

332

29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**“APLICACIÓN DE LA CLAUSULA
CALVO DE EQUIPARACION DE
LOS EXTRANJEROS CON LOS
NACIONALES”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OSCAR OLIN GONZALEZ**

ASESOR: LIC. ANTONIO REYES CORTES

MEXICO

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

259705



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 MIS PADRES.

CARMEN GONZALEZ LANDEROS
EVERARDO OLIN LOZANO

A quienes me han heredado el tesoro más valioso que puede dársele a un hijo: Amor. A quienes sin escatimar esfuerzo alguno, han sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme. A quienes la ilusión de su vida ha sido convertirme en una persona de provecho. A quienes nunca podré pagar todos sus desvelos ni aún con las riquezas más grandes del mundo.
Por ésto y más...Gracias.

A MIS HERMANAS Y HERMANOS.

Por que el amor, la comprensión y el respeto que existe entre nosotros nos mantengan siempre unidos.

A mis sobrinos, tíos, primos,
cuñados, amigos y a todos los que
de alguna forma han contribuido
a la realización de esta Tesis.

A MI NOVIA.

Por que tú siempre has estado presente cada vez
que te he necesitado, ofreciendome tu apoyo
alentando mis planes e impulsandome a alcanzar
el éxito, es por eso que ocupas un lugar muy
especial en mi corazón.

A MI DISTINGUIDO PROFESOR Y ASESOR DE TESIS
LIC. ANTONIO REYES CORTES. Por su invaluable
ayuda y apoyo incondicional, que hicieron
posible la realización de esta Tesis.
Con admiración y respeto.

" APLICACION DE LA CLAUSULA CALVO DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS CON LOS NACIONALES "

INDICE

PAGINAS

INTRODUCCION..... 1

CAPITULO I

" DOCTRINA CALVO "

1.1. Cláusula Calvo para el Cobro de Deudas.....	4
1.2. Cláusula Calvo de Agotamiento de Recursos Locales.....	11
1.3. Cláusula Calvo de No Invocar la Protección Diplomática.....	17
1.4. Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales.....	26

CAPITULO II

" SITUACION DE LOS MEXICANOS EN EL EXTERIOR "

2.1. Estados Unidos de América.....	34
2.2. Canadá.....	42
2.3. Cuba.....	50
2.4. Francia.....	56

CAPITULO III

" LOS DERECHOS HUMANOS Y LA OBLIGACION DEL ESTADO DE PROTEGER A SUS NACIONALES EN EL EXTERIOR "

3.1. Concepto.....	60
3.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	68
3.1.2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	75
3.2. Funciones de los Agentes Diplomáticos.....	82
3.3. Funciones de los Agentes Consulares.....	93
3.4. Protección de los Derechos Humanos por Diplomáticos.....	103

CAPITULO IV

" APLICACION DE LA CLAUSULA CALVO DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS CON LOS NACIONALES "

4.1. Explicación de la Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales.....	112
4.2. Situación de los Extranjeros en México.....	118
4.3. Comparación de la Situación de los Mexicanos en el Exterior.....	130
4.3.1. Estados Unidos de América.....	131
4.3.2. Canadá.....	133
4.3.3. Cuba.....	134
4.3.4. Francia.....	136
CONCLUSIONES.....	138
BIBLIOGRAFIA.....	141

INTRODUCCION.

Los Estados considerados como grandes potencias económica y políticamente, han desconocido los derechos de los extranjeros en su territorio más aun tratandose de extranjeros procedentes de países en condiciones de debilidad política y económicamente, no les reconocen los mismos derechos que a sus nacionales, muchas veces estas potencias violan los derechos humanos de los mexicanos residentes - en su territorio, no respetando su integridad corporal y algunas veces hasta su vida, es decir no les reconocen las mismas garantías judiciales que tienen sus nacionales y mucho menos reconocen los derechos inherentes a la persona Humana - por cuestiones de discriminación racial.

Sin embargo cuando los nacionales de las grandes potencias se encuentran en territorio de los países debiles, principalmente en los de América Latina, quieren que se les reconozcan los mismos derechos que a los nacionales del país donde se encuentran y otras veces hasta de privilegios quieren gozar.

Es por esto que surgen formulas que sin llevar a cabo una ruptura de las relaciones internacionales con las grandes potencias, buscan reducir en terminos legales la conducta de los extranjeros en los países debiles y limitar las representaciones diplomáticas, dichas formulas reciben el nombre generico de "Cláusula Calvo" las cuales asumen diversas formas y emergen de aquel destacado publicista argentino Carlos Calvo.

Siendo los derechos humanos inherentes a la persona, es decir, inherentes a la persona humana y que poseen caracter universal, se admiten sin distinción de -- sexo, edad, nacionalidad, condición social o económica, el Estado tiene la Obligación de proteger dichos derechos de todo individuo que se encuentre en su territorio, sea nacional o extranjero, ya que estos derechos se encuentran reconocidos a nivel internacional como en la Declaración Universal de los Derechos Hu

manos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

El Estado garantiza la Protección de sus nacionales en el exterior a través de las Instituciones Diplomática y Consular velando por los intereses de sus nacionales cuando se encuentran en una situación afflictiva. Desde el punto de vista internacional, el desempeño de las funciones diplomáticas y consulares se encuentran reguladas por las normas del Derecho Internacional Consuetudinario como por las convenciones que sobre la materia se han concertado.

La facilidad de las comunicaciones en el mundo moderno y la gran interdependencia económica entre los diversos Estados miembros de la Comunidad Internacional explican el fenómeno social, político y económico de que, en los países haya un gran contingente de extranjeros.

Los extranjeros que se encuentran en un Estado se hallan de paso, por un periodo breve, como residentes o como enviados oficiales de su gobierno; disfrutan y tienen derechos y obligaciones que fija el Estado Soberano.

Es así que la situación de los mexicanos en el exterior es diferente, es decir depende del Estado donde se encuentre, por lo que si se encuentra residiendo en un Estado considerado como potencia sus derechos estarán limitados, debido a que los Estados basan su legislación interna en cuanto al trato jurídico de los extranjeros en diferentes sistemas, también depende del tipo de gobierno que impere en el Estado donde se encuentra el mexicano.

La equiparación de los extranjeros con los nacionales es una necesidad que ha ido imponiéndose cada vez con mayor fuerza principalmente en los países debiles. El Estado que regula la condición de los extranjeros mediante este sistema en un gesto de desprendimiento concede igual goce de derechos a los extranjeros que el que corresponde al nacional.

Los Estados deben reconocer los mismos derechos y obligaciones a los extranje -

ros, que reconocen a sus nacionales a excepción de los derechos políticos que por su naturaleza sólo pueden ser ejercitados por los nacionales.

Debe admitirse la Validez de la Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los nacionales, en el Derecho Internacional, ya que cuando una persona se interna en el territorio de un Estado debe conocer las ventajas y las desventajas que le proporcionan las leyes de dicho Estado.

En la legislación mexicana prevalece la Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales; El artículo primero de la Constitución Política de México, establece que en los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución las cuales no podrán restringirse ni suspenderse -- sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, asimismo el artículo 33 de la misma Constitución reconoce a los Extranjeros las mismas garantías que a los nacionales.

Si México reconoce a los Extranjeros que se encuentran en su territorio las mismas garantías que a sus Nacionales, no importando su nacionalidad; Los Estados extranjeros deben reconocer a los mexicanos que se encuentran en su territorio los mismos derechos que reconocen a sus nacionales, mediante la Aplicación de la Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales.

CAPITULO I
" DOCTRINA CALVO "

I.1. CLAUSULA CALVO PARA EL COBRO DE DEUDAS.

I.2. CLAUSULA CALVO DE AGOTAMIENTO DE RECURSOS LOCALES.

I.3. CLAUSULA CALVO DE NO INVOCAR LA PROTECCION DIPLOMATICA.

I.4. CLAUSULA CALVO DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS CON LOS NACIONALES.

CAPITULO I

" DOCTRINA CALVO "

I.1. CLAUSULA CALVO PARA EL COBRO DE DEUDAS.

El ministro plenipotenciario de la República de Argentina, Carlos Calvo, miembro fundador del Instituto de Derecho Internacional, escribió importantes obras de derecho internacional, la extensión y calidad de sus obras le dio renombre internacional, máxime que sus obras se publicaron 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 proscripción de la intervención armada para el cobro de deudas y la ejecución de reclamaciones privadas.

Las relaciones internacionales de los países deben desarrollarse pacíficamente bajo la base del cumplimiento de las obligaciones o compromisos adquiridos y el respeto al derecho de los demás Estados, por eso naturalmente, cualquier acción u omisión que viole el Derecho Internacional, ya sea contractual o consuetudinario, traerá como consecuencia la responsabilidad del Estado respectivo, pero de ninguna manera se justificará la intervención armada o invasión de un territorio por una potencia extranjera.

"...Debido a que las naciones poderosas frecuentemente se han extralimitado en el ejercicio del Derecho de Protección de sus nacionales, situación que se presentó con mayor frecuencia en relación con los países latinoamericanos, durante el siglo XIX, Carlos Calvo, eminente jurista y diplomático argentino formuló la Teoría que lleva su nombre.. "1.

En substancia Calvo expone que no puede ser de justicia que los extranjeros pue

1. Nuñez Y Escalante Roberto, "Compendio de Derecho Internacional Público", Editorial Orión, México, 1970. Pág. 411

dan gozar de más derechos que los nacionales, y que. el abuso del ejercicio del derecho de protección por parte de los Estados poderosos lleva generalmente a éstos a exigir para sus nacionales un trato privilegiado sobre el que se concede a los nacionales del propio Estado.

El internacionalista Carlos Calvo establecía literalmente "... 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..."². Es así como surge la Cláusula Calvo para el cobro de Deudas la cual se opone al empleo de la fuerza para hacer efectivo el cobro de las deudas contractuales de los Estados.

La Doctrina Calvo fue interpretada por Luis María Drago, ministro de relaciones Exteriores de la República de Argentina, de forma muy limitada por la frase "de Plano". En la carta de Drago dirigida a Quesada, en 1919 en la que le dice "... Los Americanos han creído que Calvo rechaza toda especie de reclamación por deudas, porque han traducido o entendido mal la expresión "de Plano" usada por aquel autor en su libro. Para ellos "de Plano" significa excluir en absoluto, rechazar inmediatamente y sin examen, es decir, precisamente lo contrario de lo que Calvo propuso decir..."³.

También la Doctrina Drago esta en contra de la intervención armada por parte de las grandes potencias hacia los países del nuevo mundo, ya que existen otras -- formas de ejercer la protección diplomática, ya sea mediante gestiones diplomáticas, presentación formal de la reclamación, y si no hay arreglo directo, puede acudirse a los modos de solución de controversias. Actualmente no se acepta que pue

2. Arellano Garcia Carlos, "Derecho Internacional Público", Segunda Edición, Editorial Porrúa s.a. de c.v. México, 1993. Pág. 250.

3. Idem.

da ejercerse la protección diplomática utilizando la fuerza, lo cual se deduce del artículo segundo, de la Carta de la ONU, en el cual se expresan los principios por los cuales "deben regirse" los Estados en la consecución de los fines mencionados en el artículo primero de la misma Carta, tanto la Organización como sus miembros:

- 1) Respeto de la igualdad soberana de todos los miembros, en tanto que la Carta de la ONU, prevea ninguna excepción expresa;
- 2) Cumplimiento "de buena fé" de las obligaciones contraídas;
- 3) Resolución pacífica de las controversias internacionales de tal manera que no se ponga en peligro ni la paz, ni la seguridad internacionales, ni la justicia. Pero esta paz no puede comprarse con el sacrificio de los Estados más débiles.
- 4) Prohibición de recurrir al uso o a la amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales, especialmente contra la integridad territorial a la independencia de cualquier Estado, o sea también contra los no-miembros.

Este último inciso en América es Doctrina aceptada desde la Doctrina Drago, según la cual "...el principio que la Argentina quisiera ver reconocido es que la deuda pública no pudiera provocar la intervención armada, ni mucho menos la ocupación militar del territorio de las naciones americanas por parte de una potencia Europea..."⁴. Esta Doctrina fue consecuencia del bloqueo naval a Venezuela realizado en 1902 por Gran Bretaña, Alemania e Italia, y tuvo aceptación unánime en América, ya que en la IV Conferencia Panamericana de 1910 de adoptó una "Convención sobre reclamación de las deudas pecuniarias" en que los Estados se comprometían a someter al arbitraje las reclamaciones sobre daños y perjuicios

⁴ Monroy Cabra Marco Gerardo, "Manual de Derecho Internacional Público", Segunda Edición, Editorial Temis s.a. México, 1986. Pág. 274.

que no pudieran resolverse por medios diplomáticos normales y someter sus diferencias al Tribunal Permanente de Arbitraje, salvo acuerdo para constituir una jurisdicción especial.

Por su parte Cesar Díaz Cisneros manifiesta "...Mientras la tendencia más generalizada en Europa, de la que han participado también los Estados Unidos y el Ja pón, adecuada a las países fuertes, ha conducido con facilidad a declarar que - los Estados son responsables por infracciones al Derecho Internacional, y en especial por daños producidos a los extranjeros, y que la acción para hacer efectiva consiste en la reclamación diplomática seguida de intervención, los países de menor poderío y en primer término los de América han sustentado una tesis o- puesta que, sin negar la responsabilidad, la condiciona con determinadas cir- - cunstancias y señala vías pacíficas para hacerla efectiva..."⁵.

La opinión de este autor reafirma la posición de los países de América-latina- hacia la intervención armada de las potencias, con el pretexto del cobro de deu das pecunarias de los Estados.

En el estado actual del desarrollo del Derecho de gentes, los países medianos o pequeños de América, no pueden admitir que ningún Estado se constituya en repre sentación de la comunidad internacional para hacer justicia, no sería tolerable una intervención armada, porque el empleo de la fuerza y la intervención aún pa ra hacer cumplir las obligaciones es contrario a los principios fundamentales - del Derecho Internacional. Es la comunidad de la Naciones Unidas la única enti- dad a la que puede atribuirse el derecho de imponer el orden y la Paz mundial - en las relaciones internacionales y exigir el cumplimiento de las obligaciones de cada Estado evitando que el orden y la Paz mundial se vean rebasados por los

⁵.Díaz Cisneros Cesar, "Derecho Internacional Público", Segunda Edición, Editorial Gernika s.a. México 1994. Pág.140.

conflictos que pudieran surgir entre los Estados, como resultado de sus obligaciones internacionales.

El objetivo básico de la Doctrina Calvo es que se proscriba el empleo de la fuerza para hacer efectivo el cobro de las deudas contractuales de los Estados. Se repudia el empleo de la fuerza para constreñir a un Estado a cumplir con sus compromisos y de manera especial a liquidar los atrasos, pendientes de pago de su deuda pública; declara que el empleo de la fuerza, para obligar a un Estado a normalizar el pago de su deuda es contrario a los principios del Derecho Internacional. Estima que una deuda pública nunca puede dar lugar a una intervención armada, y mucho menos a la ocupación del suelo de una Nación por una potencia. Tanto la Doctrina Calvo como la Doctrina Drago tienden a evitar la intervención Europea en América, motivada por el cobro compulsivo de las deudas públicas.

Carlos Calvo, expone su tesis en el libro III de su obra sobre "le droit international théorique et pratique" y al hablar de las intervenciones anglo-francesas en Río de la Plata lo mismo que a la ocupación francesa en México (1838-1843-1861) para aseverar que "...Según el Derecho Internacional estricto, el cobro de créditos y la gestión de las reclamaciones privadas no justifican de Plano la intervención armada de los Gobiernos y como los Estados Europeos siguen invariablemente esta regla en sus relaciones recíprocas, no hay razón para que no la impongan también en sus relaciones con los Estados del Nuevo Mundo..."⁶.

En nota de pie de página el internacionalista Carlos Arellano García hace mención a la afirmación en el sentido de que: Un Estado no puede aceptar responsabilidades por pérdidas sufridas por extranjeros a resueltas de guerra civil o insurrección, partiendo de la base de que el admitir la responsabilidad en ta

⁶. Monroy Cabra Marco Gerardo...Ob.cit, Pág. 145.

les casos, significaría una amenaza para la independencia de los Estados más débiles, que quedarían sometidos a la posible intervención de los Estados más fuertes, y crearía una desigualdad injustificable entre nacionales y extranjeros.

Como a se ha mencionado el cobro de deudas no justifica la intervención armada de un Estado a otro en América, ya que existen otros medios para solucionar las controversias "...La Carta de la Organización de los Estados Americanos establece minuciosamente el procedimiento de buenos oficios, mediación, investigación-conciliación y juicio arbitral. Confiere grandes atribuciones en el arreglo pacífico de litigios al Consejo Permanente y a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, órganos principales de la OEA. Adjunta al Consejo Permanente funciona la Comisión Interamericana de Solución Pacífica de Controversias. El Consejo Permanente esta facultado asimismo para formar tribunal de arbitraje sin la intervención de las partes en litigio..."⁷.

De lo anterior se puede afirmar que tanto la Carta de la Organización de las Naciones Unidas como la Carta de la Organización de los Estados Americanos, rechazan el recurrir al uso o a la amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales.

Acerca de la reacción norteamericana e inglesa respecto de la Doctrina Calvo, nos ilustra Charles G. Fenwick: Los Estados Unidos, Gran Bretaña y otros países se opusieron a aceptar el principio en una forma absoluta. Su actitud los llevo a reconocer el principio en una forma condicional de que un Estado no es responsable por pérdidas causadas a los extranjeros por revolucionarios, a menos -- que hubiese habido negligencia por parte del Gobierno para reprimir la insurrección.

7. Tunkin G. "Curso de Derecho Internacional", Traducido por Federico Pita, Editorial Progreso, México, 1930. Pág. 267.

ción o falta de diligencia debida para impedir la comisión de los actos que determinarón la ofensa. Su actitud fue modificada posteriormente, de acuerdo al grado de estabilidad del gobierno de cada Estado, en particular. Debido a la -- frecuencia de las revoluciones internas en ciertos Estados la presunción de -- que el Estado realizaba los mayores esfuerzos para reprimir la rebelión resultaba debilitada por las muestras de su continua incapacidad para hacerlo, y en consecuencia, debía aceptarse una responsabilidad basada, si no sobre la falta de diligencia debida por parte del Gobierno de iure, sobre la debilidad inherente de la organización del Estado. En esta forma se hace distinción entre la revolución en un Estado normalmente estable y otra en un Estado que se encuentra en condiciones continuas de trastornos internos. En estos casos las pruebas aplicadas han tenido carácter político más que legal.

1.2. CLAUSULA CALVO DE AGOTAMIENTO DE RECURSOS LOCALES.

Por virtud de una cláusula de este tipo, el extranjero se obliga a agotar todos los remedios que proporciona la jurisdicción del país antes de intentar la ayuda de su Gobierno, y generalmente aparece en el contexto de una concesión o de un contrato celebrado entre el extranjero y el Gobierno. Durante su primera aparición en la jurisprudencia internacional la Cláusula Calvo de Agotamiento de Recursos Locales, aunque triunfante al fin, emerge algo mal trecha. Fue con el funcionamiento de las Comisiones Mexicanas de Reclamaciones, de 1926 a 1934, en que la Cláusula, a la que se le hizo objeto del más riguroso examen, se impuso a la postre venciendo las vicisitudes. "...A partir del asunto de la North American Dredging Company, el 31 de marzo de 1926, en donde el tribunal encontró -- que una cláusula Calvo de Agotamiento de 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 establecida definitivamente -- la regla de que el extranjero debe recurrir a los tribunales del país para la reparación..."⁸.

