dentro de 50 kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, suelo ni subsuelo, directa o indirectamente individualmente o en sociedad, bajo pena de perder en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.

Los términos de los citados artículos poseen gran similitud con los previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 27 fracción Primera hace referencia al tema que hoy nos ocupa, porque hasta el momento ha sido la Constitución que en mejores términos la ha señalado.

Sección Cuarta: Nacionalidad y Ciudadanía

La igualdad de los derechos civiles es un principio generalmente admitido en todas las legislaciones modernas, lo mismo que para el nacional como para el extranjero.

CONSTITUCION POLITICA DE CHILE

CAPITULO III DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1º. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

2º. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

3º. *La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.*

Artículo 23.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

En primer término la Constitución Política de Chile prevee la igualdad nacional- extranjero, posteriormente contempla de manera clara y precisa el hecho de la libertad de adquisición de bienes, (sin diferenciar entre bienes muebles e inmuebles), para proseguir a continuación con las limitaciones a esta adquisición de dominio, exceptúa pues aquellos bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así, es decir, propios de los nacionales nadamas.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA

TITULO PRIMERO

Artículo 8.- Los estados extranjeros sólo podrán adquirir en el territorio de la República, sobre bases de reciprocidad, los inmuebles necesarios para sede de sus representaciones diplomáticas sin perjuicio de lo que establezcan los convenios internacionales .

Como es posible observar niega la posibilidad de que un extranjero adquiera la propiedad en ninguna de sus modalidades, exceptuando el espacio territorial dedicado a sus embajadas.

TITULO III LOS EXTRANJEROS

CAPITULO UNICO

Artículo 19.- Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen. No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.

Delimita dos importantes principios: igualdad entre nacionales y extranjeros en cuanto a deberes y derechos con sus respectivas limitantes y la no intervención en los asuntos políticos del país, asimismo supedita a los extranjeros a acudir a los Tribunales de Justicia en caso de conflicto sin que puedan asistir a la vía diplomática.

CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR (PRIMERA PARTE)

TITULO I DE LOS ECUATORIANOS Y DE LOS EXTRANJEROS

SECCION III DE LA CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS

Artículo 14.- Los extranjeros gozan, en general, de los mismo derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley. Los extranjeros están excluidos de los derechos políticos y de las garantías que la Constitución establece a favor de sólo los ecuatorianos...

Artículo 16. - Los contratos celebrados por los gobiernos o por entidades públicas con personas naturales o jurídicas extranjeras, llevan implícitas la renuncia a toda reclamación diplomática: si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña.

Artículo 18.- Las personas naturales o jurídicas, ni directa ni indirectamente podrán adquirir o conservar el dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles, ni arrendarlos, obtener el uso de aguas, establecer industrias, explotaciones agrícolas, ni celebrar contratos sobre recursos naturales no renovables y en general sobre producto del subsuelo y todos los minerales o sustancias cuya naturaleza sea distinta a la del suelo, en las zonas fronterizas y en las áreas reservadas establecidas por los organismos competentes, salvo que en cualquier de estos casos se obtuviera la autorización que prevee la ley.

CONSTITUCION POLITICA DE GUATEMALA

SECCION DECIMA

REGIMEN ECONOMICO Y SOCIAL

Artículo 122.- El Estado se reserva el dominio de una faja terrestre de 3 kilómetros a lo largo de los océanos contados a partir de la línea superior de las mareadas; de 200 metros alrededor de las orillas de los lagos, de 100 metros a cada lado de las riberas de los ríos navegables; de 50 metros alrededor de las fuentes y manantiales donde nazcan las aguas que surtan a las poblaciones, se exceptúan: a) Los inmuebles situados en zonas urbanas; y b) Los bienes sobre los que existen derechos inscritos en el Registro de la Propiedad..

Artículo 124.- Enajenación de los bienes nacionales. Los bienes nacionales sólo podrán ser enajenados en la forma que determine la ley, la cual fijará las limitaciones y formalidades a que deberá sujetarse la operación y sus objetivos fiscales.

TITULO II

Derechos Humanos

Capítulo Primero Derechos Individuales

Artículo 19.- Los extranjeros desde que ingresan en el territorio de la República, están estrictamente obligados a respetar a las autoridades, pagar las contribuciones y cumplir las leyes y adquieren derecho a ser protegidos por ellos.

Artículo 20.- Ni los guatemaltecos, ni los extranjeros podrán, en ningún caso, reclamar al gobierno indemnización alguna por daños y perjuicios que a sus personas o a sus bienes causaren las facciones. (En virtud, de las constantes revueltas militares).

Artículo 40.- Los habitantes de la República tienen libre acceso ante los tribunales para ejercer sus acciones en la forma que señalan las leyes. Los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática sino en caso de denegación de justicia, no se califica como tal, el sólo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas.

TITULO IV Régimen Económico y Hacendario

Artículo 91.- Sólo los guatemaltecos ..., las sociedades cuyos miembros tengan esa calidad y los bancos nacionales podrán ser propietarios de inmuebles sobre la faja de 15 km. de ancho a lo largo de las fronteras y litorales. Se exceptúan las áreas urbanizadas comprendidas dentro de las zonas indicadas, en las cuales sí podrán adquirir propiedad los extranjeros, previa autorización gubernativa.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE HONDURAS

CAPITULO II DE LOS EXTRANJEROS

Artículo 30.- Los extranjeros están obligados, desde su ingreso al territorio nacional a respetar a las autoridades y a cumplir las leyes.

Artículo 31.- Los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles de los hondureños con las restricciones que por razones calificadas de orden público, seguridad, interés o conveniencia social establecen las leyes.

Artículo 32.- Los extranjeros no podrán desarrollar en el país actividades políticas de carácter nacional ni internacional, bajo pena de ser sancionados de conformidad con la ley.

Artículo 33.- Los extranjeros no podrán hacer reclamaciones ni exigir indemnización alguna del Estado sino en la forma y en los casos en que pudieran hacerlo los hondureños. No podrán recurrir a la vía diplomática si no en los casos de denegación de justicia. Para este efecto no se entenderá por denegación de justicia que un fallo sea desfavorable al reclamante. Los que contravinieren esta disposición perderán el derecho de habitar en el país.

TITULO VIII DE LA HACIENDA NACIONAL

CAPITULO PRIMERO DE LOS BIENES NACIONALES

Artículo 150.- El estado tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada de la tierra y de las aguas ya sea de nacionales o de extranjeros, las modalidades que dicte el interés general por causa de necesidad o utilidad pública, previa indemnización.

Limitación para adquirir a la propiedad tanto de nacionales como de extranjeros previsto el hecho de no recurrir a la vía diplomática, salvo en los casos de denegación de justicia. Además contempla la libertad para adquirir toda clase de bienes en el país, excepto la propiedad privada, ya que el Estado en todo tiempo tiene el derecho de imponer a ésta las modalidades que dicte el interés general.

CONSTITUCION POLITICA DE NICARAGUA

TITULO II

EXTRANJEROS

Artículo 24.- Los extranjeros gozan en Nicaragua de todos los derechos civiles y garantías que concede a los nicaragüenses, con las restricciones que establezcan las leyes... Están obligados a obedecer las leyes, a respetar a las autoridades y a pagar todas las contribuciones ordinarias y extraordinarias a que están sujetos los nicaragüenses.

Artículo 25.- Se prohíbe a los extranjeros inmiscuirse,... en las actividades políticas del país...

Artículo 28.- Los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática, si no en los casos de Denegación de Justicia. No se entiende por tal hecho de que un fallo sea desfavorable al reclamante.

Igualdad entre nacionales y extranjeros es uno de los principios base que rige a la Constitución nicaragüense, asimismo como el no recurrir a la protección diplomática de su Estado, salvo en los casos de justicia denegada, sin entender por ello, el hecho de que un fallo resulte desfavorable al reclamante.

CONSTITUCION POLITICA DE PANAMA

TITULO III DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y SOCIALES

CAPITULO PRIMERO

GARANTIAS FUNDAMENTALES

Artículo 17.- Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción...

Artículo 20.- Los panameños y los extranjeros son iguales ante la ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán asimismo, la ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.

TITULO XI LA ECONOMIA NACIONAL

Artículo 249.- Ningún gobierno extranjero, ni entidad o institución oficial o semioficial extranjera podrán adquirir el dominio sobre ninguna parte del territorio nacional, salvo cuando se trate de las sedes de embajadas de conformidad con lo que disponga la ley.

Artículo 250.- Las personas naturales o jurídicas extranjeras y las nacionales cuyo capital sea extranjero, en todo o en parte, no podrán adquirir la propiedad de tierras nacionales o particulares situadas a menos de 10 km. de las fronteras. El territorio insular solo podrá enajenarse para fines específicos de desarrollo del país y bajo las siguientes condiciones: 1. Cuando no sea considerado área estratégica o reservada para programas gubernamentales; 2.

Cuando sea declarado área de desarrollo especial y se haya dictado legislación sobre su aprovechamiento, siempre que garantice la seguridad nacional.

CONSTITUCION POLITICA DE PERU

TITULO II

DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

CAPITULO PRIMERO GARANTIAS NACIONALES Y SOCIALES

Artículo 17.- Las Compañías mercantiles, nacionales o extranjeras, están sujetas, sin restricciones, a las leyes de la República. En todo contrato del Estado con extranjeros o en las concesiones que otorgue aquél en favor de éstos, debe constar el sometimiento expreso de los segundos a las leyes y a los Tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.