Más rotunda resultó la afirmación de la Cláusula Calvo de Agotamiento de Recursos Locales, cuando que México, en el artículo V de la Convención General México-Norteamericana de reclamaciones de 1923, había convenido en que la comisión -- negara o rechazará ninguna reclamación alegando la aplicación del principio general de Derecho Internacional, de que han de agotarse los remedios locales -- como condición precedente a la validez o admisión de cualquiera reclamación.

Pero en el artículo I de tales convenciones se había establecido que sólo se aceptarían las reclamaciones legalmente presentadas y de ello se valió la Comi-

⁸. Sepulveda Cesar, "Derecho Internacional", Decimosexta Edición, Editorial Porrúa s.a. México 1991. Pág. 250.

sión General México-Norteamericana para rechazar la reclamación de la Dredging Company y obligarla a recurrir a los remedios locales de reparación. Esta interpretación que siguió el Tribunal suprimiendo la jurisdicción privilegiada para el extranjero y restableció el sano principio de la regla del recurso local. Al respecto manifiesta Max Sorensen "...La función de la regla es dar una oportunidad al Estado demandado antes de que se le declare responsable internacionalmente, de hacer justicia de acuerdo con su propio sistema jurídico, y para adelantar una investigación y obtener una declaración de sus propios tribunales sobre las cuestiones de derecho y de hecho comprendidas en la reclamación. Desde el punto de vista del Tribunal Internacional, la exigencia de que se agoten los Recursos Locales es una medida sabia de limitación judicial, porque, si esto se hace, puede ser que jamás surja la necesidad del Juicio ante un Tribunal Internacional y de la consiguiente declaración de él..."⁹.

La regla de que un extranjero debe intentar todos los remedios del Estado antes de quejarse de una injuria recibida por ese Estado tiene su fundamento en la más antigua práctica de las naciones, constante y reiterada en la doctrina internacional de todos los países y en la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales.

"...Un Estado no puede resultar internacionalmente responsable si ha puesto a la disposición del individuo lesionado todos los recursos que proporciona su sistema interno de justicia..."¹⁰.

La denegación de justicia sólo puede cometerse en el curso de un proceso judi

9. Sorensen Max, "Manual de Derecho Internacional Público", Editorial Max Sorensen, México, 1973. Pág.

10. Sepulveda Cesar...Ob.cit, Pág. 244.

cial por el cual el nacional de otro país ha intentado una reparación a una injuria que se le ha causado sin derecho. Esto es, la denegación de justicia esta inseparablemente ligada, de modo de formar un todo, con la regla del Agotamiento de los Recursos Locales.

La denegación de justicia a un extranjero, debe medirse siempre por los valores locales, esto es, habra responsabilidad del Estado por denegación de justicia, cuando falle en proporcionar a un extranjero todos los beneficios que su organización judicial, considera como un todo, y que concede a sus propios ciudadanos. Y como norma invariable un extranjero debe conocer como aplicable a él la clase de justicia establecida en el país que escoge como residencia, incluyendo todas las deficiencias de tal jurisdicción.

El internacionalista Seara Vazquez Modesto, menciona que el voto del Comisionado de México, Licenciado Isidro Fabela, en el caso llamado Juana Muñoz Vda. de Bagatella, explica: "...Sólo existe denegación de justicia cuando, en el fondo, el Estado no reconoce a un extranjero como sujeto de derecho, faltando así a sus deberes hacia la Comunidad Internacional, pudiendo señalarse como casos generales de denegación de justicia, los siguientes: 1) cuando la autoridad judicial se niega a dar una decisión, sea definitiva o interlocutoria; 2) Cuando el extranjero no tiene libre acceso a los tribunales para la defensa de sus derechos, en todo caso para que la denegación exista, es indispensable que el reclamante haya Agotado todos los Recursos que las Leyes Locales le conceden..."¹¹. La posición de México ahí manifiesta es la posición generalmente admitida en el derecho internacional, en que, para que la protección diplomática pueda ser ejercida, se requiere el previo cumplimiento de una serie de condiciones tales

¹¹Seara Vazquez Modesto, "Política Exterior de México", Tercera Edición, Editoria! Harla s.a. de c.v. México 1985. Pág. 203.

como : 1) Que haya habido una violación del Derecho Internacional; 2) Que el individuo que pretenda que su Estado ejerza la protección diplomática, haya Agotado los Recursos Internos.

Otra opinión acerca de esta Cláusula Calvo de Agotamiento de Recursos Locales - es la que manifiesta el autor Alfred Verdross "...en la medida en que la cláusula Calvo se limita a pretender excluir el derecho de protección mientras la vía jurisdiccional interna no haya agotado sus posibilidades, no se opone, ciertamente al D.I.; pero entonces resulta superflua, puesto que el Estado del que es súbdito el perjudicado sólo puede reclamar la reparación, según el D.I. común - al quedar agotadas aquellas posibilidades. Por consiguiente, cuando la General-Claims Commission estadounidense-mexicana, en la sentencia de 31 de marzo de -- 1926 dada en el asunto de la North American Dredging Company of Texas, pretende hallar la significación de la cláusula Calvo en el hecho de que es adecuada para encauzar abusos del derecho internacional de la protección, ello puede entenderse únicamente en el sentido de que el Estado de residencia podrá rechazar -- más fácilmente una intervención diplomática prematura cuando el perjudicado -- mismo haya renunciado el derecho de protección; pero ante el D.I. podrá rechazar una reclamación de esta índole aun sin la cláusula de referencia. Si por consiguiente, el daño causado se repara ya en el procedimiento interno o se llega a una composición jurídico-internacionalmente intachable con el perjudicado, no habrá lugar a una intervención del Estado nacional, porque entonces no habrá -- perjuicio del Estado en la persona de uno de sus súbditos..."¹².

Por otra parte en la IX Conferencia Internacional de los Estados Americanos, en Bogotá en 1948, se hizo el intento de reducir a normas contractuales la regla -

¹².Verdross Alfred, "Derecho Internacional Público", Quinta Edición, Editorial Aguilar, s.a. Madrid España, 1982. Pág. 386.

del Agotamiento de los Recursos Locales y se insertó en el tratado de soluciones pacíficas (Pacto de Bogotá), el artículo VII que expresa: Las altas partes-contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos extranjeros hayan tenido expedidos los medios para acudir a los Tribunales Domésticos del Estados respectivo.

Otra opinión a la regla de agotamiento de los recursos locales es la que manifiesta el autor Gavira Lievano Enrique al señalar "...Agotamiento de los recursos internos. Para que el Estado ajerza la protección diplomática es necesario que se demuestre que el extranjero perjudicado ha acudido a los tribunales o jueces nacionales y que a pesar de ello no ha obtenido satisfacción. Se entienden agotados los recursos internos cuando se ésta frente a la Denegación de justicia, o sea cuando al extranjero se le impide acudir a los tribunales nacionales. no se le da recibo a su acción, se observan irregularidades en el proceso o la sentencia aparece manifiestamente injusta..."¹³.

Al referirnos a la denegación de justicia es importante tomar en cuenta el concepto que proporciona César Sepulveda ya que manifiesta una mayor precisión:-- "...La denegación de justicia es una falta en la administración de la justicia-doméstica hacia el extranjero; el fracaso en proporcionar al extranjero el mismo remedio que se proporciona al nacional, cuando tal recurso esta a su disposición. Esto es, la falla en impartirle la justicia sustancial propia de cada Estado, una vez que la haya invocado previamente..."¹⁴.

En terminos generales la denegación de justicia es esencialmente una falla de

¹³.Gavira Lievano Enrique, "Derecho Internacional Público", Tercera Edición, Editorial Temis s.a. México, 1988. Pág. 216.

¹⁴.Sepulveda César...Ob.cit, Pág. 246.

las autoridades encargadas de administrarla en un Estado para cumplir con la obligación de impartirla.

La práctica mexicana parece excluir del concepto de denegación de justicia la idea de que la sentencia pueda ser considerada manifiestamente injusta y pueda ponerse en duda, ya que ello traería, de hecho, una intervención exterior por el ejercicio del poder judicial.

El agotamiento de los recursos locales es otra de las condiciones que la jurisprudencia exige para el ejercicio de la protección diplomática en vía judicial. La regla establecida por la Práctica y la jurisprudencia consiste en que sean utilizados directamente por el individuo lesionado o, en su nombre, todos los recursos judiciales y administrativos que la legislación del Estado autor del acto en que se origina la reclamación ponga a disposición de los particulares. Sin embargo, hay excepciones: a) cuando por medio de una cláusula expresa en un compromiso arbitral u otro instrumento, el Estado contra el que se reclama haya renunciado a que se agoten los recursos; b) cuando no existen en la legislación interna los oportunos recursos; c) cuando los tribunales internos no tienen competencia para conocer una acción que se intente ante ellos; d) cuando la decisión la toma una autoridad gubernamental contra la cual no hay remedios adecuados previstos en la legislación interna; e) cuando hay manifiesta denegación de justicia. Se exige también la conducta correcta de la persona en cuyo favor se ejerce la protección. (institución denominada manos limpias).

"...La regla de que el extranjero agraviado debe haber agotado los recursos internos antes de que pueda ajercerse en su favor la protección diplomática y judicial, es según la Corte de La Haya una regla de derecho Internacional consuetudinaria bien establecida..."¹⁵.

¹⁵. Monroy Cabra Marco Gerardo... Ob.cit, Pág. 275.

1.3. CLAUSULA CALVO DE NO INVOCAR LA PROTECCION DIPLOMATICA.

Las especiales condiciones de debilidad política y económica de los países hispanoamericanos hicieron que muy a menudo los súbditos de otros países, principalmente los de las grandes potencias, recurrieran a la protección diplomática de sus Estados para presentar reclamaciones, que a veces eran fundadas, pero que a veces constituían evidentes abusos que se manifestaban en una clara intervención de las potencias fuertes en los asuntos internos de los países hispanoamericanos. Los extranjeros residentes en los países de menor desarrollo, en lugar de ocurrir a las leyes y tribunales locales para cualquier reclamación, preferían utilizar el conducto diplomático, que les garantizaba un régimen de privilegio con respecto a los nacionales, y rehusaban sujetarse a las disposiciones internas.

Las protestas en contra de esta práctica no tardaron en hacerse sentir en donde quiera. Mas no había en América internacionalistas que pudieran crear una doctrina competente que contrarrestara la nociva costumbre de la interposición diplomática. Ni tampoco se podía romper definitivamente las relaciones con las naciones poderosas, ya que es necesario el capital de sus inversionistas para lograr un adelanto económico en los Estados Americanos.

Es por esto que el internacionalista Carlos Calvo al ocuparse de la intervención encuentra algunas formas de ella que carecen de fundamento ético y legal. Se pronuncia Carlos Calvo contra ellas, señalando que el principio de igualdad entre los Estados impide que se realicen intervenciones, reclamaciones y demandas por indemnizaciones pecuniarias en beneficio de los súbditos del Estado que realiza la intervención.

Para remediar estos abusos se ha venido introduciendo en la práctica de las naciones Hispanoamericanas la costumbre de incluir en los contratos celebrados --

con extranjeros la condición de que no recurrán a la protección diplomática de su Estado para los conflictos que pudieran surgir de la interpretación a aplicación de tales contratos, debiendo considerarse para esos efectos como nacionales del país en cuestión. En eso es en lo que consiste lo que se denomina Cláusula Calvo de no invocar la Protección Diplomática, algunas veces llamada Cláusula Renunciatoria.

La diferencia entre la cláusula renunciatoria y la de agotamiento de los recursos locales es : la primera sólo limita la interposición diplomática al evento de una denegación de justicia; la segunda, no puede alegarse violación al derecho internacional, o denegación de justicia.

La Cláusula Calvo de no Invocar la Protección Diplomática es la propiamente llamada Cláusula Calvo. Por la que el extranjero renuncia a invocar la protección diplomática del gobierno de donde es originario, insertando tal declaración en un contrato suscrito por él.

"...La Cláusula Calvo asume diversas formas, pero esencialmente busca que las divergencias que se susciten entre las partes como consecuencia de la interpretación o aplicación del contrato, sean decididas por los tribunales locales y de conformidad con las leyes nacionales. En el fondo lo que sucede es que al contratante de nacionalidad extranjera se le considera como si fuera nacional del Estado Local. De ahí el rechazo de muchos Estados, a la Cláusula Calvo como que considera que hace desaparecer la protección diplomática que deben recibir de su gobierno y los extranjeros quedan sujetos única y exclusivamente a la jurisdicción del Estado local..."¹⁶.

La esencia de esta cláusula es la de despojar de contenido material a cualquier reclamación diplomática hecha por daño a un extranjero.

¹⁶Gavira Lievano Enrique...Ob.cit, Pág. 217.

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

Los argumentos más fuertes de sus detractores han sido que de alguna manera se estorba la acción del gobierno para apoyar una reclamación a nombre de un nacional, al respecto manifiesta César Sepulveda "...Los autores que impugnan la validez de una cláusula de estas olvidan que las reclamaciones internacionales tienen también un carácter privado, y que las personas particulares pueden disponer de sus pretensiones. Además, que tales reclamaciones no pueden ser presentadas sin la aprobación del individuo reclamante. Una reclamación internacional a otro Estado por daño a un extranjero no puede tomarse independientemente de los deseos de la actividad o del interés del reclamante; es una acción cuya iniciativa descansa en el individuo particular. De manera que el convenio por el cual el extranjero se compromete a no ser parte en una reclamación, en la cual su concurso es necesario para que se integre legalmente, es perfectamente válido..."¹⁷.

La cuestión que se presenta respecto a la Cláusula Calvo de no Invocar la Protección Diplomática, se reduce a determinar si entra en el ámbito de la libertad de contratación, de la facultad de una parte (persona contratante) de fijar en el contrato las condiciones que crea convenientes, o si pertenece más bien al Derecho Público, de los derechos que le corresponden como 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 a presentar una reclamación mediante la protección diplomática, y que sus

¹⁷.Sepulveda César...Ob.cit, Pág. 252.

nacionales no tiene facultades para renunciar a un derecho que le corresponde al Estado. Al respecto manifiesta Seara Vázquez Modesto, "...Debería admitirse la validez de la Cláusula; las razones de nuestra posición son muy sencillas: 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 los compensarán ampliamente. A este respecto queremos manifestar que, según entendemos el argumento de que el extranjero estaría renunciando a un derecho público que corresponde al Estado, es falso, puesto que el extranjero no estaría renunciando al Derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, sino al suyo de perderla, lo cual es perfectamente lícito, y entra en el ámbito de la libertad de contratación, que lleva siempre una limitación de las facultades contractuales..!"¹⁸.

La protección diplomática no se justifica porque el extranjero goza ya de una serie de derechos que lo equiparan al nacional, y tiene la protección de todos los recursos legales del país. En todo caso, si el Estado territorial no hiciera 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 sería la sanción más adecuada a un proceder incorrecto, y tal sanción en época en que la cooperación internacional es muy importante, los Estados lo pensarían antes de decidirse a proceder de modo incorrecto, a permitir que existan dudas respecto de la rectitud y eficacia de sus sistemas jurídicos.

Al referirse a la Cláusula Calvo de no Invocar la Protección diplomática Alfred

¹⁸.Seara Vázquez Modesto, "Derecho Internacional Público," Decimoquinta Edición,- Editorial Porrúa s.a. México 1994. Pág. 355.

Verdross manifiesta "...Del hecho de que la reparación jurídico- internacional del daño sufrido no corresponde en principio a la persona privada perjudicada- y sí al Estado perjudicado en uno de sus súbditos se sigue que la persona privada no puede renunciar a su derecho a la reparación. Por eso la llamada cláusula Calvo, por el nombre del estadista hispanoamericano Calvo, que consiste en que un extranjero se comprometa ante el Estado de su residencia a renunciar a la protección diplomática de su Estado nacional, carece de eficacia jurídico-inter nacional. Este es el punto de vista que se ha impuesto en la práctica interna cional. Una renuncia al derecho de protección por parte del perjudicado es tam bién jurídico-internacionalmente irrelevante si adopta la forma de que el ex tranjero se obligue a dejarse tratar como nacional, pues tampoco una cláusula- de esta índole puede suprimir el derecho de protección, que, según el ordena- miento jurídico-internacional, corresponde al Estado con respecto a sus subdi- tos..."¹⁹. Esta opinión va en contra de lo que pretende establecer la cláusula Calvo de no Invocar la Protección Diplomática.

En el mismo sentido se pronuncia Hans Kelsen al referirse al derecho de protec ción que tienen los Estados de proteger a sus nacionales contra violaciones de las normas de Derecho Internacional que se refieren al trato de los extranjeros, al manifestar que desde el punto de vista del derecho internacional, éste es un derecho del Estado, no de sus nacionales; y es un derecho que el Estado tiene- solamente respecto a sus nacionales. En este tema Hans Kelsen es terminante en cuanto que el derecho de protección pertenece a los Estados y que no puede ser dispuesto por sus nacionales.

Una opinión más favorable respecto a la Cláusula Calvo de no Invocar la Protec

¹⁹.Verdross Alfred...Ob.cit, Pág. 385.

ción Diplomática, es la que ha formulado Max Sorensen quien afirma "...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 deudas y controversias que puedan surgir debido a este contrato serán resueltas por los tribunales competentes del Estado, de conformildad con su derecho, y no darán lugar a ninguna intervención diplomática o reclamación internacional.

El argumento principal contra la válidez de esta estipulación es que un particular no puede renunciar el derecho o privilegio de su gobierno de proteger a sus ciudadanos en el extranjero y hacer que la dignidad del Estado, no sufra lesión alguna debido a la violencia practicada contra su nacional.

La respuesta a esta objeción es que lo que renuncia, el extranjero no es al derecho de protección diplomática poseída por el Estado de su nacionalidad, sino a su propia facultad para pedir el ejercicio de dicho derecho a su favor.

Normalmente, la presentación de una reclamación se efectúa solamente a peticion de un individuo o de una sociedad que se queja del daño. Es difícil admitir que dicha protección se otorgue o pueda ser otorgada cuando existe un acuerdo libremente celebrado para no solicitar tal protección al Estado del nacional..."²⁰.

Por otro lado, ha sido la República Mexicana, por sus relaciones con los Estados Unidos de América, el país en donde mejor desarrollo legislativo ha alcanzado la Cláusula Calvo de no Invocar la Protección Diplomática, la cual aparece en el artículo 27 de la Constitución Política Mexicana, en el cual se expresa

20.Sorensen Max...0b.cit, Pág. 558.

que "...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 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..."²¹.

Una mejor redacción se encuentra en el artículo 3 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, de 16 de Febrero de 1974, - que establece; Los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza de la República Mexicana, aceptan por ese mismo hecho, considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y no invocar la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido.

Cuando el nacional de otro país ha renunciado a invocar el auxilio de su gobierno, bajo la pena de perder los bienes o derechos que le corresponden por virtud del contrato en caso contrario, y a pesar de ello incurre en esa falta contractual, pierde esos bienes, como esta establecido en el convenio, por un acto del Estado, como parte lesionada en un contrato no cumplido por el extranjero, y aPLICANDO una penalidad específica establecida. La reclamación de su gobierno, dirigida a obtener una compensación, carece de fundamento ante el Derecho Internacional, porque si se alegare responsabilidad del Estado por denegación de justi

21. Estatuto Legal de los Extranjeros, "Constitución Política de los Estados Uni dos Mexicanos", Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1996. Pág.10.

cia -la resolución del contrato y la aplicación de los bienes- ésta no se da sino a través del funcionamiento de los Recursos Locales con lo que el acto del Estado que priva al extranjero de sus bienes, resolviendo el contrato, no es por sí mismo un ilícito internacional, ya que es susceptible de ser sometido a la jurisdicción local, buscando la reparación.

La Cláusula Calvo de renuncia a Invocar la Protección Diplomática además de válida es un buen instrumento para frenar la interposición diplomática, porque el temor del extranjero de sufrir la rescisión del contrato y sus consecuencias le detienen para pedir el auxilio de sus agentes diplomáticos, pues sólo recurriría a ellos si estuviera determinado a abandonar definitivamente los negocios por tal contrato.

"...No obstante la discusión doctrinal inconclusa, no se puede negar que los laudos arbitrales han sostenido constantemente la validez de la Cláusula Calvo. Parece que cuando la discusión teórica de las máximas jurídicas queda sustituida por confrontación con los casos reales los tribunales arbitrales han encontrado que es imposible admitir las reclamaciones cuando el particular interesado ha convenido voluntariamente por contrato con el gobierno demandado, y en consideración a las concesiones recibidas o a los derechos contractuales conferidos- en no someter al procedimiento de las reclamaciones internacionales ningún problema o controversia que surja del contrato o concesión..."²².

En la actualidad ha sido posible notar la ausencia de la Cláusula Calvo de no-Invocar la Protección Diplomática debido a que han mejorado las condiciones de la justicia y la estabilidad política de buena voluntad. También puede atribuirse el desplazamiento de dicha cláusula a que la organización de la comunidad internacional a mejorado y a que la opinión pública universal repele las presio

²². Sorensen Max...0b.cit, Pág. 558

nantes actitudes de la intervención diplomática.

Shea quien es citado por César Sepulveda manifiesta que tal ausencia puede deberse a que al fin los países inversionistas han reconocido a la Cláusula Calvo de no Invocar la Protección Diplomática un cierto grado de Validez, 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 concede, a menos que se le cometiere una flagrante, manifiesta denegación de justicia. Asimismo indica que no deja de influir en esto la circunstancia que las relaciones entre empresario extranjero y los gobiernos de América Latina son mucho más armónicas que en el pasado.

Respecto del Estado mexicano manifiesta Carlos Arellano Garcia "... Pensamos- que respecto de nuestro país se ha reducido la protección diplomática a extranjeros, por algunas razones ya establecidas en la doctrina examinada y además:

- a) Porque en el presente se utilizan formas más sutiles de presión como son las medidas económicas perjudiciales a nuestro desarrollo.
- b) Porque no ha habido disturbios sociales afectativos de extranjeros.
- c) Porque en lugar de hacer uso de medidas expropiatorias o de nacionalización- se han adquirido bienes extranjeros a precios bondadosos.
- d) Porque han mejorado las instituciones jurisdiccionales...'²³.

Es importante señalar, que al reducirse la protección diplomática a extranjeros en la práctica actual respecto de nuestro país, es decir contra México, ha dejado de verificarse cuál es la situación de la Cláusula Calvo de no Invocar la Protección Diplomática.

23. Arellano Garcia Carlos...Ob.cit, Pág. 262.

1.4. CLAUSULA CALVO DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS CON LOS NACIONALES.

El Derecho Internacional Público ha recogido una vasta experiencia en el terreno de las reclamaciones internacionales por afectativas o por supuestas violaciones al mínimo de derechos de que gozan los extranjeros en un Estado determinado. Sobre este particular ha habido una situación de marcada desigualdad en la que los países débiles han llevado la peor parte cuando los países poderosos decretan unilateralmente la intervención, pretextando la protección de derechos a sus nacionales.

La Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales ha sido llamada por el autor César Sepulveda "Cláusula Calvo Legislativa" al manifestar que "...Puede darse este nombre a aquellas disposiciones legislativas que reconocen más o menos la tesis de Calvo con respecto a los extranjeros, o sea la afirmación de que el Estado no reconoce más obligaciones hacia ellos que las que su Constitución y Leyes otorgan a sus propios ciudadanos..."²⁴.

En varias disposiciones de los países de América se prescribe que no se aceptaría ninguna reclamación de extranjeros, excepto en los casos y formas a disposición de los nacionales. El común denominador de todas estas disposiciones es que los extranjeros deben quedar satisfechos con la jurisdicción local, y que sólo pueden recurrir a su gobierno cuando han sufrido una denegación de justicia. Carlos Calvo indica que los extranjeros no tienen por qué reclamar mayores derechos ni beneficios que los que la legislación interna del país donde radican concede a los propios nacionales, siendo esto en lo que consiste la Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales.

En la Primera Conferencia Panamericana, reunida en Washington, en 1889 aparece ya uno de los principios sostenidos por América Latina, es decir, la igualdad

²⁴. Sepulveda César...Ob.cit, Pág. 248.

de los extranjeros con los nacionales en cuanto al goce de los derechos civiles; además, se niega que la nación tenga ninguna responsabilidad que no sea la establecida en la constitución y leyes a favor de los nacionales, se niega a los extranjeros el derecho a una protección especial por el gobierno del país respectivo, y se aconseja a someter estas controversias al arbitraje.

En la sexta Conferencia Internacional Americana, reunida en la ciudad de la Habana, de enero a febrero de 1928, se firmó la Convención sobre condición de extranjeros. Esta Convención reitera el principio de igualdad de derechos entre los extranjeros y los nacionales. Así el artículo segundo de dicha Convención establece que: los extranjeros están sujetos, tanto como los nacionales, a la jurisdicción y leyes locales, observando las limitaciones estipuladas en las Convenciones y Tratados.

Asimismo el artículo cuarto de la misma Convención señala que: Los extranjeros están obligados a las contribuciones ordinarias o extraordinarias, así como a los empréstitos forzosos siempre que tales medidas alcancen a la generalidad de la población.

En la legislación interna de los Estados el trato jurídico a los extranjeros ha sido orientado por diversos sistemas tales como:

a) Sistema de reciprocidad diplomática. Conforme a este sistema los extranjeros que residan en un Estado que se rija por este sistema, tendrán los derechos civiles estipulados en los tratados celebrados con los países a que pertenezcan. La interrogante respecto de este sistema es que, como los tratados son la fuente única de los derechos de los extranjeros, si se careciese de tratados los extranjeros no gozarían de derecho alguno.

b) Sistema de la reciprocidad legislativa o de hecho. A la reciprocidad legislativa o de hecho, también llamada escuetamente "reciprocidad internacional" se -

le caracteriza como aquella en que los Estados conceden a los extranjeros los derechos que sus nacionales gocen en el país de tales extranjeros.

Por otro lado el sistema que para nosotros representa mayor avance en cuanto al trato jurídico hacia los extranjeros, es el sistema de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales. Se observa un grado más de avance a favor de los derechos de los extranjeros. El Estado que regula la condición de los extranjeros mediante este sistema, en un gesto de desprendimiento concede igual goce de derechos a los extranjeros que el que corresponde al nacional. En favor de este sistema expresa el autor Niboyet que "...La necesidad de colocar al extranjero y al nacional sobre un mismo pie de igualdad, ha ido imponiéndose cada vez con mayor fuerza..."²⁵.

En este sentido Arellano Garcia manifiesta "...Típicamente expresivo de la tesis de la equiparación nos parece el artículo 37 del ensayo de codificación formulado por Manuel Aspiroz en el que se establecía: El nacional y el extranjero tienen los mismos derechos y obligaciones que, por tratados internacionales, leyes positivas, o a falta de una y otros, por la práctica común de las naciones civilizadas, no son privativas de uno ni de otro carácter nacional..."²⁶.

El código Bustamante corrobora la tendencia a igualar a los extranjeros con los nacionales, al establecer en su artículo primero que los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozan, en el territorio de los demás, de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales, y que cada Estado contratante puede, por razones de orden público, rehusar o subordinar a condiciones especiales el ejercicio de ciertos derechos civiles a los na

²⁵J.P.Niboyet, "Principios de Derecho Internacional Privado", Editorial Nacional s.a. México, 1951. Pág. 136.

²⁶Arellano Garcia Carlos, "Derecho Internacional Privado", Decimoprimer edición, Editorial Porrúa s.a. México, 1995. Pág. 397.

cionales de los demás y cualquiera de esos Estados puede, en tales casos, rehusar o subordinar a condiciones especiales en el mismo ejercicio a los nacionales del primero. Asimismo en su artículo segundo establece; Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozarán asimismo en el territorio de los demás de las garantías individuales idénticas a las de los nacionales, salvo las limitaciones que en cada Estado establezcan la Constitución y las leyes. En este mismo sentido indica que las garantías individuales idénticas, no se extienden salvo disposición especial de la legislación interior al desempeño de funciones públicas, al derecho de sufragio, y a otros derechos políticos.

Manuel J. Sierra quien es citado por Carlos Arellano García, manifiesta que la equiparación de los extranjeros con los nacionales ha tenido mayor fuerza en los países de América Latina y afirma que "...En la actualidad un grupo de Estados reconoce al extranjero los mismos derechos que a los nacionales, correspondiendo sin embargo, ciertas excepciones..."²⁷.

Este criterio, domina, principalmente entre los países de América Latina. Charles G. Fenwick al igual que Sierra identifica esta tesis de la equiparación como una Doctrina latinoamericana que propugna por la igualdad de tratamiento y surgida como una reacción contra lo que se consideró "Política Internacionalista" de los Estados Unidos. Es un acierto llamar latinoamericano al sistema de la Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales puesto que América Latina a través de una reiterada insistencia ha tratado de que se acepten como máximas prerrogativas a favor de los extranjeros aquellas de que gocen los nacionales. En relación con esta tesis de la equiparación a nacionales es menester dejar precisado que, conforme a esta doctrina, el extranjero no compartirá todos

²⁷. Idem.

los privilegios inherentes a los nacionales, sino su verdadero significado es-- triba en que los derechos que la ley concede a los extranjeros se protegerán en la misma forma que, como se protegen los derechos de los nacionales.

Por otro lado es importante señalar que el Estado mexicano ha mantenido una reiterada práctica en la equiparación de los ex ranjeros con los nacionales. Así - en el Plan de Iguala de 24 de febrero de 1821 no se hace distinción entre nacionales y extranjeros y el artículo 12 de dicho instrumento declara que son ciudadanos idóneos para optar por cualquier empleo los habitantes del imperio mexicano, sin otra distinción que sus méritos y virtudes.

Por medio de Decreto de 16 de mayo de 1823, mandó publicar el Congreso Constituyente un decreto que autorizaba al Ejecutivo para expedir cartas de naturalización a favor de los extranjeros que solicitaran dicha carta, y el 7 de octubre del mismo año el Congreso permitió a los extranjeros la adquisición de negociaciones mineras, que les estaba prohibido por la legislación española vigente antes de la independencia y aún después de consumada ésta.

El artículo 30 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, base política de la Constitución del mismo año, establece que la nación protegerá por medio de - leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano.

A fin de fomentar la colonización se promulgó el Decreto de 8 de agosto de 1824, que otorgó a los extranjeros que vinieran a establecerse en el país toda clase de garantías en sus personas y propiedades; por nuevo Decreto de 12 marzo de --- 1828 (artículo 6), se ordenó que los extranjeros establecidos conforme a las leyes tuvieran la protección y gozaran de los derechos civiles que aquéllas concede a los mexicanos, con la única excepción de adquirir propiedad territorial - rustica, cuya propiedad solamente podía concederse a los nacionalizados.

Las siete leyes Constitucionales de 1836 declararon (artículo 12), que los ex--

Extranjeros gozan de todos los derechos naturales y de los que estipulen los tratados internacionales, pero conservaran la prohibición de adquirir propiedad raíz, en territorio nacional, a menos que los extranjeros se naturalizaran o casasen con mexicana.

Las Bases Orgánicas de 1843, declararon que los extranjeros gozan de los derechos que les concedan las leyes y sus respectivos tratados.

La Constitución de 1857 estableció, desde su artículo 18, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales y que los extranjeros gozan de las garantías que otorga la sección primera, título 1, de la misma ley fundamental, salvo la facultad que tiene el gobierno para expulsar del país al extranjero pernicioso. El artículo 33 de la misma Constitución preveía que los extranjeros tienen la obligación de contribuir a los gastos públicos, de obedecer y respetar a las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales del país sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos.

Con fecha 28 de mayo de 1836 fue expedida por el Congreso de la Unión la ley de Extranjería y Naturalización, conocida como ley Vallarta. Dicha ley precisó la igualdad de los nacionales y extranjeros en el goce de los derechos civiles y garantías individuales. El ordenamiento de 1886 continuó en vigor hasta 1934 en que se expide una nueva ley de Nacionalidad y Naturalización, aunque reducida en amplitud, reproduce la mayor parte de las disposiciones contenidas por su predecesora en materia de derechos y obligaciones de los extranjeros.

Por lo que respecta a los pactos internacionales, México ha ratificado la Convención sobre Condición Jurídica de los Extranjeros, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928, juntamente con los gobiernos de otras Repúblicas representadas en la VI Conferencia Internacional Americana. El artículo 5 de este instru-

mento establece la obligación de los Estados de reconocer a los extranjeros, do miciliados o transeúntes en su territorio, todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales así como el goce de los derechos ci viles esenciales, sin perjuicio, por lo que concierne a los propios extranjeros de sujetarse a las prescripciones legales relativas a la extensión y modalida-- des de dichos derechos y garantías.

Como miembro de las Naciones Unidas, México, aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como un ideal común por el que todos los pueblos y nacio-- nes deben esforzarse; los derechos y libertades fundamnetales consignados en la citada Declaración, es satisfactorio reconocerlo, están incluidos en el ámbito-- interno de la legislación mexicana sin distinción alguna por motivos de raza, - color, sexo, idioma, religión, origen, ocualquier otra condición. El derecho de-- igualdad ante la ley y de igual protección bajo la misma; los derechos a la vi-- da, a la libertad y a la seguridad de las personas, así como la seguridad de -- contar con un recurso efectivo ante los tribunales que ampare al individuo con-- tra actos de la autoridad que viole tales derechos, son garantías que han quedado definitivamente consagradas en nuestra Constitución Política.

Hay dos Doctrinas, aparte de la Doctrina Calvo relativas al trato jurídico de - los extranjeros, las cuales han surgido en la práctica mexicana. Una de ellas - es la Doctrina Carranza, surge en 1918, y se encuentra contenida en una declaraci ón del Presidente Carranza, en la cual se quejaba de las múltiples violacio-- nes de la neutralidad de México por parte de los Estados Unidos. La otra Doctrina es la Doctrina Cárdenas, que se encuentra contenida en una declaración hecha por el Presidente Cárdenas, el 10 de septiembre de 1938, ante el Congreso Inter nacional Pro Paz.

Respecto de la Doctrina Carranza y la Doctrina Cárdenas, el autor Seara Vázquez

Modesto manifiesta "...Esta es la Doctrina Cárdenas. Se encuentra en la misma línea que la Doctrina Calvo, de renuncia al privilegio que significa la protección diplomática y la Doctrina Carranza, de equiparación del nacional al extranjero. La Doctrina Cárdenas, tomada en su conjunto, implica la negación de la extraterritorialidad de la nacionalidad y de la ciudadanía, afirmando que el hecho de que un extranjero se incorpore a la vida de otro país obliga a ese extranjero a adaptarse y aceptar las reglas de carácter político o de carácter jurídico que imperan dentro de él..."²⁸.

En México prevalece el principio general de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales. El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente establece que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. El artículo 33 de la Constitución Política define a los extranjeros como aquellos que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30 de la misma, manifestando que tienen derecho a las garantías individuales que otorga el capítulo 1, título primero.

Este principio de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales, manifiesta la preocupación que México, tanto en el pasado como en el presente, ha tenido respecto al trato jurídico de los Extranjeros domiciliados o transeúntes, en el territorio nacional.

28. Seara Vázquez Modesto...Ob.cit, Pág. 202.

CAPITULO 11

"SITUACION DE LOS MEXICANOS EN EL EXTERIOR"

2.1. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Las relaciones entre los países vecinos nunca han sido fáciles, no pueden serlo, menos aún cuando existen diferencias económicas, sociales y culturales, como -- las que separan a México de los Estados Unidos de América, explicitada en la afirmación de uno de sus hombres de Estado: "Nosotros no tenemos amigos, tenemos intereses", por ello no debería sorprendernos la entrada en vigor de la nueva Ley de Inmigración, con todos sus efectos paralelos de corte racista.

Es posible entender la preocupación y molestia de amplios sectores de la sociedad estadounidense ante la invasión real de oleadas de trabajadores mexicanos -- que llegan a competir con ellos por espacio, por servicios, y por empleo. Lo -- que a esos sectores les resulta ajeno, por ignorancia o por conveniencia, es -- que esas oleadas no son sino el resultado directo de acciones emprendidas y patrocinadas por el gobierno de su país, que utilizando su enorme poderio económico han logrado succionar una parte importante del patrimonio de México contando para ello con la complicidad de los malos mexicanos dispuestos a malvenderlo to do, la soberanía incluida, si pueden obtener un beneficio personal a cambio.

Son millones de mexicanos los que se han visto forzados a dejar sus tierras sus formas de vida, sus familias, para buscar trabajo y el futuro que se les ha esfumado, mientras los recursos de la nación son empleados para pagar deudas que no son nuestras. que nosotros no contrajimos y que no benefician de modo alguno. La migración de trabajadores mexicanos beneficia tanto a Estados Unidos porque requiere de la mano de obra de los migrantes, como a México porque requiere de los espacios laborales que allá existen y por tanto tenemos una relación que -- nos beneficia mutuamente.

Pero la verdadera situación de los mexicanos en los Estados Unidos de América - se ve reflejada en la entrada en vigor de la nueva Ley migratoria estadounidense, el primero de abril de 1997.

El ordenamiento es considerado como una de las leyes migratorias más drásticas de la época moderna. La denominada Acta de 1996 para la reforma de la Inmigración Ilegal y Responsabilidad Inmigratoria; La cual esta integrada por seis capítulos y fue adoptada en septiembre de 1996 por el congreso y el poder Ejecutivo:

CAPITULO PRIMERO: Incluye medidas para reforzar al combate contra la inmigración Ilegal, entre ellas sobresalen, el despliegue de cinco mil agentes adicionales de Border, en la frontera durante los proximos cinco años.

Préve asimismo incrementar el número de inspectores del Servicio de Inmigración y Naturalización para detectar a personas cuyos permisos de permanencia en los Estados Unidos hayan expirado, traficantes de indocumentados y contratación ilícita de migrantes por las Empresas en Estados Unidos.

Autoriza también el mejoramiento y construcción de nuevas bardas o enrejados a lo largo de la frontera.

CAPITULO SEGUNDO: Trata lo referente al refuerzo de las sanciones carcelarias y monetarias contra traficantes de indocumentados y por uso de documentos falsos, además de otorgar mayores facultades a agencias policiales para intervenir conversaciones en investigaciones contra delitos de ese tipo.

CAPITULO TERCERO: Habla de mejorar la inspección, detención, arresto, adjudicación y procedimientos de deportación, mediante procesos de expulsión expedita. Asimismo otorga facultades a funcionarios del Servicio de Inmigración y Naturalización, bajo el capítulo aludido y en casos especificos, para determinar la expulsión de extranjeros indocumentados, sin necesidad de que sean presentados-

ante un juez migratorio.

Autoriza también, al Servicio de Inmigración y Naturalización, a solicitar el apoyo de las policías locales y estatales para realizar detenciones de indocumentados.

Alienta y acelera la deportación voluntaria de indocumentados y prohíbe la entrada, por un plazo de tres a diez años a los Estados Unidos, a personas que permanezcan sin permisos vigentes en el país por seis meses a un año, respectivamente, después del primero de marzo.

La ley extiende hasta septiembre la posibilidad para ajustar sin salir de los Estados Unidos, a aquellas personas con situación migratoria irregular que han permanecido por largo tiempo en ese país y que tienen por hijos o esposos a ciudadanos de los Estados Unidos o residentes legales.