Artículo 32.- Los extranjeros están, en cuanto a la propiedad, en la misma condición que las personas, sin que en ningún caso puedan invocar al respecto situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas.

Artículo 35.-La Ley, puede, por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y la transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, o por su condición, o por su situación en el territorio.

Artículo 36.- Dentro de 50 km. de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título tierras, aguas, minas o combustibles, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder en beneficio del Estado la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL SALVADOR

TITULO II

LOS SALVADOREÑOS Y LOS EXTRANJEROS

Artículo 16.- Son Salvadoreños las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes de la República, que tengan domicilio legal en el país. Las regulaciones que las leyes establezcan en beneficio de los Salvadoreños, no podrá vulnerarse por medio de personas jurídicas salvadoreñas cuyos socios o capitales sean en su mayoría extranjeros.

Artículo 17.- Los extranjeros, desde el instante en que llegaren al territorio de la República, estarán estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer a las leyes, y adquirirán derecho a ser protegidos por ellas.

Artículo 19.- Los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática si no en los casos de denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos. No se entiende por denegación de justicia el que un fallo ejecutoriado sea desfavorable al reclamante. Los que contravengan esta disposición perderán el derecho de habitar en el país.

Artículo 21.- Los extranjeros estarán sujetos a una ley especial...

Artículo 20.- Los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país, o que propaguen doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia, perderán el derecho a residir en él.

TITULO IX. REGIMEN ECONOMICO

Artículo 141.- La propiedad de los bienes raíces rústicos no podrá ser adquirida por extranjeros en cuyos países de origen no tengan iguales derechos los salvadoreños, excepto cuando se trate de tierras para establecimientos industriales. Las compañías extranjeras y las Salvadoreñas, a que alude el inciso segundo del artículo 16 de esta Constitución, estarán sujetos a esta regla.

CONSTITUCION POLITICA DEL PARAGUAY

CAPITULO II DEL TERRITORIO, SU DIVISION POLITICA Y DE LOS MUNICIPIOS

1. TERRITORIO

Artículo 12.- El territorio nacional no podrá jamás ser cedido, transferido, arrendado ni en forma alguna enajenado, ni aún temporalmente a ninguna potencia extranjera. Los Estados que mantengan relaciones diplomáticas con la República y los organismos internacionales de los cuales ella forma parte, sólo podrán adquirir los inmuebles necesarios para sedes de sus representaciones, de acuerdo con las prescripciones de la ley. En todos los casos quedará siempre a salvo la soberanía sobre el suelo.

Artículo 13.- La soberanía, autoridad y vigilancia sobre el territorio nacional, comprendidos los ríos, los lagos interiores, subsuelo y el espacio aéreo, serán ejercidas en la extensión y condiciones determinadas por la ley.

Artículo 54.- Los habitantes de la República son iguales ante la ley, sin discriminación alguna; no se admiten prerrogativas de sangre ni de nacimiento, no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza.

Artículo 100.- Corresponde al Estado el dominio de todos los minerales sólidos, líquidos y gaseosos, que se encuentren en estado natural en el territorio de la República, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas o calcáreas. En los casos en que organismos oficiales no tomen a su cargo la tarea, y sólo por tiempo limitado, podrán otorgarse concesiones para prospección, investigación, catao o explotación de yacimientos minerales...

Artículo 101.- La explotación de los recursos naturales del dominio del Estado podrá ser objeto de concesiones a favor de empresas nacionales privadas o mixtas, o de empresas privadas extranjeras, mediante leyes especiales que se dictarán en cada caso. No se otorgará ninguna concesión por tiempo indeterminado, ni se concederán privilegios que priven al Estado de una participación justa de la explotación de aquellos recursos.

**CONSTITUCION POLITICA DE VENEZUELA
TITULO III
DE LOS DEBERES, DERECHOS Y GARANTIAS
CAPITULO PRIMERO**

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 45.- Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes.

CAPITULO II DEBERES

Artículo 52.- Tanto los venezolanos como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes y los decretos, resoluciones y órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público.

Artículo 102.- No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos. Quedan a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el Derecho Internacional.

Artículo 107.- La Ley establecerá las normas relativas, a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional.

TITULO IV. DEL PODER PUBLICO

CAPITULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 127.- En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aún cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltos amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

TITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Artículo 27.- La propiedad de tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene le derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada..

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I.-Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo Derecho a los extranjeros, siempre que convengan 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 aquello; bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

CAPITULO III DE LOS EXTRANJEROS

Artículo 33.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas (en su artículo 30 en el Capítulo II titulado de los Mexicanos señala quienes se consideran como tales, es decir, son extranjeros los no previstos en las fracciones previstas por dicho artículo). Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo Primero, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de

hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Siendo éstas, no todas, pero sí la mayoría de las Constituciones de los países latinoamericanos, a través de los cuales fue posible darnos cuenta, por una parte, que en ellas se advierte uno o varios principios de la Doctrina Calvo, y por el otro la consagración de dicha Doctrina en la llamada Cláusula Calvo.

Es satisfactorio observar que la mayoría de las Constituciones de los Pueblos de América contengan a la Cláusula Calvo, sin embargo, la redacción no es la misma. De esta manera nos damos cuenta que no fue en vano la lucha constante de los pueblos americanos por liberarnos del intervencionismo mundial porque ahora sí, ya no existen pretextos que argumentar, en todas las Constituciones a las que nos hemos referido se prevee la igualdad para el nacional como para el extranjero con sus respectivas limitantes, el agotamiento de los recursos internos del país en el que reside el extranjero es otro de los temas contemplados por las Leyes Supremas de cada país americano y finalmente el más importante de ellos, la no invocación de la protección de su Estado, -en otros términos -, en caso de conflicto suscitado entre un extranjero con el Estado Mexicano o algún otro Estado, previa la aceptación de un contrato- concesión, el extranjero habrá de haber renunciado, (que como ya comentamos no es propiamente una renuncia la que el extranjero efectúa) a intervenir, el extranjero se ve imposibilitado de acudir a sus órganos diplomáticos, porque en caso contrario perderá todo aquello que hubiere llegado a invertir en beneficio de la nación mexicana; cabe una excepción a lo antes señalado, en caso de que tenga lugar la figura de la Justicia Denegada o bien la Denegación de Justicia, que en capítulos anteriores ya nos hemos referido.

Reformas a las Constituciones de Latinoamérica, las ha habido, claro ejemplo lo es nuestra Constitución que de manera constante sufre modificaciones, pero en virtud, de que la Cláusula Calvo se encuentra contemplada en el Capítulo de las Garantías de los derechos supremos de todo individuo, los encargados de modificar nuestra Ley Suprema han preferido mantenerla intacta, tal vez sea, porque el valor que tiene para nuestro país representa un escudo, un muro de defensa en contra de la Potencia y digo potencia, porque actualmente es nuestro vecino del norte quien desde hace mucho tiempo ha mantenido como objetivo principal de dominio a México, es aquí cuando nos damos cuenta de la importancia que presenta la fracción primera del artículo 27, porque quierase o no, es un problema para los inversionistas extranjeros, tener que someterse a trámites según ellos innecesarios, como lo es el tener que acudir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, como órgano administrativo que la Ley suprema de la Nación ha señalado expresamente, ante el cual deberá suscribir un convenio o contrato cuando desee adquirir algún derecho de propiedad, en el que el extranjero se obliga, por una parte, a considerarse en calidad de nacional, sin exigir mayores derechos que los que la ley otorga a los mexicanos como tales, y como resultado de esta equiparación, el extranjero también se compromete a no invocar o recurrir a la protección que le concede su gobierno de origen para la solución de algún problema que surgiera en relación de los bienes adquiridos o derivados de los mismos. Teniendo a su disposición todos los medios legales internos, como los tiene todo nacional, para solucionar los conflictos que se le pudieran presentar, por la adquisición de tierras, concesiones entre otras.

La Cláusula Calvo Mexicana, se constituye en un recurso local, para evitar el intervencionismo, pero además para controlar la inversión de los

extranjeros, que si bien es cierto, la igualdad entre nacionales y extranjeros es clara, existen limitaciones para el extranjero como la que se indicó en el párrafo anterior, así como la protección a la Soberanía Nacional. Veamos el siguiente ejemplo: sin un extranjero quiera comprar un terreno para la construcción de una empresa determinada, se encuentra en la mejor disposición puesto que el artículo 27 así lo dispone, pero la nación mexicana sustentada en la fracción I de dicho artículo, busca protegerse y la mejor manera fue la que nos ofreció Calvo para evitar la problemática de un intervención, porque la existencia de conflictos puede darse y de esta manera únicamente intervendrán dos personas el extranjero y el Estado, claro es, el conflicto tendrá lugar ante un Tribunal Nacional, que si no existiera el principio en mención, nos enfrentaríamos a grave problemas, primero el multicitado intervencionismo de países poderosos (que al parecer, hoy día dicho acto se considera punto y aparte) en segundo la pérdida de la propiedad nacional (que resulta la de mayor importancia) puesto que el extranjero la consideraría como suya, -siendo que únicamente tiene el uso y disfrute-, ya que sería un Tribunal Internacional quien resolvería en el caso de que se presentara algún problema tal situación; volviendo nuevamente a una época atrás, puesto que un país débil sin fuerza a nivel internacional llevaría las de perder y finalmente su soberanía nacional, la integridad misma del Estado Mexicano quedaría por los suelos.