También señala en este capítulo que solo individuos indocumentados con diez años de residencia en los Estados Unidos, con buen carácter moral, y que no han sido encausados por ofensas criminales, pueden solicitar la cancelación de una orden de deportación en su contra.

CAPITULO CUARTO: Prêve nuevas medidas para reducir la contratación de indocumentados por empresas estadounidenses, que incluyen programas piloto voluntarios automatizados para que las compañías puedan verificar la situación migratoria del personal que emplean.

CAPITULO QUINTO: Establece restricciones de beneficios públicos a inmigrantes legales e impone condiciones más estrictas para residentes permanentes o ciudadanos de los Estados Unidos, para que puedan reunirse con familiares, incluyendo, esposos e hijos.

Entre otras condiciones, exige a nacionales estadounidenses o residentes legales demostrar que perciben un sueldo superior en 120 por ciento al salario mínimo,-

para llevar a los Estados Unidos, a esposos o hijos que viven en el extranjero.

CAPITULO SEXTO: Incluye nuevas medidas relacionadas con peticiones de asilo y - prohíbe a estudiantes extranjeros obtener educación gratuita en escuelas públicas.

Por otra lado a pesar de que la cancillería mexicana solicitó al Departamento - de Estado que los agentes del Servicio de Inmigración y Naturalización y efectivos de la patrulla fronteriza respeten, los derechos humanos, los principios de no discriminación y la unidad familiar de los migrantes mexicanos, en la aplicación de la nueva legislación migratoria, esto no ha sido posible ya que, aún antes de la entrada en vigor de la nueva legislación ya han sido objeto de discriminación lo cual se confirma con lo publicado en el diario la Jornada "...A través de una carta, el Servicio de inmigración y Naturalización pidió a 49 gobernadores de los Estados Unidos, negar contratos a empresas que utilicen mano de obra de indocumentados, y fue el mandatario de Florida, Lawtón Chiles, el primero en firmar una orden ejecutiva en la que acepta el programa antinmigrante..!! Cabe señalar, que la titular del SIN, Doris Meissner y el Presidente Bill Clinton, firmarán una orden ejecutiva la cual prohíbe asignar contratos federales a compañías que a sabiendas del programa anti-inmigrante, contrate a este tipo de trabajadores, con el objetivo de reducir sus costos de operación.

Además de la discriminación racial a la que se han enfrentado los mexicanos, para desempeñar cualquier tipo de trabajo, ya se les niega los servicios de apoyo a familias con niños mexicano-estadunidense, tales como, subsidios para alimentación y servicios de seguridad social, estos servicios antes de la entrada en vigor de la nueva legislación ya se negaban a 800 mil ancianos, y se prevé que podría impactar a un millón de infantes radicados en el Estado de California.

1. Diario La Jornada, Emilse Valencia, 29 de Marzo de 1997. Pág. 3.

Las violaciones a los derechos humanos de los mexicanos en este país siguen aumentando a medida que pasa el tiempo "...El Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN), viola los derechos Humanos de cientos de inmigrantes menores de edad, que son encerrados en condiciones carcelarias y pobres, además de negarles representación legal y en algunos casos encerrarlos junto a mayores en los centros de detención..."².

Con base en entrevistas y análisis de las situaciones en California y Arizona, Human Rights Watch, sostiene que las condiciones bajo las cuales el SIN detiene a menores de edad violan el Derecho Internacional, las Leyes y la propia Constitución de los Estados Unidos, así como las regulaciones del SIN. La organización No gubernamental, una de las más influyentes de ese país, instó al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados a que se investigue las condiciones de detención para menores inmigrantes que viajan solos a este país.

Es importante señalar que apesar de que el SIN acuerdo que no habría redadas y que tampoco habría deportaciones masivas, a incumplido con este acuerdo ya que diariamente son cientos de mexicanos deportados a lo largo de la franja fronteriza, además de que la cancilleria detecto un caso de deportación y expulsión selectiva de trabajadores migratorios en la jurisdicción del Consulado de Chicago.

A partir de enero de 1997, el Servicio de Inmigración y Naturalización lleva a cabo redadas en fabricas y empresas donde laboran connocionales y el 80 por ciento de los detenidos son de origen mexicano, por lo que se considerará que los agentes del SIN no aplican de manera igualitaria las leyes migratorias y están enfocados a un grupo étnico.

2. Diario, La Jornada, Jim Cason y David Broks, 10 de Abril de 1997. Pág. 57.

El Cónsul de México en Chicago, Leonardo Ffrench denunció que "...continúa la deportación selectiva y discriminatoria de mexicanos indocumentados en Estados Unidos y agregó que en el area correspondiente a su consulado se tienen documentadas redadas en las que mediante engaños, los connacionales son reunidos en -- sus centros de trabajo para ser deportados a México..."³.

El diplomático añadió que si bien las autoridades estadounidenses insisten en -- que no hay deportaciones masivas, lo cierto es que los indocumentados mexicanos son los más afectados por las redadas, pues se calcula que al rededor de 60 por ciento de los indocumentados son de origen mexicano y 85 por ciento de los deportados son connacionales, lo que refleja un velada forma de discriminación.

En la jurisdicción del Estado de Illinois se alberga inmigración europea y mexicana, 50 por ciento de cada una de ellas, sin embargo, los consulados europeos no han tenido reporte de deportaciones masivas o salidas voluntarias de los inmigrantes próvenientes de Europa.

En los últimos meses las violaciones a los derechos humanos y laborales de los trabajadores migrantes y sus familias han alcanzado niveles alarmantes que incluso la comisionada nacional del Servicio de Inmigración y Naturalización, Doris Meissner ha reconocido.

"...Desde hace tres sexenios, el gobierno de México actúa con tibieza y falta de interes en la defensa de los mexicanos en Estados Unidos, los cuales han sido abandonados a su suerte por las instancias gubernamentales y sindicales de su país, afirmó el coordinador de Proposición One, organización protectora de los derechos de los migrantes, José Jaques Medina..."⁴.

También afirmo que en la economía del país vecino los mexicanos aportan un mon-

3. Diario, La Jornada, Jesus Aranda, 27 de Octubre de 1997. Pág.45

4. Diario, La Jornada, A. Vázquez, 9 de Junio de 1997. Pág. 72.

to semejante a la inversión extranjera en México o al préstamo concedido a este país, por Washisntón en el año de 1995, es evidente que apesar de que los migrantes mexicanos tienen gran importancia en la economía estadounidense son discriminados por cuestiones raciales.

La situación de los mexicanos en los Estados Unidos, se ha visto agravada con la entrada en vigor de la nueva legislación en materia de migración, la cual deja ver una clara tendencia racista, porque los agentes del Servicio de Inmigración y Naturalización no la han aplicado igualitariamente ya que la han aplicado a un determinado grupo, -mexicanos- además de haberse facultado al SIN para determinar la expulsión de extranjeros indocumentados sin necesidad de que sean presentados ante un juez migratorio, es decir, no se les reconocen ni los más mínimos derechos, violando así los derechos humanos de miles de indocumentados y también de residentes legales en los Estados Unidos.

Por lo que respecta a la pena de muerte existente en los Estados Unidos, que por si sola va en contra de los derechos fundamentales de toda persona, y más aún cuando la persona es detenida y declarada culpable siendo esta extranjera sin haber avisado a su consulado para que procurara su defensa en su idioma natal, como lo establece la Convención de Viena que fue firmada por los Estados Unidos, siendo este el caso de los mexicanos Irineo Tristan Montoya, y Mario Murphy, que fueran sentenciados a la pena de muerte y llevada a cabo, violando así uno de los derechos fundamentales y más valioso del ser humano.

El derecho a la vida, es un derecho protegido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos. Sin embargo, desde el año de 1926 a septiembre de 1997, han sido cinco los mexicanos ejecutados en los Estados Unidos, dos de los cuales han sido por medio de la silla eléctrica y los otros tres mediante inyección letal.

Se preparará en Texas la ejecución de otro mexicano "...Autoridades texanas preparan la ejecución del mexicano César Roberto Fierro Reyna para el próximo 19 de noviembre, a pesar de las evidencias de que fue forzado a declararse culpable, - dijo hoy la Coalición Para la Abolición de la Pena de Muerte en Texas. Ward Lag_ukin, coordinadora de la coalición en Houston, dijo que la ejecución de Fierro - Reyna sigue en pie, no obstante que el juez y el fiscal que lo procesarán origi_nalmente creen que su confesión de culpabilidad debe ser desechada..."⁵.

El gobierno mexicano respeta profundamente las leyes y el sistema judicial de - los Estados Unidos de América, considerando que es exclusiva de las autoridades judiciales determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. Sin embargo, en el caso de todo mexicano que enfrenta la pena de muerte en los Estados Unidos y en cualquier otro país, estimamos necesario expresar la firme oposición de nuestro gobierno en contra de la pena capital.

México considera que el derecho a la vida es un valor fundamental de toda perso_nna, que debe ser siempre protegido, independientemente de la responsabilidad le_ggal del acusado, ya que la aplicación de la pena de muerte traería la aplica₋₋₋ción de una acción irreparable.

Es importante señalar que se preveén reformas a la nueva ley migratoria de los Estados Unidos, pero las iniciativas para reformar esta ley migratoria se pre₋₋₋sentarán hasta el año de 1998.

⁵:Diario, La Jornada, Notimex, 10 de Noviembre de 1997. Pág. 51.

2.2. CANADA

En Canadá, por su variada composición étnica y racial, es uno de los países que ha experimentado en un nivel muy alto conflictos interraciales y violaciones a derechos humanos, tanto de los mismos nacionales como de extranjeros, a lo largo de su historia.

Las relaciones raciales en las provincias y territorios que hoy forman parte de Canadá, comenzarán con la esclavitud. No solamente existían negros en las colonias de la Nueva Francia o del Alto de Canadá, sino que además grupos aborígenes llamados Panis o Pawes, los que no tenían las mismas libertades civiles y garantías que los colonizadores Europeos.

A partir de la abolición de la esclavitud, en la provincia de Columbia Británica en 1883 y durante el siglo XIX, se observa una mejoría en la situación de esclavos, sin embargo, los conflictos interraciales persistían.

A título de ejemplo, es de señalarse que durante la construcción de las vías férreas y la explotación de las minas en las costas de Canadá, la legislación federal existente a principios del siglo XX restringía la entrada a inmigrantes procedentes de los países asiáticos. "...Se prohibió la inmigración de los Chinos, y la de los japoneses quedó reducida, a partir de 1903, a un contingente - de 150 personas al año..."⁶.

De igual manera, la legislación provincial imponía severas restricciones a los asiáticos, negándoles el derecho de poseer o adquirir bienes raíces y restringiéndoles el acceso a empleos y negocios. Dichas legislaciones, con carácter discriminatorio, trajeron consigo que grupos de japoneses y chinos fueran incluso deportados.

⁶Renouvin Pierre, "Introducción a la Política Internacional", Editorial Rialp, s.a. Traducido por Manuel Camacho de Ciria, México 1968. Pág. 72.

Canadá había recibido en diez años -de 1902 a 1912- alrededor de 2,500.000 inmigrantes, cuyas dos terceras partes se establecieron definitivamente en el país, mientras que el resto no tardó en pasarse a los Estados Unidos, y los que habían llegado últimamente se dirigieron sobre todo hacia el oeste del Canadá las tres provincias de la Pradera tenían una población cosmopolita. La asimilación de esos emigrados recientes era primordial para el porvenir político.

No obstante lo anterior Canadá permitió la inmigración y promovió la emigración "...No cabe duda de que algunos gobiernos, no solo se han limitado a permitir con complacencia la entrada de inmigrantes, sino que han organizado una propaganda para acelerar el movimiento migratorio. Tal fue el caso de Canadá, que, antes de 1914, estableció agencias de emigración, dio facilidades para el transporte marítimo y otorgó concesiones gratuitas de tierras; política que mantuvo entre 1922, y 1929..."⁷. Sin embargo, hubo restricciones en 1930, a la inmigración, y en 1934 sistema de contingencia como consecuencia de la crisis económica mundial.

Lo anterior demuestra como Canadá a manipulado desde tiempos pasados la inmigración según convenga a sus intereses, violando los Derechos Humanos de los inmigrantes que no son aceptados por cuestiones de discriminación racial, como el caso de los japoneses y chinos a los que se les negaba la entrada a ese país y a los que se encontraban dentro se les negaba el acceso a empleos y la prestación de servicios.

Las primeras versiones sobre los Derechos Humanos del Ciudadano tuvieron lugar con la promulgación en varias de las provincias de los llamados "Bill of Rights", cuyo objeto fue no solamente proteger las libertades civiles, tales como la libertad de expresión, de prensa, de asociación religiosa, sino además establecer

7. *Ibidem.* Pág. 60

las bases de una legislación protectora de los Derechos Humanos; Dichas leyes establecieron por primera vez la prohibición de la discriminación en las áreas de empleo, ocupación de vivienda, acceso a servicios, instalaciones, mercaderías, celebración de contratos y afiliación a asociaciones o sindicatos gremiales; Su propuesta en aplicación no tuvo el éxito esperado.

Inicialmente la aplicación de dichas leyes estuvo a cargo de la policía y del poder judicial y las sanciones iban de la multa a la prisión.

Canadá inicio a partir de la década de los cincuenta, la promulgación de una nueva legislación orientada a la protección de los Derechos Humanos, bajo una perspectiva diferente al modelo penal. Dicha legislación probó ser la adecuada para resolver los problemas de los trabajadores y estableció las bases de un sistema fundado en la igualdad y el valor de la persona, sin importar su sexo, edad, estado civil, nacionalidad, ascendencia, color, etc.

"...La legislación antidiscriminatoria y protectora de los Derechos Humanos, en un sentido amplio, comienza a perfilarse durante los años sesenta. En 1962, la provincia de Ontario se constituyó en la primera entidad que promulgó su código de Derechos Humanos y que estableció su respectiva Comisión..."⁸.

En 1977 el Parlamento Nacional promulgó una ley de carácter Federal, conocida como The Canadian Human Rights Act (Ley Canadiense de Derechos Humanos). Su órgano encargado de la aplicación es la Comisión Canadiense de los Derechos Humanos, la que fue instituida en 1978. Dicha Ley sentó las bases de una legislación antidiscriminatoria.

La Ley Canadiense de Derechos Humanos tiene como ámbito de aplicabilidad:

1) Todos los organismos, ministerios, o instituciones de carácter Federal;

⁸. Vázquez De Forghani Angela, "Las Comisiones de Derechos Humanos en Canadá", - "Organismos Encargados de Combatir la Discriminación", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992. Pág. 11.

- 2) Las oficinas de correos en todo el país;
- 3) Las instituciones bancarias;
- 4) Las compañías aéreas nacionales;
- 5) Las compañías de comunicaciones y teléfonos interprovinciales;
- 6) Las compañías de transporte interprovincial;
- 7) Toda industria reglamentada por el Gobierno Federal;

La Ley Canadiense de Derechos Humanos estipula que ninguna persona puede ser objeto de discriminación en las instituciones arriba señaladas, ni por razón de alguna de las siguientes causas: raza, color, origen étnico, religión, edad, -- sexo, estado civil, estado familiar, incapacidad física o mental, (incluye de--pendencia al alcohol y drogas), antecedentes penales, (siempre que haya sido con--cedido perdón judicial).

Es importante distinguir la Ley Canadiense de Derechos Humanos de la llamada -- Carta de Derechos y Libertades, cuyos orígenes fueron los Derechos del Ciudadano. La Carta entró en vigor en 1982 y su ámbito de aplicación es a nivel nacional.

La Carta de Derechos y Libertades tiene rango Constitucional y su ejecución que da a cargo del sistema judicial, siendo su órgano de más elevada jerarquía la -- Suprema Corte de Canadá.

La Carta protege igualmente los derechos básicos, tales como voto, el de mobili--dad dentro del territorio nacional, el derecho a la vida, libertad y seguridad, el derecho a no ser privado de su libertad sin apego a los principios fundamen--tales de justicia.

La Carta otorga igualmente protección para que a los acusados se les proporcio--ne la asistencia de un interprete de su idioma, así como toda una gama de garan--tías para hacer justo e imparcial el procedimiento.

Al respecto manifiesta Angela Vázquez de Forghani "...Todo residente en Canadá encuentra una amplia protección a sus Derechos Humanos en su entorno económico y social. Y los procedimientos para hacerlos valer son por lo regular de carácter conciliatorio, buscando la equidad entre las partes y la protección del interés público en contra de la discriminación..."⁹.

Por otro lado, es importante hacer mención al Código de Derechos Humanos de la Provincia de Ontario; El Código de 1981, es un estatuto de elevado rango legal tiene fuerza obligatoria tanto entre las personas físicas y empresas privadas como organismos e instituciones públicas de nivel provincial.

Conforme al espíritu del código, cada persona tiene derecho a recibir un trato individualizado y a gozar de igualdad de oportunidades sin que en ello influya su raza, origen étnico, lugar de origen, ciudadanía, color, credo, sexo, edad, estado civil, impedimentos físicos u otras causas citadas por esta legislación.

Es de hacerse notar que la provincia de Ontario ha sufrido cambios rápidos en su composición étnica, racial, lingüística y cultural; Aun cuando la población blanca de Inglaterra u otros países europeos sigue siendo mayoría, ésta se integra en su mayoría por personas de avanzada edad que emigraron después de la Segunda Guerra Mundial.

Movimientos más recientes han producido un cambio en la composición étnica de la población, dando como resultado una sociedad multi-racial en lo cultural y lingüístico. Los grupos étnico-raciales predominantes en 1986, estuvieron constituidos por negros, chinos, e indo-pakistaníes. Otras de las minorías étnicas que estaban expandiéndose, y de los que se prevé un incremento, son Latinoamericanos, caribeños, asiáticos y árabes. En una sociedad en constante cambio, en la que

⁹.Vázquez de Forghani Angela...Ob.cit, Pág. 14.

convergen personas con diversas filosofías, culturas y religiones, diversos conflictos interraciales se dan lugar; asimismo prejuicios raciales y otros tabúes pueden contribuir a un tratamiento discriminatorio de la minoría étnica.

Por lo que respecta al ámbito de competencia del Código de Derechos Humanos de la Provincia de Ontario, se estipula, que ninguna persona puede ser objeto de discriminación en las siguientes áreas, ni por razón de alguna de las siguientes causas:

Areas:

- Servicios, mercaderías, y acceso a instalaciones;
- Ocupación de vivienda;
- Contratos;
- Empleo;
- Afiliación a asociaciones vocacionales, profesionales, o gremios;

Causas:

- Raza;
- Ancestros;
- Lugar de origen;
- Color;
- Origen étnico;
- Ciudadanía;
- Credo religioso;
- Sexo;
- Orientación sexual;
- Impedimento físico;
- Edad;
- Estado civil;
- Estado familiar;
- Antecedentes penales;

El Canadá por su variada composición étnica y racial, ha experimentado conflictos raciales en el trato a sus residentes y nacionales, así como a extranjeros- y como respuesta a éstos, el Estado ha adoptado diversas leyes y políticas tendientes a prevenirlos, suprimirlos, o sancionarlos; Sin embargo esto no ha sido

suficiente, por carecer de un sistema eficaz que permita que no haya discriminación en el goce de los derechos dentro del mismo Estado. mejor aún este tipo de Estados debería optar por una legislación a nivel internacional que Equiparara a los Extranjeros con los Nacionales, restringiendo a los extranjeros algunos derechos que por su naturaleza son exclusivamente para los Nacionales, por ejemplo: El Derecho al Sufragio.