Prosigamos a analizar nuestro artículo 27 fracción Primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

E. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CLAUSULA CALVO EN MEXICO

E.1. ANALISIS AL ARTICULO 27 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Debido a las intervenciones constantes por parte de las potencias México, se acogió de inmediato a los beneficios de la Cláusula Calvo, y vació su contenido substancial en su artículo 27 Constitucional , fracción I , que a letra dice:

“La propiedad de tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

1. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedad mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas y aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dicho 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 hubieren adquirido en virtud del mismo...”

Se desprende del precepto legal invocado, la Cláusula Calvo -expresión legal de la Doctrina Calvo- es una cláusula insertada en contratos, concesiones, acciones, etc., por virtud de la cual, los inversionistas se obligan a considerarse como nacionales respecto de los bienes o derechos de que se trate en el contrato o concesión y a no invocar la protección de su Estado, y más aún en caso contrario, implicaría una renuncia por parte de los extranjeros con respecto a dichos bienes o derechos, en beneficio de la Nación.

Se trata de una disposición de nuestra legislación de carácter impositiva, pero el contratante tiene dos opciones, de aceptar o negarse a intervenir en el contrato.

México se constituyó, en el país que mayor número de intervenciones armadas por parte de los grandes y poderosos naciones ha sufrido, argumentadas en los daños sufridos a extranjeros de su país residentes en el nuestro. Era necesario acabar con esa situación tan aberrante y violatoria de la Soberanía Nacional, que sin contar con más armas que la justicia y el derecho contra aquellas amenazas que continuamente desestabilizaban la situación política, económica y social de la Nación Mexicana, encontró su mejor refugio en la bien conocida Cláusula Calvo. El Congreso Constituyente de Querétaro a finales de 1916, habría de recoger los principios fundamentales de la Cláusula Calvo. No obstante ello para el Lic. Antonio Martínez Baez, quien fuera profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México y fundador de la facultad de Derecho, al establecer sus ideas a partir de la adopción constitucional hecha en 1917, del principio de la igualdad de tratamiento jurídico de los extranjeros con respecto a los nacionales en materia de sus propiedades o posesiones y haciendo un lado a la figura de la protección diplomática de los gobiernos para la defensa de los intereses patrimoniales de sus ciudadanos fuera del país respectivo, nos brinda el siguiente razonamiento contrario a la opinión que hasta ahora he sustentado y que a todas luces merece de nuestra parte un gran valor:

"La fórmula constitucional mexicana fue, pues, inventada por la Asamblea revolucionaria de Querétaro, sin buscar que encuadrara en una sola o en una depurada expresión de la doctrina jurídica del jurista argentino Carlos Calvo, ni el mejor modelo de las variadas formas de la Cláusula Calvo. Pero aquel proceso de redacción, circunstancial, ecléctico y práctico, no ha tenido consecuencia en las discusiones de la doctrina, en las decisiones de la jurisprudencia internacional, ni en cuanto a su aceptación o rechazo por los gobiernos extranjeros, pues ha sido superado por la justicia del principio que encierra".¹⁰⁶

¹⁰⁶Op.cit. Sepúlveda César. et.all. pág. 50.

Criterios como el anterior nos hacen reflexionar en el sentido de que si los Constituyentes de Querétaro, no sacaron a relucir el nombre de Carlos Calvo y sus principios, las ideas que saturaban sus mentes estaban llenas de todo lo que acontecía en esos momentos en América Latina, el nombre de Calvo y los argumentos sustentados por él, trascendieron de tal manera, que se suscitó un gran controversia en torno al reconocimiento y validez jurídica que para el Derecho Internacional significaba.

La nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, incorporó por vez primera, un texto fundamental, superior a los demás ordenamientos legales internos de un Estado y dotados de cierta rigidez para su encomienda, reforma o derogación, la doctrina del ilustre jurista y diplomático Carlos Calvo. La importancia de la incorporación a la Legislación Mexicana y máxime de la Carta rectora de los mexicanos se difundió no sólo en la influencia que tuvo en nuestro país sino que sirvió como prototipo de diversas Constituciones de la América Latina como pudimos observar en el apartado anterior.

En el proyecto del artículo 27 constitucional ya se establecía una serie de limitaciones, en torno a la capacidad adquisitiva de sociedades civiles y mercantiles, con la finalidad de evitar la monopolización de la propiedad perteneciente a la Nación mexicana, en razón a la pérdida de una gran parte de nuestro territorio. Indicando en el Capítulo concerniente al extranjero, y en específico a su situación jurídica; se hacía referencia a que el extranjero tenía la obligación de renunciar expresamente a su nacionalidad al adquirir bienes raíces en el territorio nacional, así como a la absoluta sujeción que debía a las leyes mexicanas relativas a dichos bienes.

Tras una serie de discusiones, entre diputados dieciocho para ser más exactos, quienes fueron encargados de presentar la iniciativa del nuevo artículo 27 fracción (24 de enero de 1917 una semana antes de la clausura del Constituyente) antecedente directo del artículo 27 fracción I, que subsiste hasta la fecha, establecía lo siguiente: "El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros cuando manifiesten ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que renuncia a su calidad de extranjeros y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos respecto de ellos a las leyes y autoridades de la nación".¹⁰⁷

Es de observar, que la iniciativa presentada siguió de cerca las ideas del Proyecto Carranza, coincidiendo en la renuncia de los extranjeros a su calidad y en la renuncia a solicitar la protección de su Estado, en cuanto a los bienes; reiterándose el sometimiento de los extranjeros a las leyes mexicanas en caso de un conflicto en lo que respecta a dichos bienes.

La Primera Comisión de Constitución, integrada por cinco Diputados, presidida por el General Francisco I. Múgica, presentó dictámen sobre la iniciativa al artículo 27 (29 de enero de 1917), y en lo tocante a la fracción I. expresaba lo siguiente:

"El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros cuando manifiesten ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, por conducto de sus representantes diplomáticos, que renuncia a su calidad de tales, protección de sus gobiernos en todo a lo que dichos bienes se refiere, quedando ... sujetos, respecto de ellos, a las leyes y autoridades de la nación."¹⁰⁸

La inconformidad de varios diputados salió a relucir respecto a la iniciativa en lo que se refiere a la parte que se le añadió (Por conductos de sus representantes diplomáticos...), y solicitaban a la Comisión que explicara el agregado anterior. El General Múgica, manifestó que la renuncia parcial de los

¹⁰⁷Ibidem, pág. 49.

¹⁰⁸Ibidem, pág. 46

derechos de extranjería en los casos de adquisición de propiedades era un acto de derecho internacional condenado por el Tribunal de la Haya y por tanto se había sugerido que para lograr la efectividad de la renuncia se requería que ésta se llevara a cabo por conducto de los Representantes Diplomáticos. Después de un controvertido debate, la Comisión fue autorizada para la anulación de la citada frase.

Hubo diputados que se manifestaron en contra de la fracción I argumentando que la renuncia a la nacionalidad no era impedimento, para que los ministros formularan reclamaciones, sin consultar a los extranjeros cuando estos sufrieran algún daño o perjuicio. José Natividad Macías, quien fue rector de la UNAM, expresó que la prohibición resultaría ineficaz, ya que estaba demostrado, que un extranjero dañado siempre recurriría a la protección de su gobierno, mientras conservara su nacionalidad y que debían seguirse los principios del Derecho norteamericano, modificando el precepto en los siguientes términos:

"... LOS extranjeros no pueden adquirir bienes raíces o explotar minas sin naturalizarse o a manifestar su intención de hacerlo, y si después de esa declaración no la cumplen, pierden en beneficio de la nación el bien que hubieren adquirido; aceptando esta forma no se nos tachará de haber implantado una ley bárbara; más si creéis que no debe figurar este principio en nuestra Constitución, podemos decir: el extranjero al adquirir un bien raíz en la República, se comprometerá con la Secretaría de Relaciones Exteriores a que no tendrá dificultades con la Nación respecto a ese bien".¹⁰⁹

La consideración propuesta por el Lic. Natividad Macías fue aceptada por la Comisión, sin embargo, la redacción quedaba igual:

" A los extranjeros, que celebren un convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, los considerarán como nacionales respecto de estos bienes y como tal convenio es perfectamente válido no podrán invocar la protección de su gobierno."

La eficacia del anterior párrafo fue la misma que el anterior, Fernando Lizardi no estuvo conforme con las explicaciones que se dieron, y manifestó "que los convenios son lícitos y válidos cuando tienen por objeto algo que está en el comercio y la protección nacional no lo está".¹¹⁰

¹⁰⁹ibidem, pág. 47.

¹¹⁰ibidem, pág. 48.