En terminos generales, Canadá posee un récord positivo en cuanto a la protección de los Derechos Humanos "...Es de marcarse que en la Provincia de Ontario existe un marcado interés en fortalecer los Derechos Humanos. Como ejemplo podemos citar el hecho de que multiples empresas en sus contratos colectivos de trabajo incluyen cláusulas anti-discriminatorias y, asimismo, prevén mecanismos para que los trabajadores através de sus sindicatos, vigilen el respeto a los Derechos Humanos de los trabajadores. Lo propio ocurre en varias instituciones descentralizadas, tales como universidades, hospitales, las que han adoptado instrumentos legales para prevenir y combatir la discriminación..."10.

Por su parte Cécilia Molina manifiesta que "...Desde el 17 de junio de 1974, se encuentra en vigor un arreglo intergubernamental ejecutivo denominado Memorandum de Entendimiento entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de Canadá, relativo a la admisión en Canadá de trabajadores Agrícolas Migratorios mexicanos, que no tiene carácter de tratado internacional y que fue concertado con una vigencia inicial de tres años, continuando en vigor automáticamente después de concluir el plazo, a menos que uno de los dos Gobiernos notifique su terminación al otro, notificación por escrito y con seis meses de anticipación..."11.

10. *Ibidem*. Pág. 50

11. Molina Cécilia, "Práctica Consular Mexicana", Segunda Edición, Editorial Porrúa, s.a. México, 1978. Pág. 277.

El propósito de este Entendimiento es el de asegurar que los trabajadores agrícolas mexicanos que son contratados temporalmente para desarrollar actividades agrícolas en Canadá, reciban alojamiento, remuneración adecuada y trato justo y equitativo.

En el instrumento se estipula que tanto el Gobierno de México como los patrones canadienses designen sus agentes y en cumplimiento a tal disposición, los Cónsules mexicanos comisionados en Canadá desempeñan las funciones de agentes para los efectos de dicho Memorándum.

2.3. CUBA.

El nombre del Estado Cubano, es el de República de Cuba, en donde el Idioma Oficial es el español.

Apoyado el pueblo cubano en la amistad fraternal, la ayuda, la cooperación y la solidaridad de los pueblos del mundo, especialmente los de América Latina y del Caribe.

La Constitución de Cuba en su artículo 10 señala: Cuba es un Estado socialista de trabajadores, independiente, organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria y democrática, para el disfrute de la libertad política, la justicia social, y el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana.

El artículo 12 de la Constitución Política de Cuba manifiesta: La República de Cuba hace suyos los principios antimperialistas e internacionalistas, y :

- a) ratifica su aspiración de paz digna, verdadera y válida para todos los Estados, grandes y pequeños, débiles y poderosos, asentada en el respeto a la independencia y soberanía de los pueblos y el derecho a la autodeterminación;
- b) Funda sus relaciones internacionales en los principios de igualdad de derechos, libre determinación de los pueblos, integridad territorial, independencia de los Estados, la cooperación internacional en beneficio e interés mutuo y equitativo, el arreglo pacífico de las controversias, en pie de igualdad y respeto y los demás principios proclamados en la Carta de la Naciones Unidas y en los tratados Internacionales de los cuales Cuba sea parte;
- c) Propugna la unidad de todos los países del tercer mundo, frente a la política imperialista y neocolonialista que persigue la limitación o subordinación de la soberanía de nuestros pueblos y agravar las condiciones económicas de explotación y opresión de las naciones subdesarrolladas;

La República de Cuba concede asilo a los perseguidos por sus ideales o luchas - por los derechos democráticos, contra el imperialismo, el facismo, el colonia-- lismo, y el neocolonialismo; contra la discriminación y el racismo; por la libe-- ración nacional; por los derechos y la reivindicación de los trabajadores, cam-- pesinos y estudiantes, por sus actividades políticas, científicas artísticas y - literarias progresistas, por el socialismo y la paz. (artículo 13, Constitución Política de Cuba).

En la República de Cuba rige el sistema de economía basado en la propiedad so-- cialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión y de la explotación del hombre por el hombre. (artículo 14, Constitu-- ción Política de Cuba).

El artículo 26 de la misma Constitución señala: Toda persona que sufre daño o - perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con moti-- vo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a recla-- mar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que es-- tablece la Ley.

Cuba es un país socialista, que basa sus relaciones internacionales sobre un -- mismo pie de igualdad de todos los pueblos, es por ésto que se rige por el sis-- tema de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales en cuanto al goce - de derechos, dentro de su territorio, según se desprende del artículo 34 de la Constitución Política de Cuba el cual señala; Los extranjeros residentes en el territorio de la República se equiparan a los cubanos;

--en la protección de sus personas y bienes;

--en el disfrute de los derechos y el cumplimiento de los deberes reconocidos - en esta Constitución, bajo las condiciones y con las limitaciones que la ley fija;

- en la obligación de observar la Constitución y la Ley;
- en la obligación de contribuir a los gastos públicos en la forma y la cuantía que la ley establece;
- en la sumisión a la jurisdicción y resoluciones de los tribunales de justicia y autoridades de la República.

Así tenemos, que el artículo 35 de la Constitución de Cuba, protege a la familia, la maternidad, y el matrimonio.

Encuanto hace a la cultura y la educación el artículo 39 de la misma Constitución, manifiesta que el Estado orienta y fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones.

La niñez / la juventud disfrutan de particular protección por parte del Estado y la sociedad. La familia, la escuela, los órganos estatales y las organizaciones de masas y sociales tienen el deber de prestar especial atención a la formación de la niñez y la juventud. (artículo 40, Constitución de Cuba).

Por lo que respecta a la igualdad en el goce de los derechos el artículo 41 de la Constitución de Cuba manifiesta: Todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes.

La discriminación por motivo de raza, color de la piel, sexo, origen nacional, creencias religiosas y cualquier otra lesiva a la dignidad humana está proscrita y es sancionada por la Ley. (artículo 42, Constitución de Cuba).

El artículo 43 de la misma Constitución señala: El Estado consagra el derecho conquistado por la Revolución de que los ciudadanos, sin distinción de raza, color de la piel, sexo, creencias religiosas, origen nacional, y cualquier otra lesiva a la dignidad humana:

- tienen acceso, según méritos y capacidades, a todos los cargos y empleos del Estado, de la Administración Pública y de la producción y prestación de servi

cios;

- ascienden a todas las jerarquías de las fuerzas armadas revolucionarias y de la seguridad y orden interior, según méritos y capacidades;
- perciben salario igual por trabajo igual;
- disfrutan de la enseñanza en todas las instituciones docentes del país, desde la escuela primaria hasta las universidades, que son las mismas para todos;
- reciben asistencia en todas las instituciones de salud;
- se domicilian en cualquier sector, zona o barrio de las ciudades y se alojan en cualquier hotel;
- son atendidos en todos los restaurantes y demás establecimientos de servicio público;
- usan, sin separaciones, los transportes marítimos, ferroviarios, aéreos y automotores;
- disfrutan de los mismos balnerios, playas, parques, círculos sociales y demás centros de cultura, deportes, recreación y descanso.

Respecto de los derechos laborales que se tienen en Cuba se señala; el trabajo en la sociedad socialista es un derecho, un deber y un motivo de honor para cada ciudadano, el trabajo es remunerado conforme a su calidad y cantidad. Todo el que trabaja tiene el derecho al descanso, que se garantiza por la jornada laboral de ocho horas, el descanso semanal y las vacaciones anuales pagadas. El Estado fomenta el desarrollo de instalaciones y planes vacacionales. Asimismo se señala que mediante el sistema de seguridad social, el Estado garantiza la protección adecuada a todo trabajador impedido por su edad, invalidez o enfermedad. (artículos 45, 46 y 47 de la Constitución de Cuba).

El artículo 50 de la misma Constitución señala: Todos tienen derecho a que se atienda y proteja su salud; El Estado garantiza este derecho;

--con la prestación de la asistencia médica y hospitalaria gratuita, mediante la red de instalaciones de servicio médico rural, de los políclínicos, hospitales, centros profilácticos y de tramitación especializado.

--con la prestación de asistencia estomatológica gratuita;

--con el desarrollo de los planes de divulgación sanitaria y de educación para la salud, exámenes médicos periódicos, vacunación general y otras medidas preventivas de las enfermedades.

Otro derecho garantizado en la República de Cuba es el de la educación; Todos tienen derecho a la educación. Este derecho está garantizado por el amplio y gratuito sistema de escuelas, seminternados, internados y becas, en todos los tipos y niveles de enseñanza, y por la gratuidad del material escolar, lo que proporciona a cada niño y joven, cualquiera que sea la situación económica de su familia, la oportunidad de cursar estudios de acuerdo con sus aptitudes, las exigencias sociales y las necesidades del desarrollo económico-social. Los hombres y mujeres adultos tienen asegurado este derecho, en las mismas condiciones de gratuidad y con facilidades específicas que la ley regula, mediante la educación de adultos, la enseñanza técnica y profesional, la capacitación laboral en empresas y organismos del Estado y los cursos de educación superior para los trabajadores. (artículo 51, Constitución de Cuba)

Una de las garantías de mayor importancia en nuestro país por la situación en la que se encuentran muchos mexicanos en el exterior, es la que otorga el artículo 59 de la misma Constitución, en el cual se establece que : Nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establecen. Todo acusado tiene derecho a la defensa. No se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre personas para forzarlas a declarar. Es nula toda declaración ob

tenida con infracción a este precepto y los responsables incurrirán en las sanciones que fija la Ley.

Las Leyes penales tienen efecto retroactivo cuando sean favorables al encausado o sancionado. Las demás Leyes no tienen efecto retroactivo a menos que en las mismas se disponga lo contrario por razón de interés social o utilidad pública. (artículo 61, Constitución de Cuba).

Es así como el pueblo cubano tiene gran respeto por los Derechos Humanos, de residentes extranjeros en su territorio, motivo por el cual se basa en el sistema de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales. Sin embargo la realidad que vive Cuba en la actualidad; con los bloqueos económicos, sabotaje al turismo, terrorismo, son los que hacen que las garantías de los residentes en la República de Cuba se vean vulneradas y restringidas.

Por otro lado la pobreza en que se encuentra el pueblo cubano es otro factor que influye en las violaciones de los Derechos Humanos.

Al respecto se publicó en el Diario La Jornada "...la VII Cumbre IberoamericanaLos encuentros más esperados en esta cumbre, aunque sea en un marco multilateral, son los de Castro con el presidente argentino Carlos Menem y con el presidente del gobierno español, José María Aznar, los más abiertos críticos del sistema político cubano, pero los cancilleres de Nicaragua, El Salvador y Guatemala se adelantaron hoy al fustigar la Falta de Libertades en Cuba..."¹².

"...La iglesia ha sufrido limitaciones para organizar una serie de misas al aire libre, preparatorias a la visita que realizará el papa Juan Pablo II a Cuba en enero del próximo año..."¹³.

La Constitución de Cuba guarda una gran similitud con la Constitución de México en cuanto a los Derechos y Garantías que otorgan a los Extranjeros.

¹².Diario, La Jornada, Margarita, 8 de Noviembre de 1997. Pág. 63.

¹³.Diario, La Jornada, Afp,Efe, Dpa,Reuter y PI,13 de Octubre de 1997. Pág. 63.

2.4. FRANCIA.

En la actualidad los países poderosos tanto políticamente como económicamente, son los Estados que no quieren reconocer los mismos derechos y garantías a los extranjeros residentes en su territorio que, a sus mismos nacionales, por lo que adoptan en su legislación interna sistemas que limitan los derechos de los extranjeros, tal es el caso de Francia; Que basa su legislación interna en cuanto al trata jurídico de los extranjeros en el Sistema de Reciprocidad Diplomática. Este sistema consiste en que el extranjero disfruta en Francia de los derechos civiles que se hayan concedido o se concedan a los franceses, por los tratados celebrados con la nación a la que el extranjero pertenezca.

De lo anterior se desprende que los extranjeros tendrían los derechos civiles estipulados en los Tratados celebrados con los países a que ellos perteneciesen pero, si se carece de Tratado no gozarían de derecho alguno.

A este sistema de Reciprocidad Diplomática se le ha criticado por la multitud de leyes especiales, relativas a testamentos, sociedades mercantiles, propiedad y a otras materias.

Al respecto manifiesta Carlos Arellano García "...De hecho se reconoce al extranjero en Francia, el goce de toda clase de derechos civiles, menos aquellos que expresamente les vedan las leyes. Sin embargo, ahí está el texto del artículo, - la prohibición es expresa, y cuando se invoca y se trata de interpretar en los tribunales, surge la dificultad, no siempre resulta en pro de los extranjeros, sino por el contrario, limitando a éstos sus derechos, por falta de Tratado o concesión de ley especial..."¹⁴.

Es importante hacer mención a que la mayoría de los países considerados como po

¹⁴. Arellano García Carlos, "Derecho Internacional Privado", Decimóprimera Edición, Editorial Porrúa, s.a. México 1995. Pág. 394.

tencias, son las que más restricciones ponen a los inmigrantes "...Francia pu
so en práctica, aunque en muy modesta escala, una política de restricciones a
la inmigración. Tras abrir sus puertas de par en par, durante el período de
reconstrucción de las regiones devastadas, a los trabajadores Polacos e Italia
nos y favorecer el establecimiento de campesinos Italianos en el sudoeste, co
menzo a adoptar medidas restrictivas en febrero de 1927, cuando aparecieron los
primeros síntomas de una crisis de paro..."¹⁵.

Así es como las grandes potencias desde hace tiempo han dado preferencia a inmi
grantes, basandose en la discriminación de nacionalidad, origen étnico, color
de piel, tal es el caso de Estados Unidos de América, Canadá y Francia.

Francia independientemente de que se rija por el sistema de Reciprocidad Diplo
mática, debe reconocer a los extranjeros los derechos que reconoce a sus na
cionales, restringiendoles a los extranjeros los derechos que por su naturaleza
sólo pueden ser ejercidos por nacionales. Y por lo que toca a los derechos que
debe reconocer a los extranjeros son aquellos que desde el proyecto de su Cons
titución concede a sus propios nacionales "...Capítulo I Derechos del Ciudad
no Frances y de la Nación: Artículo Primero: La Nación Francesa es esencialmen
te libre. Así cualquier ciudadano esta en libertad de hacer todo aquello que
no pueda perjudicar a nadie; es libre de vivir, de ir y venir a donde, y donde
le parezca. Artículo Segundo: Ningún ciudadano puede ser arrestado más que por
un crimen que implique pena aflictiva o infamante, y sólo en virtud de un jui
cio, cuando no sea arrestado en flagrante delito..."¹⁶.

¹⁵.Renouvin Pierre...Ob.cit, Pág. 71.

¹⁶.Fauré Christine, "Las Declaraciones de los Derechos del Hombre de 1789". "Po
lítica y Derecho", Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Fondo de Cultura
Económica, México, 1995. Pág. 208.

Siendo los derechos citados el Derecho a la vida, Libertad de tránsito, garantía de legalidad y audiencia, esenciales para el respeto a la dignidad Humana y para que no se cometa una injusticia contra un extranjero. Es por esto que Francia debe reconocer los mismos derechos y garantías a los extranjeros como a nacionales, exista o no tratado con el Estado de determinado extranjero.

Una crítica al sistema que Francia utiliza en su legislación respecto al trato jurídico que da a los extranjeros es que dado el número tan grande de Estados que integran hoy en día la Comunidad Jurídica Internacional, sería prácticamente imposible que un Estado celebrará un número de tratados equivalente al número de Estados que existen, para precisar, en cada caso, de que derechos va a gozar el nacional de cada Estado contratante; además de que haría sumamente difícil, el tráfico jurídico internacional al tener que consultar, en cada ocasión, si un nacional de un Estado, está facultado por virtud de un tratado, para realizar tal o cual acto.

Al respecto manifiesta Carlos Arellano "...El sistema de reciprocidad diplomática es un sistema cuya principal precariedad es la insuficiencia. La falta de normas jurídicas internacionales suficientes contenidas en tratados internacionales vuelve malo el sistema en el terreno pramático..."¹⁷.

No obstante, el porvenir que le corresponde a este sistema no ha de ser necesariamente el desechamiento del mismo, habida cuenta de que es muy marcada la tendencia a cubrir jurídicamente con Convenciones multilaterales las lagunas que afloran en la vida comunitaria internacional. Si el comercio jurídico internacional se ha intensificado como resultado de mayores facilidades en las comunicaciones y como consecuencia de una vida más compleja de mayor contacto entre in

17. Arellano García Carlos...Ob.cit, Pág. 394.

dividuos de diferentes nacionalidades es indudable que también se intensifican los tratados plurilaterales que habrán de precisar los derechos de los extranjeros.

A pesar de la intensificación de los tratados multilaterales que celebren los Estados basándose en el sistema de reciprocidad diplomática, para determinar los derechos y obligaciones de los extranjeros en determinado territorio, este sistema no presenta el avance que presenta el sistema de equiparación de los extranjeros con los nacionales, que sin existir tratado reconoce los mismos derechos tanto a extranjeros como a nacionales.

"...el sistema de la equiparación a nacionales se observa un grado más de avance a favor de los derechos de los extranjeros. El Estado que regula la condición jurídica de los extranjeros en un gesto de desprendimiento, concede igual goce de derechos a los extranjeros que el que corresponde a los nacionales..."¹⁸. El goce de esos derechos se otorga sin la necesidad de que medie tratado al respecto, ya que dichos derechos son indispensables para el buen desarrollo de la persona y dignidad humana dentro de la comunidad internacional.

Al respecto manifiesta Niboyet "...este sistema de la reciprocidad diplomática es injusto, admite que la severidad del sistema es excesiva ya que en el caso de que no exista un tratado, la situación del extranjero es sumamente desfavora**ble**..."¹⁹. Asimismo reconoce que el sistema carece de flexibilidad.

En el mismo sentido se pronuncia Alberto C. Arce quien es citado por Carlos Arellano García, al manifestar condenando al sistema de reciprocidad diplomática que "...si falta tratado, la condición del extranjero es precaria..."²⁰.

¹⁸. Ibídem. Pág. 397.

¹⁹. J.P. Niboyet, "Principios de Derecho Internacional Privado", Editorial Nacional, México, 1951. Pág. 134.

²⁰. Arellano García Carlos...Ob.cit, Pág. 394.

CAPITULO III

" LOS DERECHOS HUMANOS Y LA OBLIGACION DEL ESTADO DE PROTEGER A SUS NACIONALES EN EL EXTERIOR "

3.1. CONCEPTO.

3.1.1. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

3.1.2. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

3.2. FUNCIONES DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS.

3.3. FUNCIONES DE LOS AGENTES CONSULARES.

3.4. PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS POR DIPLOMATICOS.

CAPITULO III

"LOS DERECHOS HUMANOS Y LA OBLIGACION DEL ESTADO DE PROTEGER A SUS NACIONALES EN EL EXTERIOR"

3.1. CONCEPTO.

Desde hace siglos se viene reconociendo la existencia, con diversas denominaciones, de un conjunto de atributos y facultades del hombre, que emanan de su sola condición de tal, son inherentes a su naturaleza humana y poseen un carácter universal, es decir, se admiten sin distinción de sexo, edad, nacionalidad, condición social o económica.

Para Jack Donnelly el concepto de Derechos Humanos es "...Los Derechos Humanos son literalmente los derechos que una persona posee por el simple hecho de que es un ser humano...".¹ Así este autor al referirse a la fuente de los derechos humanos afirma que el mismo término Derechos Humanos apunta a una fuente: humanidad, naturaleza humana, ser una persona o un ser humano. Los derechos legales tienen la Ley por fuente, los contractuales surgen de los contratos, y así, en apariencia, los Derechos Humanos tienen por fuente a la humanidad o la naturaleza humana. La fuente de los Derechos Humanos consiste en la naturaleza moral del hombre, la cual sólo guarda una débil vinculación con la naturaleza humana definida por las necesidades determinables científicamente. "...Los derechos humanos son necesarios no para la vida, sino para una vida digna; como lo expresan los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, éstos surgen de la dignidad inherente a la persona humana. Sus violaciones niegan la humanidad del individuo; impiden por fuerza que éste satisfaga sus necesidades..."².

1. Donnelly Jack, "Derechos Humanos Universales", Editorial Gernika, s.a. México 1994. Pág. 23

2. Ibidem. Pág. 36

Como seres humanos tenemos derecho, no a los imperativos de la salud sino a las cosas necesarias para una vida digna de un ser humano, una vida que no puede disfrutarse sin estos derechos.

Asimismo el autor Alejandro Etienne Llano al referirse al tema de los Derechos Humanos manifiesta "...son un conjunto de atributos y facultades del hombre-que emanan de su sólo condición de tal, son inherentes a su naturaleza humana y poseen carácter universal..."³.

La libertad personal, con todos los derechos consiguientes que de ella se desprenden, constituye la base de todos los derechos del hombre y se produce automáticamente por el sólo hecho de que el hombre existe.

Sin embargo, este derecho puede, y debe en algunos casos, ser limitado en orden o en beneficio de la libertad individual de los demás, en beneficio de la Nación, en beneficio del bien común, y finalmente en beneficio de la comunidad-internacional. Dentro de las bases teóricas de los Derechos Humanos esta que dentro de cada Estado, el primer derecho de cada individuo es el que se le proporcionen las oportunidades para el desarrollo de un cuerpo y una mente sana, para que desarrolle su personalidad en todos sus ambitos. Al efecto, se le tiene que garantizar bases físicas, tales como una herencia biológica protegida, alimentos adecuados, habitación y vestido, educación física, servicio de atención medica, seguridad social, entre otras bases intelectuales tales como la capacitación, orientación y educación, que les permita desarrollarse plenamente y conocerse a sí mismo.

A la comunidad internacional le preocupa el reconocimiento de los Derechos Humanos, pero en realidad lo que debe preocuparle es la forma de sancionar las viola

³.Etienne Llano Alejandro, "La protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional", Editorial Trillas s.a. México, 1984. Pág. 11.

laciones a estos derechos en una forma eficaz, en el mismo sentido se pronuncia Etienne Llano al manifestar que "...A la comunidad civil organizada no le incumbe otorgar los derechos naturaleza inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las leyes escritas y a los acuerdos entre gobiernos, sino el reconocerlos y sancionarlos como válidos universalmente..."⁴.

Por lo que respecta a "La Obligación del Estado de Proteger a sus Nacionales en el Exterior" contra violaciones de Derechos Humanos es importante comenzar por describir lo que es una Obligación y lo que es el Estado. Así tenemos que para Francesco Messineo la Obligación es "...Por Obligación o relación obligatoria, debe entenderse, efecto, una relación entre dos sujetos (al menos), en virtud de la cual uno de ellos (deudor; llamado a veces, promitente) queda obligado, esto es sometido a un deber, o compromiso frente a otro (acreedor: llamado, a veces, es tipulante) a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada (comportamiento) patrimonialmente valorable; y se atribuye al acreedor un poder, que consiste en la pretensión a la prestación..."⁵. La relación obligatoria constituye una peculiar situación jurídica respecto de los sujetos que par ticipan en ella, y de la cual nacen deberes, de un lado, y derechos, del otro. Una mejor definición de lo que es una obligación en cuanto al tema es la que da Domenico Barbero "...La obligación (de obligare-ligar por) es el vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto-deudor-- está obligado a realizar un determinado comportamiento -prestación- en favor de otro sujeto -acreedor-..."⁶.

4. Etienne Llano Alejandro... Ob.cit, Pág. 25.

5. Messineo Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Tomo IV Derecho de las Obligaciones, Parte General, Editorial Europa-America, Buenos Aires, 1979, - Pág. 3.

6. Barbero Domenico, "Sistema del Derecho Privado", Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1979. Pág. 2.

Las definiciones anteriormente descritas son meramente del orden civil pero que trasladadas al campo del Derecho Público dan la idea general de lo que es una Obligación, asimismo es importante señalar que la Obligación del Estado consiste en un hacer, por lo general, en una energía de trabajo, proporcionada por el Estado a favor de uno de sus nacionales en el Exterior, ya sea trabajo material o intelectual, como ocurre en los casos en que nacionales se encuentran involucrados en delitos, en los cuales se les tiene que proporcionar asesoría. Una vez descrito lo que es una Obligación, describiremos lo que es el Estado, así tenemos que el Estado es una persona moral de Derecho Público, a cuya integración contribuyen una población, un territorio y un poder político, que organizado conforme a un orden jurídico, realiza en ejercicio de su soberanía, un proyecto de vida propia para beneficio de la sociedad humana que lo integra. para Martínez Vera el Estado es "...El Estado es una estructura político-jurídica, - formada por una sociedad humana, asentada en un territorio determinado, regida por un poder político y organizada conforme a un orden jurídico, y que está do tada de soberanía para mantener su integridad y su identidad propia frente a o tros Estados..."⁷. Hay una gran diversidad de definiciones tanto como autores - en cuanto al tema de lo que es el Estado pero la gran mayoría concuerda con la anteriormente descrita.

Así descrita la Obligación y el Estado, pasamos a lo que es la Obligación del Estado de Proteger a sus Nacionales en el Exterior: Todo Estado tiene la Obligación de garantizar la seguridad jurídica a los habitantes de su territorio, sean nacionales o extranjeros, y de regular el orden público como medio de asegurar a su pueblo la consecución de sus propios fines. Debemos señalar que la esencia

⁷.Martínez Vera Rogelio, "Fundamentos de Derecho Público", Editorial McGRAW-HILL México, 1994. Pág. 12.

del Derecho es la protección del individuo garantizandole la seguridad necesaria para el ejercicio legítimo de sus aspiraciones y para el respeto a su dignidad de hombre, y como consecuencia de ello la protección de las instituciones que permitan al hombre realizar sus propios fines. El autor Nuñez Y Escalante manifiesta que "...De muy antiguo se ha reconocido al soberano y el Estado el derecho de velar por la seguridad de sus súbditos cuando éstos se hallan en territorio de otros Estados. En principio los Estados no tienen la obligación de admitir en sus territorios a los extranjeros y están en libertad de fijar las normas a que éstos deben de sujetarse así como las incapacidades o modalidades a que deben sujetarse en cuanto a sus actividades, ya sea en cuanto a derechos políticos, civiles o sociales. Pero esta facultad del Estado de limitar en su territorio los derechos de los extranjeros no puede ser nunca violatoria de los derechos del hombre, ni privarlos de los derechos legítimamente adquiridos conforme a su derecho interno. De aquí surge el derecho del Estado de proteger, a sus nacionales contra el abuso de autoridad de otro Estado, cuando éste contra viene los anteriores principios..."⁸. Así tenemos que una de las obligaciones del Estado es dar la debida protección a los extranjeros dentro de su territorio, si un Estado no quiere o por no estar en condiciones de cumplir con dicha obligación, el Estado perjudicado puede intervenir excepcionalmente en el territorio del Estado culpable y ejercer los poderes de policía para proteger a sus nacionales. Lo anterior no justifica la invasión de los países débiles por parte de las grandes potencias con el pretexto de presuntas violaciones a los derechos de sus nacionales, mediante una protección que nunca se da, y sin embargo se estaría violando la soberanía de una Estado.

⁸. Nuñez Y Escalante Roberto, "Compendio de Derecho Internacional Público", Editorial Orión, México, 1970. Pág. 410.

"...En principio el único competente para velar por el mantenimiento del orden dentro de un territorio es el Estado que ejerce soberanía territorial sobre el mismo; sin embargo, si éste rehúsa a mantenerlo, o bien carece de medios, otros Estados pueden intervenir para proteger a sus nacionales..."⁹.

En la invasión de Estados Unidos de América a Panamá el 20 de diciembre de 1989 uno de los argumentos que esgrimió George Bush, como justificación del ataque - fue precisamente la protección de ciudadanos estadounidenses que se encontraban en territorio Panameño. Dicha justificación es totalmente improcedente, ya que -- la autoprotección únicamente autoriza al Estado afectado a realizar medidas de -- rescate y de ninguna manera puede entenderse esta figura como una autorización para invadir el territorio de un Estado, lo cual a todas luces constituye una -- violación a la norma que prohíbe el uso de la fuerza armada.

Un claro ejemplo de autoprotección lo encontramos en la operación de rescate or denada por el entonces presidente James Carter, de los agentes diplomáticos secuestrados en la embajada de Estados Unidos de América en Teherán.

Por lo que toca al Estado Mexicano respecto de la Obligación de proteger a sus nacionales en el exterior cuenta con el personal organizado el cual se conoce - con el nombre de Personal del Servicio Exterior Mexicano. El artículo Primero - de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, define a éste como la organi -- zación permanente destinada a salvaguardar los intereses nacionales en el ex -- tranjero y a representar a México ante los Estados extrajeros con los que man -- tiene relaciones, así como ante los organismos y reuniones internacionales en que participe. Las funciones del Servicio Exterior son desempeñadas por las mi -- siones diplomáticas y representaciones consulares, de las cuales nos ocuparemos

⁹ Ortiz Ahlf Loretta, "Derecho Internacional Público", Segunda Edición, Editorial Harla, México 1993. Pág. 190.

en el tema referente a las funciones de los agentes diplomáticos y consulares.- Cecilia Molina al hablar de las funciones del Servicio Exterior Mexicano manifiesta; "...Una de las funciones básicas de los miembros del Servicio Exterior Mexicano es la de impartir protección a los connacionales que se encuentran en el extranjero y que eventualmente la necesitan en cualquier forma y por cualquier motivo..."¹⁰. Asimismo señala que debe tenerse en cuenta que el factor en que descansa esta función es la nacionalidad mexicana del interesado. De ahí la necesidad de cerciorarse plenamente de ella antes de impartir la protección solicitada. Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 216 de el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano el cual dispone que los funcionarios consulares deberán informarse respecto a la nacionalidad mexicana del solicitante antes de impartirle protección.

Los miembros del Servicio Exterior Mexicano están obligados a enterarse de la legislación del país en donde se encuentren, para que puedan instruir sobre determinados aspectos de ella a los mexicanos que residan dentro de la jurisdicción de su oficina, con el objeto de prevenir que violen dichas leyes.

Una de las obligaciones que tienen las autoridades del Estado receptor, es la de dar aviso a los agentes consulares de todos los casos de detención, arresto o prisión de los nacionales de otros Estados. La intervención de los agentes consulares debe ser directa, debe comparecer personalmente ante las autoridades o tribunales y ejercer su representación para atenuar la pena que recaiga sobre el infractor o acusado, o para liberarlo de ella cuando se trate de detención o arresto por violación a alguna disposición de carácter administrativo que pudiese ser perdonada o condonada, ya que la atenuación tiene por objeto disminuir

¹⁰ Molina Cecilia, "Práctica Consular Mexicana", Segunda Edición, Editorial Porrúa s.a. México 1978. Pág.263.

el rigor de la sentencia. Sin embargo la protección no debe excederse en sus alcances para sustraer a los delincuentes a la acción de la justicia y librarlos de la pena que les corresponda, pues ello significa que se iría contra los principios legales y morales de que toda falta amerita un castigo.

"...Como medida preventiva y obligación de carácter general a todos los miembros del Servicio Exterior, el reglamento citado les impone (artículo 217) instruir a todos los mexicanos, por todos los medios a su alcance, sobre las leyes del país en que residan a fin de prevenir su violación originada por el desconocimiento..."II. Por otra parte si como resultado de las gestiones en favor de los connacionales delincuentes se logra que las penas que se les imponen se conmuten por su deportación a nuestro país, los funcionarios deben advertir a las autoridades que conocen del juicio, que tan pronto el reo llegue a territorio nacional queda en absoluta libertad, pues no habiendo cometido ningún delito dentro de él, ni siendo prófugo de su justicia, cualquiera condición que coartará su libertad sería violatoria de las garantías individuales que consagra nuestra Constitución.

El Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano prevé en su artículo 232 que cuando un mexicano sea vejado o perjudicado en sus intereses, el jefe de la Oficina Consular documentará bien el caso para hacerlo del conocimiento de la autoridad local correspondiente a fin de que por ese medio se obtenga la protección que otorgan las leyes, y si no la consiguiera, de modo que pudiera considerarse como denegación de justicia, lo informará así a la Embajada o al Consulado General de que dependa, dando cuenta del trámite a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

II. Xilotl Ramírez Ramón, "Derecho Consular Mexicano", Editorial Porrúa s.a. México, 1982. Pág. 321.

3.1.1. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El movimiento internacional en pro de un sistema de Derechos Humanos empieza prácticamente en suelo mexicano, en Chapultepec, en 1945, en la Conferencia de los Estados Americanos Sobre Problemas de la Guerra y de la Paz.

"...En la Conferencia de México (Chapultepec) en 1945, sobre problemas de la Guerra y de la Paz, fue donde por primera vez se trató la necesidad de establecer un sistema internacional de protección de los Derechos Humanos..."¹².

La Conferencia de Chapultepec proclamó la resolución XL, llamada Declaración de México, por la cual se encargaba al Comité Jurídico Interamericano un proyecto de Convención Regional sobre derechos y deberes del hombre, y que expedía la Declaración IX, que proclamaba categóricamente la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para la salvaguardia de los derechos del hombre, y se pronunciaba por un sistema de protección internacional de esos derechos.

En la literatura internacional no se ha estudiado debidamente la influencia de la Conferencia de Chapultepec sobre la Carta de las Naciones Unidas, que puede percibirse fácilmente; Unas semanas más tarde tuvo lugar la Conferencia de San Francisco, de la Organización de las Naciones Unidas. Los 20 Estados de la América Latina integraban un bloque poderoso entre todas las Naciones que constituyeron el sistema de la ONU. De manera que muchas de las ideas recientemente ventiladas en Chapultepec hicieron su aparición en San Francisco, y se reflejaron en el texto de la Carta.

Es así que terminada la Segunda Guerra Mundial, en la Conferencia de San Francisco que se aprobó la Carta de las Naciones Unidas, abriéndose a firma y rati-

¹²Laviña Félix, "Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos", Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1987, Pág. 67.

ficación en 1945. La referencia a los Derechos Humanos se encuentra en el preámbulo y en siete de los 111 artículos de la Carta de la ONU, que son los señalados con los números 13, 55, 56, 62, 68 y 76.

En el capítulo I, bajo el título "Propósitos y Principios", se enumeran los objetivos de las Naciones Unidas, señalándose en el numeral 3 el siguiente: "Realizar la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural, o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, o religión." El artículo 13 de la Carta establece como atribución de la Asamblea General, entre otras, la de "ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo idioma o religión." El artículo 55 establece como cometido de la Organización de las Naciones Unidas el de promover "el respeto universal de los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, así como la efectividad de tales derechos y libertades". Lo anterior se complementa con lo que establece el artículo 56, por el cual los Estados se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55". A su vez el artículo 62 establece que el Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades. Así también el artículo 68, impone al Consejo Económico y Social la obligación de establecer comisiones de ese orden, para la promoción de los derechos humanos, y efectivamente el Consejo estableció la Comisión de Derechos Humanos a principios de 1946.

Como última previsión de la Carta establece en su artículo 76 promover el respe

peto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, o religión, así como el reconocimiento de la Independencia de los pueblos del mundo.

En la misma Conferencia de San Francisco se había presentado una propuesta para que figurará en la propia Carta de la ONU, una Declaración Sobre Derechos esenciales del Hombre. Debido a que su análisis requeriría un examen muy prolongado, se consideró postergar su sanción para otro momento. No obstante ello, fue idea entendida que la llamada, en esa circunstancia, "Carta Internacional de Derechos", quedaría implícita en la Carta de la ONU. Más adelante en 1946, se reunió la Asamblea General de la ONU en Londres, y consideró un proyecto que pasó sucesivamente por el Consejo Económico y Social y por la Comisión de Derechos Humanos y el mismo trabajo entró a ser estudiado por un Comité de redacción.

En 1947 la Comisión de Derechos Humanos empezó a hablar de Carta Internacional de Derechos Humanos, que comprendería una Declaración, una Convención que se sancionaría bajo la denominación de Pacto, y otras medidas de aplicación.

De todas ellas, vio la luz la aprobación y proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como primer instrumento internacional de los proyectados; en efecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas así lo dispuso en su reunión de París del 10 de Diciembre de 1948.

Una de las grandes tendencias cuyo hito histórico marca la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la señala el preámbulo de ella "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los

pueblos de los Estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción".

En el artículo 1 de la Declaración se recoge su principio filosófico básico al establecer que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y de derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

El artículo 2 proclama el principio de igualdad y de no discriminación. Se considera piedra angular del sistema de protección de estos derechos el artículo 3, que dispone que "todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad, y a la seguridad de su persona". Se prohíbe la esclavitud en el artículo 4, la tortura, o tratos crueles, inhumanos o degradantes en el artículo 5, se reconoce que el ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, artículo 6, se impone el principio de igualdad de todos los individuos ante la ley, artículo 7.

Se ampara también el derecho de interponer recursos ante los tribunales nacionales competentes contra los actos que violen sus derechos fundamentales, artículo 8, como también se establece el derecho a no sufrir prisión o destierro arbitrario, artículo 9, el derecho de defensa ante los tribunales independiente e imparciales, artículo 10, a que se presuma la inocencia del individuo mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y con garantías para su defensa, artículo 11,1, y a no ser condenado por los actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional, y el de no imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, artículo 11,2.

El artículo 12 estatuye el derecho a la intimidad, en tanto "nadie será objeto de injurias arbitrarias a su vida privada, a su familia, su domicilio o su co--

responsabilidad, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques, artículo 12.- No escapa a la Declaración el amparo del derecho a circular libremente y elegir su residencia en el territorio de un Estado, así como entrar y salir del país.- artículo 13, el derecho al asilo, artículo 14, el derecho a tener una nacionalidad y a que no se le prive de ella arbitrariamente, o el mismo derecho a cambiarla, artículo 15, el derecho a contraer matrimonio sin restricción de raza, nacionalidad o religión y basado en el libre consentimiento de los contrayentes - reconociéndose a la familia como el fundamento de la sociedad y que debe ser protegida por el Estado, artículo 16.

Se ampara el derecho a la propiedad, artículo 17, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, artículo 18, a la libertad de expresión y de opinión, artículo 19, a la libertad de reunión y asociación pacífica, artículo 20.- El artículo 21 consagra los derechos políticos, tales como el de participar en el gobierno de su país y opta por el sistema democrático de gobierno sobre el principio de que "la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público".

En las disposiciones siguientes se alude a los derechos económicos, sociales y culturales. Así, el artículo 22, que es fundamental en esta materia, establece que "toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Entre estos mismos derechos además del señalado de la seguridad social se comprenden el derecho al trabajo, al salario igual por trabajo igual, y que se le

asegure una existencia conforme a la dignidad humana, artículo 23, el derecho a fundar sindicatos para la defensa de sus intereses; el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, artículo 24, el derecho a la protección social a la maternidad y a la infancia artículo 25, el derecho a la educación que tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales artículo 26, y el derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad - artículo 27. El artículo 28 establece que "toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos. El artículo 29 impone limitaciones al ejercicio de tales derechos, pero en función de las leyes que se dicten con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y las libertades de los demás.

Los gobiernos, al sancionar las leyes, quedan sujetos a los límites impuestos por el artículo 30, que establece "Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emplear y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Desde 1948 hasta nuestros días, pese a que la Declaración no constituyó un tratado, ha tenido una vasta influencia en el ámbito internacional e incluso en la órbita interna de los países del mundo. Los derechos y libertades fundamentales enumerados en la Declaración, servirán de inspiración y serán precisamente regulados, en la legislación internacional posterior y en la que ejerció su ineludible influencia.