El debate fue concluído por José Natividad Macías, quien conforme con la nueva redacción, basada en los mismos términos que su propuesta anterior, señalando: "Aquí se obliga ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a que se consideren nacionales; hay un contrato en que se exige previamente, no pudiendo ningún gobierno extranjero obligar a sus nacionales a que no contraten. Se obligan sus nacionales a considerarse nacionalizados respecto de los bienes mexicanos observando las leyes mexicanas. Además hay esta ventaja: el Tribunal de la Haya podrá declarar que la renuncia no es obligatoria; pero como no va a someterse a ese Tribunal un convenio privado, este convenio surtirá en México todos sus efectos..."¹¹¹

Todas las disposiciones del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fueron aprobadas por unanimidad de 150 votos, el día 30 de enero de 1917 a las 3:30 de la mañana, y en la parte que nos interesa la redacción fue la siguiente, además de ser la que subsiste en la actualidad, a pesar de las continuas reformas que ha sufrido, la segunda parte del artículo 27 fracción I. no ha sufrido modificación alguna:

"El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por los mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo".¹¹²

En el año de 1926, se emitieron dos acuerdos presidenciales de fechas 30 de abril y 28 de julio de ese año, dichos acuerdos constituyen un claro ejemplo de la forma en la que el gobierno federal, dió a conocer a la nación la aplicación de la Cláusula Calvo en México, disponiendo el primero de ellos:

"En todos los contratos, concesiones o permisos que celebren o den las diferentes Secretarías de Estado, departamentos, oficinas especiales y demás dependencias... con particulares o compañías extranjeras, se incluya como base del contrato, concesión o permiso la siguiente Cláusula: 'El contratante (o concesionario) declara expresamente que para todos los efectos de este contrato (o concesión) conviene en considerarse como mexicano, y que por lo tanto no tendrá, con relación a la validez, interpretación y cumplimiento del mismo contrato, más derechos o recursos que los que las leyes mexicanas conceden a los ciudadanos de la República. Por consiguiente, renuncia a todos los derechos que le competen como extranjero y se compromete especialmente a no pedir, para todo lo relativo a este contrato (o concesión) la intervención diplomática de su país. Conviene también las dos partes contratantes que esta Cláusula es una condición esencial del contrato (o concesión) presente y que su no aceptación, o su no observancia

¹¹¹Ibidem, pág. 49.

¹¹²Ibidem.

lo o la nulifica por completo, exponiendo además, al contratante-particular a perder en favor de la nación cualquier trabajo o gastos que haya hecho en cumplimiento del mismo contrato (o concesión)".¹¹³

En el segundo de ellos: "...se previó el caso de la transmisión o aportación del contrato o concesión otorgado como mexicano, en favor de una compañía o sociedad, para obligar a los socios extranjeros a considerarse como mexicanos, por lo que tales socios nunca podrán alegar, respecto a los títulos o negocios relacionados con la sociedad, derechos de extranjería bajo ningún pretexto; que sólo tendrán los derechos y medios de hacerlos valer que las leyes de la República conceden a los mexicanos, y por consiguiente no podrán tener ingerencia alguna los agentes diplomáticos extranjeros en nada que se refiera a la sociedad".¹¹⁴

Las objeciones en contra de las prescripciones sustentadas por este artículo, no tardarían en aparecer, cuando los gobiernos que teniendo intereses por sus nacionales en nuestro territorio y a quienes perjudicaban las disposiciones constitucionales, interpusieron reclamaciones, que como los Estados Unidos de Norteamérica llevaron al rompimiento de las Relaciones Diplomáticas.

Dejando a un lado la historia, es importante conocer algunas de las legislaciones reguladoras de menor rango que forjaron a la Cláusula Calvo en su contenido:

- Ley Orgánica del Artículo 27 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para esta Ley he dedicado un apartado especial por lo que solamente hago mención de ella.

- Ley de Vías Generales de Comunicación, que en su artículo 12 señala: "Las concesiones para construcciones, establecimientos o explotación de vías generales de comunicación se otorgarán a los ciudadanos mexicanos o a sociedades, se establece conforme a las leyes del país. Cuando se trate de sociedades, se establecerá en la escritura respectiva que, para el caso que

¹¹³ Ibidem, págs. 51-52.

¹¹⁴ Ibidem.

tuvieran o llegaren a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se considerarán como nacionales, obligándose a no invocar, por lo que a ella se refiere, la protección de sus gobiernos, bajo la pena de perder, si lo hicieren, en beneficio de la Nación todos los bienes que hubieren adquirido por construir, establecer o explotar la vía de comunicación, así como los demás derechos que les otorga la concesión."

-Ley General de Población, el artículo 66 de la Ley General de Población vigente, determina: "Los extranjeros, por sí o mediante apoderado, sólo podrán celebrar actos relativos a la adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas en cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes, previo permiso de la Secretaría de Gobernación, sin perjuicio de las autorizaciones que deban recabar conforme a otras disposiciones legales."

-Ley de Pesca, también encontramos en su contenido a la Cláusula Calvo, asimismo la anterior Ley de Nacionalidad y Naturalización (Dicha ley fue abrogada por la Ley de Nacionalidad publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1993) que expresaba: Los extranjeros y las personas morales extranjeras están obligados a pagar las contribuciones ordinarias o extraordinarias y a satisfacer cualquier otra prestación pecuniaria, siempre que sean ordenadas por las autoridades y alcancen a la generalidad de la población donde residen. También están obligados a obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los Tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos. Sólo pueden apelar a la vía diplomática en los casos de

*denegación de justicia o retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración".*¹¹⁵

Asimismo el Reglamento del Artículo 27 fracción I, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 29 de agosto de 1926, quien fuera abrogado por el artículo segundo transitorio del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la inversión Extranjera publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 1989 señalaba:

*"Los notarios, jueces, receptores, cónsules mexicanos en el extranjero y demás funcionarios a quienes incumba, cuidarán de que en toda escritura constitutiva de sociedades mexicanas sean civiles o mercantiles, que tengan por objeto adquirir, á las que hubieren de adoptar el dominio directo sobre tierras, aguas o a sus accesiones fuera de la zona prohibida (en una faja de 100km a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas), o concesiones de explotación de minas, aguas y combustibles minerales en la República, se consigne expresamente que todo extranjero que, en el acta de constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiera un interés o participación social en la sociedad se considerará por ese simple hecho como mexicano respecto de una u otra, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder dicho interés a participación en beneficio de la Nación".*¹¹⁶

Como hemos visto diversos catálogos legales contemplan a la CLAUSULA CALVO, -además de la mayoría de las naciones americanas no dudaron en elevarla a rango Constitucional.. A través de ella no solamente se protege a la nación mexicana de las intervenciones que tan amargas experiencias dejarón, si no también se buscó la manera de proteger e impulsar el desarrollo económico, tomando en cuenta una serie de medidas preventivas para limitar el excesiva importación de capital, que como ya comentados, enorme importancia tiene en la actualidad, porque de otra forma los perjuicios que acerrearía dañarían gravemente la economía del país. La regulación de porcentaje o de la manera en como un extranjero puede invertir o en su caso adquirir propiedades, concesiones se encuentra regulada por la Ley de Inversión Extranjera. Sin embargo, en la práctica la Cláusula Calvo ha sufrido una serie de violaciones lo

¹¹⁵ Op.cit. De los Angeles Monter, Silvia Nelly, pág. 64.

¹¹⁶ Ibidem, pág. 62.

que le resta eficacia no sólo en América Latina, sino en especial a nuestro país, como sería el caso del Fideicomiso del que hablaremos después de señalar lo siguiente:

Al buscar información actualizada, fue posible darme cuenta que como en una ocasión indique, la discusión doctrinal en torno a la Cláusula Calvo ha cesado, las revistas que tocan aspectos políticos, económicos, sociales en el área internacional hace mucho que dejaron de hablar de ello, En el año de 1987, la revista Mexicana de Política Exterior editó un artículo denominado Contribuciones de México a la Paz y Seguridad Internacionales, que hablaba de la posición de México en relación al tema que hoy nos avoca:

"La Constitución de 1917, es la expresión de nuestra autodeterminación -combatida por las potencias- a la cual se opusieron los extranjeros temerosos, entre otros avances de la doctrina internacional del argentino Carlos Calvo. Esta tiene un antecedente con Juan Antonio de la Fuente, ministro de Relaciones Exteriores de Juárez, quien en su escrito establece -lo justo y lo legal- que un extranjero en nuestro país debe correr la misma suerte de los nacionales, de acuerdo con nuestra legislación. El artículo 27 de la Carta Magna establece la situación de los extranjeros dispuestos a adquirir propiedades en nuestro suelo. En cada caso es necesario la renuncia previa, ante el Gobierno de México (Secretaría de Relaciones Exteriores) de considerarse como extranjeros por cuanto al bien adquirido y en consecuencia, a no pedir auxilio diplomático a su Gobierno, con la sanción de perder, si así lo hace, por ese sólo hecho y en provecho de la nación, el bien adquirido. Naturalmente no en todo el territorio un extranjero puede adquirir, pues les está prohibido, en ciertas partes de la República, (en las franjas fronterizas y en las costas, prohibición justificada por nuestra historia. Este justo principio de seguridad y paz también trascendió a lo internacional".¹¹⁷

El artículo 27 fracción I, tema central de este apartado del que tal vez nos hemos desviado un poco, pero no inutilmente, ya que el hecho de conocer como fue que nuestra Constitución llegó a considerar a la Cláusula Calvo como parte de lo que hoy constituyen nuestras garantías individuales, revela la importancia que para México ha significado dicho principio. El artículo 27 fracción I, lo he dividido para su análisis en tres puntos:

¹¹⁷Margán, Hugo B. "Contribuciones de México a la Paz y Seguridad Internacionales", en Revista Mexicana de Política Exterior, No. 15; 1987; México, D.F.: Abril-Junio; pág. 15.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones: Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas..."

El párrafo anterior, prescribe una declaración de carácter general, más que un simple reconocimiento de capacidad para todos los mexicanos y sociedades constituidas conforme a las leyes de la República, esto es, el Constituyente de Querétaro quiso al formular el anterior principio, excluir a los extranjeros del régimen de propiedad, claro es, estableciendo las respectivas limitaciones para el nacional en cuanto al uso de dicha capacidad.

Sin embargo, la República Mexicana, que tiene un vasto territorio además de una riqueza potencial, y que vive en completa armonía con las naciones del orbe, ha abierto -de manera exagerada a mi parecer-, siempre sus puertas a los extranjeros, a los cuales con determinadas condiciones, ha permitido adquirir lo que en un principio correspondía a los mexicanos por nacimiento y a los naturalizados. Tal concesión viene a ampliar este principio, es decir, la de que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización podrán adquirir la propiedad de tierras y aguas que se encuentran dentro del territorio nacional, en virtud de que también los extranjeros gozarán de este derecho; por lo tanto, no hablamos de un derecho en sentido estricto sino sencillamente de una facultad Potestativa por parte de la Nación, esto es, el Estado Mexicano puede o no determinar si concede o niega a un extranjero, el permiso para la adquisición de un bien inmueble o de una concesión, claro es sujetándose a determinadas condiciones que la misma ley señala. Lo anterior se consigna en los siguientes términos:

"... El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores 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 aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo..."

Algunas de las limitaciones al derecho de adquisición por extranjeros, son las que a continuación se detallan:

1º. limitante.- Las sociedades extranjeras en ningún caso pueden adquirir propiedad territorial en México, es indispensable que la limitación señalada, a partir de que fue acogida por la Constitución de 1917, no ha sido objeto de discusión. La Secretaría de Relaciones Exteriores no concede en primer término, a ninguna sociedad extranjera la adquisición de propiedades pertenecientes a la Nación.

2º. limitante.- La zona prohibida, queda restringida para que un extranjero adquiera el dominio de tierras y aguas, prohibición que encuentra un fundamento lógico, en la defensa de todo el territorio nacional, en contra de lejanas pero no imposibles invasiones de nuestra nación por países extraños. He de señalar, por lo que se refiere a playas, que existen un gran número de extranjeros que poseen propiedades en estas zonas, atentando así a la soberanía nacional y a nuestra Máxima Constitucional, a través de ciertas figuras que aparentan de legales y que ya tocaremos en su oportunidad.

“...En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas ...”

En el anterior párrafo, observamos la siguiente leyenda: “... por ningún motivo podrán...”, es decir, a contrario sensu, sí pueden adquirir los derechos de uso y disfrute de los inmuebles ubicados en la zona restringida del país, a través de la figura jurídica prevista y regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, *el fideicomiso*, (El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando su realización a una institución fiduciaria artículo 346 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) a lo que se le ha denominado *fideicomiso traslativo de dominio de inmuebles de zona restringida*.

A través de esta figura los extranjeros han buscado adueñarse de una parte de nuestro territorio -específicamente la Península de Baja California es la que se haya en mayor peligro-. Se trata de un contrato de naturaleza privada para cuya celebración se requiere del permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, lo cual en ningún momento menoscaba la naturaleza privada del mismo, es decir del contrato, porque la supuesta intervención de la autoridad pública, se refiere única y exclusivamente al permiso que dicha institución otorga para su realización, sin que en principio pueda intervenir en la delimitación de los derechos y las obligaciones recíprocas que las partes convengan.

Mediante el fideicomiso, el fideicomitente transmite un inmueble ubicado en la zona restringida, al fiduciario, para que ésta permita el uso y disfrute del mismo en favor del fideicomisario extranjero. Se dice que la prohibición Constitucional para que un extranjero adquiera bienes inmuebles en la zona prohibida, esta fuera de la existencia de posibles violaciones, ya que la institución fiduciaria en su carácter de persona moral mexicana será la titular del derecho de disposición sobre el inmueble. Sin embargo, no podrá enajenar o gravar el bien de que se trate sin previa instrucción del fideicomisario. Es común que las sociedades extranjeras recurran al fideicomiso como figura legal, para la realización de desarrollo turísticos, como es el caso de la Península de Baja California.

En la práctica, es frecuente que los extranjeros entren en posesión de inmuebles, a través de contratos de promesa de fideicomiso, mediante los cuales el promitente fideicomitente transmite al promitente fideicomisario (extranjero) el uso y disfrute del inmueble y se obliga a celebrar un contrato de

fideicomiso sobre el mismo. Por su parte, el promitente fideicomisario (extranjero) paga el precio del inmueble y promete celebrar el fideicomiso. El perfeccionamiento del contrato queda sujeto a la condición suspensiva casi por lo regular es de un año, a partir de la obtención del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. No obstante lo anterior, la traslación del uso y disfrute del inmueble, se realiza en forma efectiva sin la autorización previa de la citada Secretaría.

Existen un gran número de contratos de promesa ante notarios extranjeros y registrados en agencias de bienes raíces de los Estados Unidos de Norteamérica. Estas prácticas irregulares implican una violación a la Ley de Inversión Extranjera (a la que en lo posterior señalaré con las siglas LIE), en lo relacionado al requisito de permiso previo de la Secretaría para la celebración del fideicomiso (artículo 18 LIE). Desde un punto de vista estrictamente jurídico, puede decirse que en realidad, estos son contratos definitivos (y no preparativos del contrato definitivo), en virtud, de que se entregan cosa y precio, por lo que deben considerarse nulos de pleno derecho dado que contradicen la disposición de orden público que lo sujeta al requisito de permiso previo.

El ejemplo que considero, resulta ser el mejor para ejemplificar todo lo dicho, es la zona de los Cabos, en donde se promueve la venta de inmuebles y las cuales consisten en folletos, letreros en las carreteras, anuncios de revista, entre muchos otros. Dentro de la publicidad que se realiza en el tráfico de inmuebles, se presenta al Fideicomiso como mero trámite administrativo, a través del cual, las Instituciones de Crédito guardan los títulos de propiedad, para mayor seguridad del extranjero adquirente. Los fideicomisos se anuncian por lo general con plazos de 60 años; sin que el extranjero sea informado que únicamente tiene los derechos de **uso y disfrute**, sobre el inmueble que adquiere, por el contrario sí se le hace

sabedor que son dueños absolutos y en consecuencia que pueden vender, donar, arrendar o heredar el terreno fideicomitado, sin que para tales casos necesita un permiso, que en primera instancia se obtiene con gran facilidad.

En el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera (art. 17. "...Para el otorgamiento de permisos relativos a fideicomisos para la realización de actividades residenciales y turísticas con fines residenciales, incluyendo condominales, que se ubiquen en la Península de Baja California y la Zona restringida de las fronteras del país, la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá de acuerdo con los criterios legales correspondientes."), es clara en cuanto que la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores debe de ser previa a la realización física de la operación y tiene por objeto que el extranjero fideicomisario convenga con el Gobierno Federal (SRE) en considerarse como nacional, respecto de los derechos que adquiera y en **no invocar la protección de su gobierno**, así como a regular la conveniencia económica y social de la inversión extranjera. La Ley prohíbe que los Fideicomisos excedan de treinta años (art. 20 LIE), porque en caso contrario, grandes extensiones territoriales pasarían a manos de extranjeros excluyendo a los nacionales del aprovechamiento de sus propias tierras, no obstante lo anterior, se concede renovación del plazo señalado por otros treinta años, lo que implica una tajante violación a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su artículo 356 señala: "Quedan prohibidos: I Los fideicomisos secretos; III Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tenga fines de lucro".

El gobierno Federal, se encuentra facultado para verificar el cumplimiento de los fines del Fideicomiso, esto es, fines que el fideicomisario haya dado al bien inmueble, asimismo a que conserve la propiedad y no permita la constitución de derechos reales en favor de extranjeros. Sin embargo, la facultad de verificación no es completamente eficaz, mientras no exista en la ley o en su Reglamento el procedimiento que garantice el cumplimiento de las disposiciones constitucionales. Resulta conveniente señalar que se intentó modificar algunas de las disposiciones reguladoras de este acto, se planteó el hecho de que las sociedades con cláusula de admisión de extranjeros adquirir inmuebles en cualquier parte del territorio nacional, sin permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores (además se planteó el que se abrogará a la Ley Orgánica del artículo 27 fracción I de la Constitución que regula la adquisición de inmuebles por las sociedades mexicanas que admitan la participación extranjera, de esta manera las sociedades mexicanas cuyo capital social esté formado únicamente por los accionistas extranjeros podrán adquirir el dominio directo de los inmuebles en la zona restringida).

Asimismo se permite con dichas modificaciones la duración de fideicomisos hasta por períodos de 50 años renovables en cualquier momento contraviniendo el término de 30 años establecido por la Ley. Con el proyecto propuesto se pretende garantizar la libre inversión extranjera suprimiendo la facultad del Gobierno Federal de verificar el cumplimiento de los fines del fideicomiso y convirtiendo a la autorización de la SRE en un simple trámite administrativo.