En el ámbito regional, se sancionó la Convención Europea de Derechos del Hombre,

en Roma, el 4 de noviembre de 1950, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, en noviembre de 1969.

Es importante señalar que la obligación de respetar los derechos humanos no es exclusiva de la jurisdicción interna de los Estados, sino de la Comunidad Internacional. Al respecto manifiesta el autor Félix Laviña que "...los derechos humanos de los ciudadanos de cada Estado dejarón de ser asunto de la jurisdicción interna, y por primera vez en la historia de la humanidad, los Estados asumieron una obligación legal internacional de respetar los derechos humanos, de los hombres y mujeres que viven dentro de sus fronteras..."¹³.

En el mismo sentido se pronuncia César Sepulveda al manifestar que "...la Declaración tuvo la importante función de familiarizar a los Estados con la noción de que el asunto de los derechos humanos no es de la exclusiva jurisdicción interna de los Estados, sino del interés general de la comunidad..."¹⁴.

A partir de ese momento, las Naciones Unidas pudieron exigir a sus Estados miembros, que rindieran cuentas ante ese máximo organismo internacional, por la violación de los Derechos Humanos, no siendo válido jurídicamente alegar que con tal actitud se lesiona la soberanía de los Estados, por cuanto ellos admitieron al suscribir la Carta de la ONU, efectuar cierta concesión de soberanía, en esta materia. La Carta de la ONU no contiene la definición de lo que son los derechos humanos y tampoco los enumera, pero se ha entendido que aquella regulación internacional es aplicable a todos los derechos y libertades que la ONU determine por actos posteriores.

13. *Ibidem*. Pág. 16

14. Sepulveda César, "Derecho Internacional", Decimosexta Edición, Editorial Porrúa s.a. México, 1991. Pág. 513.

3.1.2. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido un paso muy importante para fortalecer y para institucionalizar definitivamente la internacionalización de los Derechos Humanos.

Los antecedentes inmediatos de este interesante instrumento los tenemos en primer lugar, en la Convención Europea de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos y Deberes Políticos de las Naciones Unidas, y en segundo término, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Como anteriormente se señaló, el movimiento en pro de un sistema de derechos humanos comienza en México, en Chapultepec, en 1945, en la Conferencia de los Estados Americanos sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. "...La Conferencia Internacional Americana sobre problemas de la Guerra y de la Paz, de México -- (1945) señaló que para que la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, así como de los deberes correlativos, sea llevada a la práctica, se requiere precisar tales derechos en una declaración adoptada por medio de una Convención entre los Estados Americanos: Preconiza que la protección internacional de los derechos esenciales del hombre eliminará el uso indebido de la protección diplomática de los ciudadanos en el exterior, cuyo ejercicio ha determinado más de una vez la violación del principio de no intervención y también la igualdad entre nacionales y extranjeros, en cuanto a los derechos esenciales del Hombre..."¹⁵.

Por otro lado la Carta de la Organización de los Estados Americanos; suscrita en la IX Conferencia Panamericana de Bogotá, en 1948, en su preámbulo se refiere a los Derechos Humanos, al decir: "seguros de que el sentido genuino de la solida

¹⁵ Monroy Cabra Marco Gerardo, "Manual de Derecho Internacional Público", Segunda Edición, Editorial Temis s.a. Bogotá Colombia, 1986. Pág. 307.

ridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro de el marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre."

"...Desde hacia tiempo estaban circulando proyectos de Convención, procedentes de varios países, que se reunieron ante el consejo de la OEA. Este cuerpo solicitó a la Comisión que examinara tales proyectos, y que sometiera su propio anteproyecto, lo cual hizo, fusionando el suyo con los otros, que revisó. Entretanto, en 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas había aprobado el texto de los dos pactos. Eso aceleró el movimiento regional y el Consejo de la OEA resolvió solicitar opiniones de los gobiernos sobre si procedería llevar a efecto una Convención regional habiendo ya una Universal. Las respuestas fueron afirmativas y se sometió a los Estados miembros de la organización el proyecto realizado por la CIDH. Se convocó a una Conferencia especializada, que tuvo lugar en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, para producir un texto final, que pudiera ser suscrito. La Convención tardó nueve años para entrar en vigor, hasta julio de 1978, en que se completó el número de once ratificaciones..."¹⁶. La consagración de la protección de los Derechos Humanos en una convención internacional, constituye un paso muy positivo de los países americanos, recogiendo la iniciativa de la corriente humanista y universal en la materia. La primera fuente de interpretación de esta Convención la debemos buscar en el texto de su preámbulo, destacando que las garantías establecidas son propias y naturales del sistema democrático de gobierno. Se parte de un modelo de Estado, el que instituya la democracia, como único esquema que asegura en régimen

¹⁶.Sepulveda César...Ob.cit, Pág. 523.

de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. En ese contexto se ubica a la persona humana en el centro de la preocupación de la sociedad y del Estado, reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

Por tanto, esta Convención se aplica a todas las personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte, sea o no nacional del Estado en que se encuentre la persona, ni se requiere ser nacional de alguno de los Estados partes.

La protección internacional que se instituye convencionalmente es coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos. Estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El artículo I. del Pacto impone a los Estados la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en él y a garantizar su libre ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional, social y posición económica. Para tal efecto, la Convención Americana crea dos órganos para la protección internacional de los derechos humanos en la región: El primero de ellos es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual con la Convención reforzó su marco constitucional y se definieron sus funciones y atribuciones. El segundo órgano es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos como órgano especial de la OEA, y que debe ser conceptuada como un órgano autónomo de la OEA, no obstante que la Convención no lo señale. La Corte Interamericana de Derechos Humanos representa el término de una evolución, y ya comienzan a percibirse algunos beneficios de su

existencia. Como ya se señaló la Convención Europea de Derechos Humanos es antecedente de la Convención Americana, al referirse a este tema el autor César Sepulveda manifiesta "...La Convención Americana es mucho más extensa que la Convención Europea. Ella tiene 82 artículos y ahí se encuentran protegidos 26 derechos y libertades fundamentales en tanto que en la Convención Europea aparecen sólo 18. Los derechos que aparecen en ambas son: El derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, o sea protección contra la tortura y el tratamiento inhumano, prohibición de esclavitud y de servidumbre, el derecho a la libertad, y la seguridad, el derecho al debido proceso legal, la no retroactividad en la ley penal, el derecho a la vida privada y familiar, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, libertad de reunión, libertad de asociación, protección a la familia, el derecho a la propiedad, la libertad de movimiento, el derecho a no ser exilado, la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, el derecho a elecciones libres, el derecho a un efectivo remedio legal si se violan los derechos individuales..."¹⁷.

Asimismo manifiesta que los ocho derechos que no aparecen en la Convención Europea y sí en la Americana o en sus protocolos son: El derecho a la personalidad jurídica, el derecho a compensación cuando hay un desvío de justicia, el derecho de réplica, el derecho a un nombre, los derechos del niño, el derecho a una nacionalidad, el derecho de igualdad ante la Ley, el derecho de asilo.

Un Derecho que figura en el sistema de protección europeo pero no en la Convención Americana es el derecho a la educación.

Es importante señalar que en ambas Convenciones se admite que los Estados partes pueden suspender algunos de los derechos reconocidos en ellas, por ejemplo en caso de guerra, peligro público, o de otra emergencia que amenace la indepen-

17. Idem.

dencia o seguridad del Estado, pero las disposiciones que adopte ese Estado deben aplicarse por el tiempo estrictamente limitado a los requerimientos de la situación, y siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, y no entrañen discriminación alguna fundada en motivo de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Pero existe un mínimo inderogable que no puede ser afectado por tales disposiciones suspensivas, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la personalidad jurídica, a la prohibición de la esclavitud, al principio de la legalidad, de la retroactividad, la libertad de conciencia y religión, el derecho al nombre, la protección de la familia, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos, ni las garantías judiciales necesarias para la protección de tales derechos.

ESTADO DE LA CONVECCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: FIRMA, ENTRADA EN VIGOR - Y LOS PAISES SIGNATARIOS Y RATIFICANTES.

Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la Convención.

PAISES SIGNATARIOS	FECHA DE DEPOSITO DEL INSTRUMENTO DE RATIFICACION O DE ADHESION
Argentina	5 septiembre 1984
Barbados	5 noviembre 1981
Bolivia	19 julio 1979
Colombia	31 julio 1973
Costa Rica	8 abril 1970
Chile	
Ecuador	28 diciembre 1977
El Salvador	23 junio 1978

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Estados Unidos

Grenada	18 julio	1978
Guatemala	25 mayo	1978
Haití	27 septiembre	1977
Honduras	8 septiembre	1977
Jamaica	7 agosto	1978
México	24 marzo	1981
Nicaragua	25 septiembre	1979
Panamá	22 junio	1978
Paraguay		
Perú	28 julio	1978
República Dominicana	19 abril	1978
Uruguay	19 abril	1985
Venezuela	9 agosto	1977

ESTADOS FIRMANTES DEL PACTO PERO QUE AUN NO LO HAN RATIFICADO.

Chile

Estados Unidos

Paraguay

ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA QUE NO HAN FIRMADO NI RATIFICADO EL PACTO.

Antigua San Vicente Y las Granadinas

Bahamas Surinam

Barbuda Trinidad y Tobago

Brasil

Cuba

Dominicana

San Cristóbal y Nieves

Al depositar su instrumento de adhesión a la Convención, el 24 de marzo de 1981 el Gobierno de México hizo las siguientes declaraciones interpretativas / reservas:

DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

Con respecto al párrafo 1 del artículo 4, (el Gobierno mexicano) considera, que la expresión "en general" usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del -- momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, en concepto del Gobierno de México, la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12.

RESERVA

El Gobierno de México hace reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

3.2. FUNCIONES DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS.

A partir del siglo XVIII, la práctica internacional consagra la costumbre de que todos los Estados sujetos de derecho internacional se intercambien representantes permanentes. De esta manera, la puesta en práctica del *ius legatio* (Derecho de Legación), también conocido con las denominaciones de Derecho de Misión y de Derecho de Embajada, considerado en su carácter de institución, engloba los aspectos de *ius activum* (derecho de enviar), y de *ius passivum* (derecho de recibir). Se ha manifestado que dicha práctica es tan antigua como la propia historia, ya que surge con los orígenes del Derecho Internacional.

Respecto al derecho de Legación el autor Oscar B. Llanes indica "...Todo Estado soberano tiene el derecho de enviar tales agentes y de recibir otros, que los gobiernos extranjeros recíprocamente, les envían, Ese derecho es llamado de Legación, siendo activo, en el primer caso, y pasivo, en el segundo..."¹⁸.

Al referirse César Sepulveda a este tema manifiesta que "...El derecho de enviar y de recibir agentes diplomáticos se deriva de la soberanía del Estado, y se le conoce por su nombre latino, *ius legati*. Se discute frecuentemente si tal derecho puede ejercerse hasta sus últimos extremos, esto es, si puede existir una rehusa sistemática a ejercer el derecho de legación, por ello es más bien teórico, por que el Estado no puede vivir en el aislamiento, ni los otros Estados lo permitirían..."¹⁹.

El Derecho de Legación puede ser utilizado libremente por todos los Estados con personalidad y capacidad jurídica internacional, ante otros Estados y ante las organizaciones internacionales. Esto no implica que algún Estado pueda ser obli

18. Llanes Torres Oscar B. "Derecho Internacional Público", Editorial Cardenas, - México, 1984. Pág. 267.

19. Sepulveda César... Ob.cit, Pág. 151.

gado a efectuar cualquiera de las dos acciones, pues su realización depende de el interés por el mantenimiento de este tipo de relaciones, lo que explica, por que el derecho de legación no es una obligación y sí una prerrogativa.

Es importante señalar quienes son los agentes diplomáticos o que es un agente diplomático así para Oscar B. Llanes "...Las personas que los gobiernos mandan al exterior y dan crédito ante otro gobierno, para representar sus derechos e intereses, son llamados Agentes Diplomáticos..."²⁰.

En cambio para Loretta Ortiz "...Los agentes diplomáticos son agentes que un Estado envía a otro para participar en las relaciones entre ambos..."²¹.

El establecimiento de relaciones diplomáticas es consecuencia de un reconocimiento de Estado o de Gobierno: de un tratado de amistad entre dos Estados que anteriormente no habían mantenido relaciones diplomáticas, o simplemente de un cambio de notas entre las dos cancillerías. Los agentes diplomáticos pueden ser permanentes o temporales; esto es, crédito permanente junto a un gobierno extranjero, o apenas enviados, en misión extraordinaria para fines especiales, tales como: investidura de presidentes, coronaciones, conmemoraciones oficiales, congresos o conferencias diplomáticas. La representación diplomática puede darse en dos formas: a) la simple, b) la múltiple o concurrente.

La primera se basa en el derecho que tienen los Estados de acreditar a un agente diplomático ante un solo gobierno extranjero. La segunda permite a los Estados acreditar a un mismo agente diplomático ante varios gobiernos extranjeros. La representación diplomática múltiple puede darse de dos formas: 1) Un mismo-agente ante varios gobiernos, y 2) Representación de dos o más Estados por un a

²⁰Llanes Torres Oscar B...Ob.cit, Pág. 267.

²¹Ortiz Ahlf Loretta...Ob.cit, Pág. 138.

gente ante un tercer Estado.

La Convención de Viena de 1961, sobre Relaciones Diplomáticas, de la cual México es parte y que actualmente cuenta con 141 Estados miembros, establece en su artículo 14 las tres categorías de agentes diplomáticos:

- A) Embajadores, nuncios, y otros jefes de misión de rango equivalente;
- B) Enviados, ministros e internuncios, y
- C) Encargados de negocios.

Los Embajadores ocupan el rango más elevado entre los agentes diplomáticos. Son jefes de la misión y aunque en muchas ocasiones se ha dicho que son representantes personales del jefe de Estado que los envía, en realidad su carácter es el de la función representativa de un órgano del Estado.

Los nuncios vienen a ser representantes personales de la Santa Sede. En los países en que la religión católica es la oficial, el nuncio, cualquiera que sea la fecha de su llegada, es el Decano del cuerpo diplomático; es el que representa éste en las reuniones conjuntas y por lo tanto está autorizado a hablar a nombre del cuerpo; así sucede cuando el cuerpo diplomático extranjero desea presentar felicitaciones, condolencias, o protestas ante el jefe de Estado o ante el gobierno con el cual estan acreditados. En relación a este tema Oscar B. Llanes manifiesta "...Ese grupo es presidido por el decano, que es el más antiguo a gente diplomático, de entre los de más alta jerarquía, en el puesto de que se trate. Donde no existe nuncio apostolico, le cabe el decanato..."²².

Al nuncio apostólico cuya categoría corresponde a la de embajador, es de ordinario considerado como Decano del cuerpo diplomático, cualquiera que haya sido la fecha de la presentación de sus credenciales, a excepción de México y otros Estados.

²²Llanes Torres Oscar B...Ob.cit, Pág. 269.

Los encargados de los negocios son de dos clases: ad hoc y ad interim, bien para abrir el camino para iniciar o recomenzar las relaciones diplomáticas con un país, o simplemente en épocas en que éstas están suspendidas, o para la realización de actos que, sin implicar el reconocimiento de un gobierno, permiten cierto intercambio oficial entre los países.

Los encargados ad interim se acreditan por el jefe de la misión, para funcionar durante la ausencia de éste, encargándose de ciertos asuntos para los que no es menester un carácter representativo pleno.

Es importante señalar que hay una regla usual y que consiste en que debe existir reciprocidad, entre los dos países que guardan relaciones, en cuanto a la categoría de los agentes que se envían. Así, a la remisión de un embajador debe corresponder un agente del mismo rango. En cuanto a la designación de los agentes de acuerdo a las normas del derecho internacional, corresponde a la soberanía interna y compete a la autoridad suprema de un país el nombramiento de sus agentes diplomáticos, cualesquiera que sea la categoría de éstos. Sin embargo existen varias características que determinan a un gobierno a tomar una resolución definitiva para conceder o negar el beneplácito, esto es que la designación de los agentes diplomáticos debe recaer en personas de valimiento, de cultura y de capacidad, a virtud de la delicada función que tienen a su cuidado. Antes del envío de un agente diplomático a una misión el Estado que propone designarlo es obligado a consultar con el Estado que va a recibirlo a fin de que éste lo acepte declarándolo como persona grata.

Como anteriormente se señaló, el derecho interno es el que regula el nombramiento del agente en cada país. En México, la Constitución Política (Arts. 89, fracciones II y III, y 76, fracción II). Pero queda a discreción del Estado donde irá a funcionar el agente la aceptación de la persona designada, sin que cons-

tituya ofensa internacional el rechazo de la misma. Por ello es acostumbrado - informar verbalmente, por conducto de la representación diplomática del otro -- país, sobre el nombramiento, para obtener la aquiescencia. La aceptación por la otra nación se llama "beneplacito", agreement o placet, y se hace en comunica-- ción formal al otro país, con lo que se perfecciona el nombramiento del agente. Al agente diplomático se le prevee de las llamadas credenciales o "cartas cre-- denciales", que son documentos sellados en los que consta el nombre del agente- su categoría, el país de destino, y el término a cualquier otra circunstancia - especial. Una copia abierta de estas credenciales se proporciona también. Reci- be asimismo el agente su pasaporte diplomático, y a veces, el pleno poder.

La costumbre ha establecido que a su llegada el agente solicite, por conducto - de el personal de la misión, una audiencia ante el secretario de relaciones pa- ra efecto de la presentación de la copia de su carta credencial y de concertar- cita para entregar la original sellada al jefe de Estado. Este, en la fecha pre- fijada y a través de una audiencia especial en la que se intercambian discursos- de estilo recibe las credenciales y puede decirse que a partir de ese momento el agente queda investido de su calidad de tal. En relación a la presentación de - las cartas credenciales Labariega Villanueva, manifiesta: "...Al haber presenta- do sus cartas credenciales, el jefe de la misión es reconocido ipso facto en -- las funciones por las autoridades del Estado receptor, con el carácter que las- propias credenciales establezcan..."²³.

Esta ceremonia no se observa cuando se trata de la llegada simultánea de un --- cierto número de agentes, como en el caso de los congresos y conferencias, en - donde se suele realizar una reunión para efecto de presentarlos al jefe de Esta-

²³. Labariega Villanueva Pedro G. "Derecho Internacional Diplomático", Segunda Edi- ción, Editorial Cívica, México 1995. Pág. 41.

do. Las funciones de los agentes diplomáticos es un tema en el cual la mayoría de los autores coincide así para César Sepulveda las funciones de estos agentes son "...Las funciones de los agentes diplomáticos, son principalmente, negociar, observar y proteger. En el curso de la primera en agente interviene transmitiendo comunicaciones de su gobierno al gobierno ante el cual está acreditado y viceversa. Con respecto a la segunda, el agente diplomático informa a su Estado de todo cuanto pueda significar interés en materia política, económica o social. El agente diplomático interpone en favor de los intereses de sus nacionales, pero debe hacerlo siempre por conducto del ministerio de asuntos exteriores..."²⁴. Al hablar de este tema Oscar B. Llanes clasifica estas funciones en tres categorías "...de representación, de observación y de protección. Como representantes de su Estado, el agente diplomático habla en nombre de su gobierno, al gobierno ante el cual está acreditado; negociando con este, trata de asuntos o cuestiones pendientes entre los dos. Como observador, acompaña la vida política, social, y económica del país donde está ejerciendo sus funciones; vigila discretamente las tendencias políticas que en el mismo aparecen; toma nota, para informar a su gobierno, de todo cuanto a éste pueda interesar. Como elemento de protección, ejerce ésta en favor de los derechos e intereses del Estado que representa y de las personas y bienes de sus nacionales..."²⁵.