Afortunadamente las propuestas no fueron aprobadas ya que la incongruencia jurídica de que gozaban las mencionadas disposiciones orillaba a que el extranjero tuviera los derechos de uso y aprovechamiento de inmuebles en la zona restringida sin autorización previa, porque si el Estado Federal no

tiene facultades para verificar el cumplimiento de las condiciones de la autorización, tampoco existen facultades para cumplirlas y, por lo tanto, la fracción I del artículo 27 se vuelve inoperante. Además el fideicomiso encontramos otras figuras a través de las cuales un extranjero puede adquirir bienes inmuebles dentro de la zona restringida, como serían:

a) Contratos privados de compraventa. Se ha detectado la existencia de éste tipo de contratos privados, sin que hayan sido inscritos en los catastros. Una vez que el comprador extranjero ocupa el inmueble y pretende regularizarlo, se ve en la necesidad de celebrar un fideicomiso, en estos casos los inmuebles son ocupados por extranjeros, claro es, sin que se haya puesto en conocimiento al municipio correspondiente y la Secretaría de Relaciones Exteriores.

b) Contratos de arrendamiento. Por lo general el contrato es de tipo verbal, con plazos de un año, un mes y en ocasiones por semana e incluso hasta por días. El arrendamiento se usa también con término de 5 y 10 años y en todo caso sin autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Permitiendo al arrendatario extranjero realizar construcciones de casa habitación y residencias, el problema surge cuando finaliza el contrato, en el caso de que el arrendador se niegue a renovarlo; en la península de Baja California demandaron la terminación de los contratos de arrendamiento celebrados con extranjeros, solicitando la entrega y desocupación de los inmuebles.

c) Membresías de Clubes. Funciona a manera de club en donde el desarrollador (de nacionalidad mexicana) vende membresías que dan derecho al uso y disfrute de residencias específicamente ubicados en el fraccionamiento, el valor de las membresías equivale al valor del inmueble, y tiene un término de 99

años renovables. Por medio de esta figura se evade a la figura del fideicomiso y la autorización e intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

d) Prestanombrismo. Consiste en que un mexicano figure como comprador del inmueble en la escritura respectiva, siendo que el extranjero cubre el precio de la venta y ocupa efectivamente el predio, protegiéndose mediante una hipoteca constituida en su favor. Las instituciones de crédito se han prestado a la realización de esta práctica e incluso la han llegado a promover.

Es posible observar que las formas mediante las cuales es posible adquirir nuestro territorio por parte de los extranjeros, se incrementan día a día. La inoperatividad del artículo 27 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de que el extranjero para adquirir cualquier derecho en nuestra nación debe renunciar a la protección de su Estado, se disfraza astutamente con figuras como éstas.

Para el caso de que no haya restricción alguna, para los extranjeros en cuanto a adquisición de bienes, las áreas más valiosas de nuestro territorio, como lo es, la Península de Baja California entre otras muchas áreas más, serán ocupadas por los extranjeros, con la consecuente exclusión de los mexicanos. Asimismo si la política de apertura se extiende a la posibilidad de que las sociedades mexicanas con participación de extranjeros adquieran bienes inmuebles en la zona restringida, sin necesidad de obtener permiso previo, existiría libre acceso de la inversión extranjera a la promoción inmobiliaria en la península. Con ello se cancelaría para el Estado Mexicano la posibilidad de controlar e incluso de conocer los efectos de la adquisición de tierras por parte de extranjeros.

La razón radica en que los legisladores han dejado a un lado la modificación de los citados ordenamientos jurídicos, en lo que respecta a la condición jurídica de los extranjeros, pues no le han dado la debida importancia para dar a conocer a los extranjeros hasta donde trascienden sus derechos así como sus obligaciones, que por lo visto hasta ahora, si es que las han llegado a conocer, ni siquiera son tomadas en cuenta. Es urgente y necesario, que se tomen una serie de medidas, toda vez, que el marco jurídico que regula ese proceso no es lo suficientemente claro para garantizar la seguridad de nuestro territorio nacional. Algunas medidas serían:

El garantizar el disfrute de los ciudadanos mexicanos de las áreas más valiosas de los litorales, como lo es la Península de Baja California;

Contar con un régimen que defina con claridad la naturaleza y el alcance de los derechos que puedan adquirir los extranjeros sobre inmuebles en la península, fronteras y playas.

Modificar la Ley de Inversión Extranjera, a fin de propiciar seguridad en las inversiones y facultar al Estado para controlar en forma efectiva el acceso al uso y aprovechamiento sobre inmuebles en la zona restringida por parte de los extranjeros.

Lograr que las autoridades locales, vigilen la ocupación de terrenos por parte de extranjeros, es decir, que hayan cubierto los requisitos legales en materia de fideicomisos, verificando que en caso de desarrollos turísticos, cuenten con el registro del proyecto de fideicomiso ante la Secretaría de Relaciones Exteriores y no registrar actos traslativos de derechos sobre inmuebles en favor de extranjeros que no cuenten con la autorización respectiva. Además la Secretaría de Relaciones Exteriores deberá comprometerse, para aplicar las leyes y reglamentos expedidos por las autoridades tanto locales como federales, pues su

intervención es de vital importancia en el otorgamiento de permisos para constituir fideicomisos.

Resultaría conveniente que sólo se autorizara la adquisición de derechos por parte de personas físicas y no de sociedades; desarrollar una campaña publicitaria, a través de folletos y otros medios, a fin de dar a conocer la naturaleza y el alcance de los derechos que los extranjeros pueden adquirir.

Lo anterior, fueron mas que simples recomendaciones, para acabar con toda la serie de irregularidades que presenciamos actualmente sobre nuestro territorio, fue precisamente por esa causa por la que se adopto el principio de Carlos Calvo, para protegemos del poderio de los países poderosos y en nuestro caso de evitar la pérdida de nuestro territorio, así como el intervencionismo.

Es así, como el fideicomiso se constituye en una figura por medio de la cual se evade la prohibición constitucional y cuyas consecuencias jurídicas son equivalentes a la pérdida de lapropiedad. La calidad de fideicomisarios que adquieren los extranjeros que han llegado a adquirir bienes, como lo serían las grandes residencias, les otorga los mismos derechos de quien tiene el pleno dominio. De este modo, es evidente que se trata de una ficción que contradice el texto constitucional en un sentido estrictamente jurídico.

E.2. ANALISIS A LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

TERCERA LIMITACION. Esta tercera limitación representa una síntesis de lo señalado por nuestro artículo 27 fracción I, misma que se encuentra contemplada en el artículo 1º de la Ley Orgánica de la fracción I de la Constitución General, abrogada por la Ley de Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1993, que en su artículo primero señalaba:

Artículo 1º. Ningún extranjero podrá adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja.

Esta tercera limitante, se relaciona con lo visto con antelación, la prohibición de que en las sociedades mexicanas figure algún socio extranjero, cuyo finalidad es la de preveer posibles fraudes a la ley, ya que, con apariencia de la constitución de una sociedad mexicana podría ser factible que fueran adquiridas por individuos extranjeros, lo que conlleva a la violación de la presente disposición constitucional. Es importante señalar que una sociedad cuando quiere constituirse como tal, cualquiera que sea su naturaleza, únicamente podrá adquirir el dominio de tierras y aguas en la zona prohibida, cuando conste de manera expresa en su escritura constitutiva, la prohibición absoluta de que figuren en la sociedad, socios extranjeros. Es lo que llamamos Cláusula de exclusión de extranjeros de extranjeros.

En su artículo 2º. nos señala.- *"Para que un extranjero pueda formar parte de una sociedad mexicana que adquiera el dominio de tierras, aguas y sus acciones, o concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en el territorio de la República tendrá que satisfacer el requisito que*

señala la misma fracción 1, del artículo 27 de la Constitución, a saber, el de hacer convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacional respecto a la parte de bienes que le toca en la sociedad, y de no invocar, por lo mismo la protección de su Gobierno, 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 hubiere adquirido o adquiriere como socio de la sociedad de que se trate.

Como es posible observar la obligación que tiene extranjero de no invocar la protección de su Estado persiste en esta Ley reguladora la Cláusula Calvo en el contenido de la misma.

El artículo 3º de la Ley señala lo referente a aquellas sociedades mexicanas que posean fincas rústicas con fines agrícolas, en este caso la autorización que concede el anterior artículo es improcedente, cuando por la adquisición a que el permiso se refiere quede en manos de extranjeros un cincuenta por ciento o más del interés total de la sociedad.

Los artículos 4, 5, 6 y 7 de la Ley se refieren al hecho de aquellas adquisiciones de extranjeros realizadas antes de la vigencia de esta ley, respetándose los derechos que hubieren adquirido:

Artículo 4º. Las personas extranjeras que representen desde antes de la vigencia de esta Ley el cincuenta por ciento o más del interés total de cualquiera clase de sociedades que posean fincas rústicas podrán conservarlo hasta su muerte, tratándose de personas físicas, o por diez años, tratándose de personas morales...

Artículos 5º. Los derechos objeto de la presente ley, no comprendidos en el artículo anterior, y adquiridos legalmente por extranjeros con anterioridad a la vigencia de la misma, podrán ser conservados por los actuales propietarios hasta su muerte.

Artículo 6º. Cuando alguna persona extranjera tuviere que adquirir por herencia derechos cuya adquisición estuviere prohibida a extranjeros por la ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores dará el permiso para que se haga la adjudicación y se registre la escritura respectiva. En caso de que alguna persona extranjera tenga que adjudicarse en virtud de derecho preexistente adquirido de buena fe un derecho de los que están prohibidos por la ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá dar el permiso para tal adjudicación...

Artículo 7º. Los extranjeros que tengan algún derecho de los que son materia de esta ley, adquirido antes de la vigencia, deberán hacer una manifestación ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro del año siguiente a la fecha de la promulgación de la presente ley, en el concepto de que, de no hacerlo, se considerará que la adquisición fue hecha con posterioridad a la promulgación de esta ley.

El artículo 8º, hablaba de la nulidad de pleno derecho de los contratos celebrados y que contradigan las disposiciones previstas en esta Ley, por otra parte el artículo 9º, se refiere a que las restricciones impuestas a los extranjeros por otras disposiciones legales en materia de adquisición de derechos dentro del territorio de la República, no serán derogadas por esta Ley. En el artículo 10º, señala el caso de que los arrendamientos de inmuebles por término mayor a diez años, para los efectos de esta ley no se considerarán como enajenación de propiedades, en la extensión estrictamente necesarias para los establecimientos o servicios del objeto industrial, minero, petrolero u otro no agrícola de la empresa, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes y finalmente en su artículo 11º, hace referencia que el Ejecutivo reglamentará las disposiciones de esta ley.

E.3. ANALISIS AL TITULO SEGUNDO, CAPITULO I Y II DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA.

En razón de las ventajas que proporciona la inversión extranjera a nuestro país y a los países de latinoamerica, y de los inconvenientes ocasionalmente graves, es necesario que los gobernantes de cada país receptor de capital extranjero determinen la situación correspondiente a los campos de la inversión, las medidas de participación obligatoria del capital nacional, la seguridad de la inversión entre muchas otras, por ello la creación de leyes que tiendan a regular la inversión extranjera.

No obstante lo anterior, el capital foráneo no debe transgredir las leyes, no debe de intervenir en los asuntos internos del país receptor y consecuentemente, debe estar subordinado a las decisiones internas del país huésped.

De esta manera la Ley de Inversión Extranjera es la encargada de regular la inversión del capital extranjero en nuestro país, pero en vista de su importancia y lo extensa que es, unicamente retomaré algunos aspectos que para nuestro tema resultan importantes.

En primer término el artículo 10º de la Ley de Inversión Extranjera (LIE), reitera a la Cláusula Calvo, al señalar: "De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.

En el caso de las sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, se estará a lo siguiente:

- I. Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona

restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, y

II. Podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales, de conformidad con las disposiciones del capítulo siguiente.

En el capítulo II titulado "De los Fideicomisos sobre Bienes Inmuebles en Zona Restringida" hace referencia a lo siguiente: Artículo 11. "Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisos sean..."

En su artículo 12 indica: "Se entenderá por utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, los derechos al uso o goce de los mismos, incluyendo en su caso, la obtención de frutos, productos y, en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria.

El artículo 13 se refiere a la duración de los fideicomisos estableciéndose un período máximo de cincuenta años, que podrá prorrogarse a solicitud del interesado. *La Secretaría de Relaciones Exteriores se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorguen los permisos e inscripciones a que este título se refiere.*

Finalmente el artículo 14 señala que la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre los permisos, considerando el beneficio económico y social que la realización de estas operaciones implique para la Nación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Responsabilidad Internacional es la figura jurídica, a través de la cual, se puede atribuir a un Estado que ha infringido las normas jurídicas internacionales la obligación de reparar el daño.

SEGUNDA. Para fundamentar la figura de la Responsabilidad Internacional, la doctrina ha señalado tres teorías por las que se ha manifestado la existencia de la misma: La teoría de la falta, la teoría del riesgo o de la Responsabilidad internacional objetiva y la teoría de la culpa.

Estimamos incorrecto limitarse exclusivamente a una u otra de las teorías, ya que, si bien es cierto que la mayor parte de las veces es necesario la existencia de una culpa, aunque leve, para que se origine la responsabilidad, la aplicación de cualquiera de los criterios se debe determinar por el análisis de las circunstancias que dieron lugar al hecho.

TERCERA. La Responsabilidad Internacional puede ser directa o indirecta y el efecto fundamental en el que dimana es la 'Reparación', cuya naturaleza puede consistir en una restitución, una indemnización o una satisfacción; siendo la indemnización la forma más usual de la Reparación.

CUARTA. Para que pueda atribuirse a un Estado Responsabilidad Internacional, es necesario la concurrencia de una serie de elementos: la existencia de una norma jurídica, la violación a la norma, que la conducta violatoria sea imputable a un Estado y finalmente que se ocasione un daño material o moral.

QUINTA. El Estado carente de sustantividad psicofísica actúa por conducto de órganos estatales (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y por lo tanto las violaciones a las normas internacionales pueden ser infringidas por cualquiera de ellos lo que dá lugar a la Responsabilidad Internacional del Estado.

SEXTA. La Denegación de Justicia, es la negativa del Estado de permitir a los sujetos de un Estado extranjero que reclamen o afirmen sus derechos ante los Tribunales internos, es el acto más común por el que un Estado puede incurrir en Responsabilidad Internacional.

SEPTIMA. La Protección Diplomática, es como su nombre lo indica, la protección (defensa, ayuda) por parte de un Estado a sus nacionales residentes en otro, por lo que guardan el carácter de extranjeros, y a

quienes han sido violados sus derechos, en razón de que el individuo afectado carece de facultades para interponer dicha acción recurre a su Estado, quien a su libre arbitrio determinará si hace suya o no la reclamación. La Protección Diplomática trae como consecuencia la Responsabilidad Internacional del Estado, ya que dicha conducta infractora daña la integridad y prestigio del país al que pertenece.

OCTAVA. Para que prospere la Protección Diplomática es necesario la concurrencia de requisitos, tales como: Que el Estado de origen respalde las reclamaciones privadas de sus nacionales; que se hayan agotado los recursos locales que el país infractor pone a su disposición, que el extranjero haya mostrado buena conducta, entre otras cosas.

NOVENA. El desmesurado abuso en que degeneró la Protección Diplomática por parte de las naciones poderosas sobre los países débiles (países latinoamericanos), que vieron acrecentar sus intereses a costa de los segundos, a base de continuas e injustas intervenciones, propició el surgimiento de una figura que habría de modificar la Responsabilidad Internacional del Estado tratándose del daño a extranjeros, la Doctrina del ilustre internacionalista Carlos Calvo.

DECIMA. Calvo basó su doctrina en las reglas siguientes: la soberanía nacional, igualdad jurídica de los estados y la jurisdicción territorial que se traduce en la no intervención de parte de los Estados ya sea por la fuerza o por medios diplomáticos.

DECIMA PRIMERA. En base a lo anterior, la intervención es rechazada por la Doctrina Calvo, no siendo permisible que un Estado intervenga directa o indirectamente en los asuntos internos o externos de otro. De ninguna manera se puede considerar a la intervención como un medio autorizado por el derecho para hacer efectiva una Responsabilidad Internacional.

DECIMA SEGUNDA. El principal objetivo de la Doctrina Calvo, es consagrar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros negando que éstos últimos puedan gozar de un tratamiento privilegiado en relación con los nacionales y por lo tanto deberán de someterse al igual que los nacionales a las leyes del Estado en que se encuentre, agotando previamente los recursos internos antes de recurrir a cualquier otra instancia.

DECIMA TERCERA. La aplicación práctica de la Doctrina Calvo por los países latinoamericanos se dió a través de la CLAUSULA CALVO, lo que marcó la consolidación de este principio doctrinario.

DECIMA CUARTA. La Cláusula Calvo debe entenderse como aquella institución jurídica, en virtud de la cual el extranjero se abstiene de no invocar la protección de su Estado en caso de conflictos respecto a los bienes que adquiera, constituyendo un medio de defensa de los débiles frente a los poderosos.

DECIMA QUINTA. Las Conferencias Latinoamericanas hicieron de la Cláusula Calvo uno de sus más importantes triunfos, toda vez, que se convirtieron en la auténtica expresión de los ideales del Continente Americano, a través de la cual se establecieron nuevas reglas en cuanto a los derechos de que gozarían los extranjeros y las condiciones que deberían cumplirse, antes de que los Estados pudiesen ejercer la protección de sus nacionales y alegar una Responsabilidad Internacional del Estado.

DECIMA SEXTA La Cláusula Calvo fue elevada a rango Constitucional por la mayoría de las naciones americanas, dándole así a sus principios fuerza obligatoria en su

jurisdicción; mereciendo especial pronunciamiento, el artículo 27 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de ser el máximo ordenamiento jurídico que en mejores términos consagró los principios sustentados por Calvo.

DECIMA SEPTIMA. Los argumentos en contra de la Cláusula Calvo expuestas por los estudiosos del Derecho Internacional, son abatidos por el razonamiento en el que se basan los partidarios de la misma, al señalar que un extranjero cuando plasma su voluntad en la celebración de un acto jurídico, se entiende que no invocará la protección de su Estado, que es diferente a Renunciar a la Protección Diplomática. Asimismo el sentido de interpretación de la Cláusula Calvo como la no invocación de la protección de su Estado, es en relación a los derechos individuales del extranjero y no a los derechos del Estado de proteger a su connacional.

DECIMA OCTAVA. El valor práctico de la Cláusula Calvo en la actualidad, ha dejado de cumplir con el objetivo para el cual fue instituido y por lo tanto su eficacia ha disminuido, toda vez, que para el hecho de no invocar la protección diplomática ya no implica mayor repercusión en sus inversiones. El resultado de lo anterior se debe a que las grandes potencias (Estados Unidos de Norteamérica) han encontrado otros medios de

mayor eficacia para controlar a los pueblos latinoamericanos, como lo serían las restricciones de carácter económico.

DECIMA NOVENA. El capital extranjero como elemento esencial para el desarrollo económico de un país, retomando el caso de México impide la estricta aplicación y la modificación de las disposiciones jurídicas que contemplan la Cláusula Calvo, ya que de lo contrario en caso de que se suscitase algún conflicto en relación a los bienes adquiridos, las consecuencias para nuestro país afectarían a futuras inversiones extranjeras, aconsejándose no invertir y por ende, independientemente del problema económico la aplicación de la Cláusula Calvo no tendría razón de ser. Por lo que es conveniente que la aplicación de la Cláusula Calvo sea en atención a los intereses de cada Estado.

VIGESIMA. Del análisis realizado al artículo 27 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que:

-Un extranjero, sí puede adquirir bienes en el territorio nacional, ya sea dentro o fuera de la zona prohibida. Tratándose de la adquisición de bienes muebles, concesiones, participación de acciones por la constitución de sociedades, la Cláusula Calvo se reduce a un mero trámite administrativo que consiste en obtener

de la Secretaría de Relaciones Exteriores la autorización correspondiente, sin medir las posibles consecuencias jurídicas que la misma acarrea.

-Respecto a la adquisición de bienes inmuebles en la zona prohibida se ha moderado a través de figuras jurídicas como el Fideicomiso, (así como actos contrarios a la ley Prestanombre) por las que el extranjero ha llegado a adquirir gran parte de nuestro territorio, en virtud de que al extranjero no se le ha dado a conocer el verdadero sentido axiológico de la ley.

VIGESIMA PRIMERA. Es necesario contar con un régimen local aplicable que defina con claridad la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones que puedan adquirir los extranjeros en razón de que el Gobierno Federal se ha desligado de verificar y controlar los diferentes actos en los que participa el extranjero.

VIGESIMA SEGUNDA. La necesidad de que la Cláusula Calvo se aplique, como tal, se orienta a la necesidad que tienen los Estados de contar con un arma protectora de su soberanía, en virtud, de que no podemos hablar de que ésta tienda a desaparecer en un futuro próximo pues quedaríamos a expensas de los países desarrollados que no dudarían en intervenir a una Nación desprotegida, pero si es posible que se pugne por una reforma o adición que de nada servirían, infructuosa resultaría la labor del

legislador, o bien que con el paso del tiempo y con la aparición de nuevas medidas protectoras la Cláusula Calvo carecerá de toda validez jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARCIA, CARLOS.
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO,
9a.ed. MEXICO, D.F.:EDIT. PORRUA, S.A. DE C.V. 1989;
875 pp.
- ARELLANO GARCIA, CARLOS.
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO,
MEXICO, D.F.:EDIT. PORRUA, S.A. DE C.V. 1983;1546 pp.
- CAMARGO, PEDRO.
TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL,
BOGOTA, COLOMBIA:EDIT. TEMIS, 1983; 499 pp.
- CONFERENCIAS INTERNACIONALES AMERICANAS 1889-1936.
RECOPIACION DE TRATADOS Y OTROS DOCUMENTOS,
2a.reimpresión, MEXICO, D.F.:SECRETARIA DE RELACIONES
EXTERIORES, 1990; 746 pp.
- EL CONSTITUCIONALISMO EN LAS POSTRIMERIAS DEL SIGLO XX,
LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS,
TOMO I, MEXICO, D.F.:UNAM; 595pp.
- DIAZ CISNEROS, CESAR.
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO,
2a.ed. ACTUALIZADA, BUENOS AIRES, ARGENTINA: TIPOGRAFICA
EDITORIA ARGENTINA, 1966; 163 pp.
- DIEZ DE VELASCO Y VALLEJO, MANUEL.
INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO,
(TOMO I) MADRID, ESPAÑA:EDIT. TECNOS, 1973; 395 pp.
- DE LOS ANGELES MONTER, SILVIA NELLY.
VALIDEZ DE LA CLAUSULA CALVO FRENTE AL DERECHO DE
PROTECCION DIPLOMATICA, (TESIS)
MEXICO, D.F.:UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO, 1967; 76pp.
- GARCIA ROBLES, ALFONSO.
LA CLAUSULA CALVO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL,
MEXICO, D.F.: (s.e.) 1939; 45pp.

GOMEZ ARNAU, REMEDIOS.
MEXICO Y LA PROTECCION DE SUS NACIONALES EN ESTADOS
UNIDOS,
MEXICO, D.F.: EDIT. PORRUA, S.A. DE C.V. 1990; 245pp.

MARGAIN, HUGO B.
CONTRIBUCIONES DE MEXICO A LA PAZ Y SEGURIDAD
INTERNACIONALES, EN REVISTA MEXICANA DE POLITICA EXTERIOR;
No. 15, 1987, MEXICO, D.F.: ABRIL-JUNIO, PÁG. 15.

OLEA MUÑOZ, JAVIER.
LA APORTACION DE MEXICO AL DERECHO INTERNACIONAL,
MEXICO, D.F.: UNAM (FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES) 1954; 136pp.

ROUSSEAU, CHARLES.
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO,
3a.ed. AUMENTADA Y CORREGIDA POR FERNANDO JIMENEZ
ARTIGUES, BARCELONA, ESPAÑA: EDIT. ARIEL, 1966; 747pp.

SEARA VAZQUEZ, MODESTO.
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO,
13a.ed.; MEXICO, D.F.: EDIT. PORRUA, S.A., 1991; 733pp.

SEPULVEDA, CESAR. MARTINEZ BAEZ, ANTONIO. GARCIA ROBLES,
ALFONSO.
TRES ENSAYOS MEXICANOS,
COLECCION DEL ARCHIVO HISTORICO DIPLOMATICO
MEXICANO, TERCERA EPOCA: TLATELOLCO MEXICO, D.F.: SECRETARIA
DE RELACIONES EXTERIORES, 1974; 55pp.

SEPULVEDA, CESAR.
DERECHO INTERNACIONAL,
16a.ed.; MEXICO, D.F.: EDIT. PORRUA, S.A., 1991; 746pp.

SEPULVEDA GUTIERREZ, CESAR.
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y LA VALIDEZ
DE LA CLAUSULA CALVO, (TESIS)
MEXICO, D.F.: UNAM, 1944; 87pp.

SEARA VAZQUEZ, MODESTO.
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO,
13a.ed.; MEXICO, D.F.: EDIT. PORRUA, S.A., 1991; 733pp.

SORENSEN, MAX.

MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO,

4a. reimpresión; MEXICO, D.F.: FONDO DE CULTURA ECONOMICA,
1992; 739pp.

VERDROSS, ALFRED.

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO,

6a.ed.; MADRID, ESPAÑA: EDIT. AGUILAR, 1980; 671 pp.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
EN COLECCION: LEYES Y CODIGOS DE MEXICO; 104 ED.; MEXICO,
D.F.: EDIT PORRUA, S.A. DE C.V; 1994.

COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIA, SECRETARIA DE:
PODER EJECUTIVO.

LEY DE INVERSION EXTRANJERA
DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION; T. CDLXXXIII, NO. 19;
PRIMERA SECCION; MEXICO, D.F.: 27 DE DICIEMBRE DE 1993; PP
92-99.

LEY GENERAL DE POBLACION.
EN MANUAL PRACTICO DEL EXTRANJERO EN MEXICO, LEONEL
PEREZNIETO CASTRO Y MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA; 3a.ed.;
MEXICO, D.F.: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO; 1996.

LEY ORGANICA DE LA FRACCION I, DEL ARTICULO 27 DE LA
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
EN ESTATUTO LEGAL DE LOS EXTRANJEROS, DE PINA RAFAEL,
(REVISADA POR RAFAEL DE PINA VARA Y ACTUALIZADA POR JUAN
PABLO DE PINA GARCIA); 8a.ed.; MEXICO, D.F.: EDIT. PORRUA,
S.A. DE C.V.; 1993.

LEY DE PESCA Y SU REGLAMENTO.
SECRETARIA DE PESCA; 2a.ed., MEXICO, D.F.: (S.E.) 1973

LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.
EN COLECCION DE LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, (COMPENDIO);
7a.ed.; MEXICO, D.F.: EDIT. PORRUA, S.A.; 1979.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.
REAL ACADEMIA ESPAÑOLA,
19a.ed. MADRID, ESPAÑA:ESPASA-ESCALPE, 1970.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS,
4a.ed. MEXICO,D.F.:EDIT. PORRUA, S.A.;1991.

DICCIONARIO DE DERECHO.
POR RAFAEL DE PINA,
16a.ed., MEXICO, D.F.: EDIT. PORRUA S.A. DE C.V.;1989.