Así tenemos que para Nuñez Y Escalante las funciones consisten en "...sus funciones deben consistir en propugnar constantemente por hacer más eficientes las relaciones entre ambos estados; en informar a su gobierno de todo aquello que considere de interés para él; y en trabajar para lograr entre todos los Estados la mayor cooperación internacional..."²⁶.

24. Sepulveda César...Ob.cit, Pág. 154.

25. Llanes Torres Oscar B...Ob.cit, Pág. 271.

26. Nuñez Y Escalante Roberto...Ob.cit, Pág. 385.

No debemos olvidar que est materia se encuentra codificada, en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961; Conforme a la misma, las funciones de la misión diplomática son: representar al Estado acreditante ante el Estado receptor, proteger en este último los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro del límite permitido por el derecho internacional negociar con el gobierno del Estado receptor, enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar de ello al gobierno del Estado acreditante, fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las de carácter económico, cultural, y científico. Se ha hablado de las funciones que tienen los agentes diplomáticos para con su propio Estado, pero también es importante señalar las funciones o deberes que tienen para con el Estado ante el cual están acreditados las cuales son: lealtad para con el soberano extranjero; incluye tratar con respeto y consideración a dicho Estado, no intervenir en la política o en los negocios de su administración interna, no participar de intrigas partidarias, respetar las leyes o reglamentos del país. Así César Sepulveda manifiesta "...En relación de sus funciones, el agente se debe abstener de intervenir en la política, y aun sus interposiciones legales deben ser comedidas, y con debido respeto hacia leyes, instituciones y opinión pública del país que le recibe. En general su comportamiento hacia los funcionarios del gobierno ante el cual está acreditado debe ser en todo tiempo deferente y cortés..."²⁷.

La sanción para el diplomático que se propasa es la de ser considerado persona Nom grata, y puede pedirse su llamamiento al Estado que lo envió o, lo que es peor, se le puede expulsar.

27. Sepulveda César... Ob. cit, Pág. 154.

Al hablar de las funciones de los agentes diplomáticos, se podría mencionar a una gran variedad de autores, pero la mayoría coincide respecto de las mismas ya que estas se encuentran mencionadas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

Por otro lado los agentes diplomáticos por razón de la dignidad del Estado al que representan y para que puedan desempeñar con seguridad y eficiencia su misión gozan de inmunidades y privilegios en el territorio donde ejercen su función, y en el de aquellos otros Estados que crucen con destino al país donde han sido comisionados o de regreso a su propio país. Dichas inmunidades y privilegios se inician para ellos desde su nombramiento para la misión y después del término de ésta hasta el regreso a su patria. En caso de guerra el Estado ante el cual estaba acreditado el agente diplomático continúa obligado a respetar la inmunidad, aún cuando le puede fijar un término para abandonar el territorio, pero no así los demás estados que pueda cruzar para el regreso a su patria si se trata de Estados enemigos: en este caso algunas veces por cortesía obtiene un salvoconducto. Así tenemos que las prerrogativas de los agentes diplomáticos se dividen en dos: las inmunidades y los privilegios. Las primeras derivan de la costumbre internacional, y en algunos casos, de los tratados específicos y se explican en razón de que el agente debe gozar de cierto desembarazo para realizar sus funciones. Las segundas brotan de la cortesía internacional y de la reciprocidad.

Las inmunidades, ellas son de dos clases, pues atañen a la propia persona del agente, al local y a los asuntos de la misión diplomática. La de ellas y tal vez más importante desde el punto de vista psicológico es la inviolabilidad personal que pone, a la persona investida de ella por encima de todo ataque y de toda persecución. Derivado de esta inviolabilidad está el derecho de tránsito por to

do el territorio del país donde el diplomático realiza su función, sin más limitación que las medidas restrictivas dictadas en momentos de calamidad nacional o de emergencias bélicas, o para protección del propio diplomático.

Otra faceta de la inviolabilidad consiste en la llamada inmunidad a la jurisdicción local. Esta faceta es la parte en donde existe una gran confusión y un gran desorden, porque esa inmunidad pretende hacerla extensiva a todas las manifestaciones jurídicas del Estado, colocando al diplomático como un ser de otro universo que resulta intocable. Esta apreciación ya no resulta compatible con las modernas nociones del derecho internacional y debe ser rechazada. La inmunidad a la jurisdicción debe atemperarse con normas y con interpretaciones razonables, máxime que la comunidad internacional, madurando cada día exige un régimen de privilegios menores.

La inmunidad del agente diplomático a la jurisdicción penal es la más aceptable de todas, esto es explicable por que de no concederse en pleno ella embarazaría en grado determinante la función del agente. La inmunidad es completa, pues no es factible perseguirlo ni extraditarlo, aún cuando el diplomático se haya reintegrado a su país después de haber delinquido en aquel donde ejercía sus funciones, y perdió su carácter diplomático.

La inmunidad a la jurisdicción civil: derechos de familia, bienes, contratos, amerita un estudio que no se podría emprender aquí. Aunque muchos autores están de acuerdo en que tal exención a la jurisdicción es completa, la verdad es que esto no resulta aceptable en nuestros días. De aceptarse la completa inmunidad del agente, inclusive a la responsabilidad por deuda, montarían tanto como suponer que tales exenciones son indispensables para el ejercicio de la función, lo que es una ficción, y además, en algunos casos equivaldría a que el Estado, tan sólo para cumplir una tradición de fundamento dudoso, disponga de los dere-

chos y propiedades de sus nacionales, lo cual no es ya compatible con el Estado de la civilización moderna.

La exención de impuestos es uno de los privilegios de la cortesía de que gozan los agentes. Es general que los diplomáticos no paguen los impuestos personales, como los del ingreso o renta, y los del capital.

La inviolabilidad del local que ocupa la Embajada o Legación constituye uno de los derechos más aceptables y mejor fundados de los agentes diplomáticos. Se ha pretendido hacer reposar esta inviolabilidad de domicilio en la extraterritorialidad, o sea, que el pedazo de terreno que ocupa ese local se considera como si fuese territorio extranjero. Tal inviolabilidad se acepta sólo en la medida en que sea indispensable para la independencia e inviolabilidad de los archivos y documentos.

Una reminiscencia de las persecuciones y de la intolerancia religiosa lo constituye el "derecho de capilla" derivado de la inviolabilidad del domicilio. Ella autoriza a tener, en el local, capilla de la doctrina del diplomático, y a celebrar oficios religiosos, a los que pueden asistir sus connacionales, más no los ciudadanos del país, y siempre que se realicen sin ostentación y sin proselitismo.

La inviolabilidad de valija es otro de los privilegios. En las grandes potencias, el acarreo de valijas diplomáticas se confía para eliminar riesgos, a funcionarios especiales llamados "correos" quienes generalmente conducen consigo tales valijas a través de las fronteras y, en ocasiones cuando son portadores de despachos importantes, realizan una vigilancia constante hasta su destino.

La correspondencia oficial del diplomático se considera absolutamente inviolable, más en los tiempos modernos y en el caso de las grandes naciones, resul

taría ingenuo confiar al cumplimiento de este derecho la transmisión de informes graves y confidenciales. Las comunicaciones entre el diplomático y su país cuando tienen contenido delicado, se transmiten o por correos especiales o por clave supersecreta.

Por ultimo debemos hablar de la terminación de la misión: La misión puede terminar por haber cumplido el objeto de la misión, por vencimiento del término fijado en las Cartas Credenciales, por retiro del agente diplomático ya sea por disposición del Estado que lo acredita o a petición del Estado ante el cual está acreditado, porque al agente se le encomiende una nueva misión o se le ascienda de categoría, por destitución del agente: porque éste haya llegado a la edad de retiro de acuerdo con las leyes de su país: porque el agente solicite su pasaporte cuando ha habido trato descortés para él por parte del Estado ante el cual está acreditado, por muerte del agente, por ruptura de relaciones diplomáticas o declaración de guerra entre el Estado que representa y el Estado ante el cual está acreditado, por la extinción de alguno de Estados, por la partida voluntaria del agente por motivos personales, por la mudanza violenta del régimen o de la forma de gobierno en cualquiera de los dos Estados.

3.3. FUNCIONES DE LOS AGENTES CONSULARES.

La institución consular tiene una historia larga y variada. Sus antecedentes se remontan hasta Grecia. Los prostates y los proxini pueden considerarse sus antepasados más remotos. Los prostates eran designados por los extranjeros para actuar como intermediarios en las relaciones políticas y legales entre la colonia extranjera y el gobierno local. El proxini existió en las ciudades-estado griegas y servía para representar a los nacionales de otro país ahí radicados, así como para darles protección, obtenerles garantía de sus préstamos, promover la venta de sus cargamentos y para manejar sus intestados.

Es en la edad media cuando surge la institución consular moderna. Al principio el cónsul fue arbitro en las corporaciones comerciales y marítimas; más tarde fue componedor en los conflictos entre una corporación y otra; posteriormente se realiza esta misma tarea a bordo de las naves que llevaban efectos, así como en los puertos del Cercano Oriente a donde arribaban; y andando el tiempo, se presenta ya como funcionario residente en los barrios y factorías fundados en las ciudades del Medio Oriente, ejerciendo jurisdicción para dirimir controversias entre los nativos y los comerciantes de la nación del cónsul. Al poco tiempo (1450) surgen las capitulaciones, entre los países cristianos y los suzeranos musulmanes. Estos tratados de "capitulación" reconocían la capacidad a los cónsules para administrar aun sobre los nacionales.

"...El establecimiento de la institución consular en México data de la época en que éste se organizó como país independiente que al iniciar sus relaciones con otros Estados, necesitó contar con agentes oficiales que vigilarán y protegerán a su nascente comercio, a su marina y a los intereses de su gobierno y de sus nacionales..."²⁸.

28. Molina Cecilia...Ob.cit, Pág. 1.

Así, algunos autores como Adolfo Maresca quien es citado por Abrisqueta Martiñez definen el Derecho Consular "...el sistema de normas jurídicas internacionales que regula las relaciones consulares, tanto en la institución consular y su funcionamiento como en la garantía y protección del órgano consular y en el ejercicio de sus funciones..."²⁹.

Para Torroba que también es citado por Abrisqueta Martínez el Derecho Consular es "...Aquel conjunto de normas internas e internacionales que regulan la institución consular y el ejercicio de las funciones consulares, especialmente las referentes al comercio, a la navegación y las de carácter administrativo..."³⁰. Por otro lado en lo referente a los tratados consulares debe distinguirse entre los pactos internacionales en sentido lato, que son aquellos en que sólo de alguna forma se mencionan alguno o algunos aspectos de las relaciones consulares, de los pactos consulares propiamente dichos, que regulan las relaciones consulares entre dos o más Estados, y en especial, los privilegios, inmunidades y funciones de los cónsules.

Para algunos autores los pactos consulares pueden ser, o bien de carácter genérico, o bien específicos. Los primeros regulan el establecimiento de los nacionales y el reconocimiento del status, atribuciones, inmunidades y privilegios de los agentes consulares que se envían para protegerlos. Son pactos consulares específicos aquellos que regulan uno o varios, pero no la totalidad de estos aspectos, y que pueden recibir diversas denominaciones: Tratados de establecimiento de paz y amistad, de comercio y navegación.

29. Abrisqueta Martínez Jaime, "El Derecho Internacional Consular", Editorial -- Reus, s.a. Madrid 1974. Pág. 69.

30. Idem.

Hasta tiempos recientes, se ha considerado a la costumbre internacional como la fuente principal del Derecho Consular entre los Estados.

A más de señalar los límites del contenido de la forma consuetudinaria, es necesario fijar los geográficos, pues muchos Estados han negado a veces prácticas consuetudinarias generales que, por la Cláusula de "nación más favorecida", deberían tener aplicación en sus relaciones consulares con otros Estados.

La costumbre internacional ha servido para unificar las normas consulares existentes y ha sido recogida en las principales codificaciones realizadas tanto por institutos científicos como por proyectos estudiados en las diferentes Conferencias Internacionales. El Convenio de Viena de 1963, al mismo tiempo que transforma en norma convenida gran parte del Derecho Consular Consuetudinario afirma en su preámbulo que las normas consuetudinarias continuarán rigiendo las materias que no hayan sido expresamente reguladas por las disposiciones del presente Convenio. Abriendo así, ancho camino a la costumbre internacional extra y secundum legem.

Una vez determinada la importancia de la costumbre internacional en la norma convenida del Derecho Consular definiremos lo que es un Cónsul; Así tenemos - que para Oscar B. Llanes los Cónsules son "...funcionarios administrativos o agentes oficiales con carácter diplomático, que un Estado nombra para servir en ciudades o puertos de otros Estados, con la misión de velar por sus intereses comerciales, prestar asistencia y protección a sus nacionales, legalizar documentos, ejercer la policía de la navegación con los puertos nacionales, fornecer informaciones de naturaleza económica y comercial sobre el país o territorio donde sirven..."³¹.

Otra definición de Cónsul es la que nos da el autor Abrisqueta Martínez en su 31.Llanes Torres Oscar B...Ob.cit, Pág. 279.

Obra El Derecho Internacional Consular en la cual manifiesta que "...el cónsul es el órgano personal de las relaciones exteriores de un Estado que realiza en todo o parte del territorio de otro las funciones determinadas por el Derecho Consular Internacional y el Nacional del Estado de envío, con el respeto debido a las leyes y reglamentos del de residencia..."³².

Algunos otros autores al dar su definición de Cónsul suelen resaltar las diferencias que le separan del representante diplomático además de resaltar sus funciones, tal es el caso de Hildebrando Accioly quien es citado por Cecilia Molina el cual manifiesta "...funcionarios administrativos o agentes oficiales sin carácter diplomático del Estado que los designa, para que en ciudades o puertos de otros Estados, velen por sus intereses comerciales; protejan y ayuden a sus nacionales; legalicen documentos destinados a producir efectos en el territorio de su país, fiscalicen a la marina de éste y proporcionen informes de carácter económico y comercial acerca del país o lugar en donde estén asignados..."³³. Es importante señalar que la diferencia que pudiera caracterizar a los agentes diplomáticos de los cónsules es sólo el carácter político de aquellos, pues la llamada "función representativa" ejercida únicamente por los jefes de misión no es ciertamente un buen elemento distintivo, por que los cónsules de mayor categoría, poseen, entre sus funciones, una cierta calidad representativa, aunque sea parcial.

La práctica reconoce dos clases de cónsules: a) Los que tienen la nacionalidad del país al que sirven y han ingresado al ejercicio de su actividad de acuerdo con un estatuto interno, están pagados por el gobierno de su país y por tanto

32. Abrisqueta Martínez Jaime...Ob.cit, Pág. 261.

33. Molina Cecilia...Ob.cit, Pág. 5.

son designados como cónsules de Carrera, que pertenecen a la clase de los Cónsules Misi; y b) Los que corresponden a personas de la nacionalidad del país - donde ejercen sus actividades o a un tercer país, son designados para desempeñar sus funciones consulares a título Honorífico por otro Estado sin recibir de este retribición alguna, estos cónsules Honorarios pertenecen a la clase de los Cónsules Electi.

Además de las dos clases de cónsules dentro del servicio consular existen cuatro categorías que son: 1.-Cónsul General; 2.-Cónsul; 3.-Vice Cónsul; 4.- Agente Consular.

Por otro lado el documento que acredita la calidad y nombramiento de un jefe de puesto consular, es la Patente consular o Carta-Patente. En él se especifica el nombre, apellidos, y categoría del cónsul, así como si es de carrera u honorario y se señala la oficina consular que va a regir, mencionando su sede y demarcación consular. Tiene la forma de una carta-orden para las autoridades del Estado de envío, capitanes, comerciantes y demás nacionales que le traten y recurran a su ayuda, y requerimiento y ruego para el jefe del Estado receptor, sus ministros, y demás autoridades de que le permitan ejercer sus funciones y le reconozcan como tal cónsul. La patente consular va firmada por el jefe del Estado con el refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores, y dirigida al otro Jefe de Estado.

Se le llama Exequatur a la autorización escrita otorgada por el jefe del Estado receptor por la cual se reconoce al jefe de la oficina consular su calidad de - tal y es admitido al ejercicio de sus funciones consulares y se le garantiza y reconocen las prerrogativas, privilegios e inmunidades necesarias al buen cumplimiento de su misión. El exequatur es la aceptación de la patente del cónsul. Ningún Estado es obligado a admitir cónsules de otros Estados, pero en general

ningún Estado los recusa, no sólo porque tal aptitud podría ser nociva a las relaciones internacionales, sino porque, en el interés de su comercio él no dejaría que sus propios cónsules sean recusados.

En cuanto a las funciones consulares Nuñez Y Escalante manifiesta "...Debemos distinguir dos tipos de funciones entre las que ejercen los cónsules según los efectos que producen así, tienen funciones que derivan del Derecho Internacional, y producen efectos en las relaciones internacionales; y tienen funciones que derivan del derecho interno de su país y producen efectos de acuerdo con lo que establece el derecho nacional. Las primeras, consisten en el fomento del comercio, el intercambio industrial, la navegación aérea y marítima, entre ambos Estados; así también tienen la facultad de otorgar visas de entrada a su país, y el deber y derecho de proteger a sus nacionales en el extranjero. En cuanto a las facultades que les puede conferir el derecho interno de su país, se encuentran principalmente las de visar facturas comerciales, conocimientos de embarque y declaraciones aduanales, legalizar documentos y firmas de funcionarios y autoridades del lugar donde actúa; expedir pasaportes a sus nacionales y respecto de ellos constatar actos de registro civil; actúa como notario en relación con los actos o contratos que se desea surtan efectos en su país, se constituye en auxiliar de la justicia recibiendo declaraciones y testimonios o tramitación de cartas rogatorias..."³⁴.

En la Convención sobre Relaciones Consulares se encuentran reguladas las funciones consulares, las cuales consisten en :

a) Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional;

34. Nuñez Y Escalante Roberto...Ob.cit, Pág. 396.

- b) Fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que le envía y el Estado receptor;
- c) Informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural, y científica del Estado receptor;
- d) Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que le envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado;
- e) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;
- f) Actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- g) Velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;
- h) Velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía;
- i) Representar a los nacionales del Estado que envía o tomar medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor de este último, a fin de lograr que, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;
- j) Comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales vigentes;

K) Ejercer de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado, y de las aeronaves matriculadas en el mismo y, también de sus tripulaciones.

l) Prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado K), y también a sus tripulantes, recibir declaración sobre el viaje de esos buques, examinar y refrendar los documentos de abordaje, y sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales y los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía.

Hay autores que clasifican las funciones de los consules tal es el caso de Oscar B. Llanes, que las clasifica en tres categorías "...Como agentes de Observación, les incumbe: informar a su gobierno sobre el movimiento comercial y económico del país donde sirven; indicar la posibilidad del desarrollo del intercambio comercial entre los dos países; comunicar inmediatamente el apareamiento de alguna epidemia, etc. Como agentes de Protección, les cabe proteger a sus nacionales y asistirlos en sus justas pretensiones ante las autoridades locales; defender, dentro de lo que está en su alzada, los intereses del comercio y de la navegación del Estado a que pertenecen, etc. Como agentes de ejecución, les compete funciones de naturaleza propiamente administrativa, funciones notariales y funciones oficiales del registro civil..."³⁵.

Los cónsules, además de los deberes que tienen para el Estado que envía, también tienen deberes para con el Estado receptor entre los cuales figuran: a) El respeto a las leyes y a las autoridades del país donde sirven; b) La abstención

35. Llanes Torres Oscar B... Ob, cit, Pág. 281.

de cualquier acto ofensivo al Estado extranjero y a sus instituciones.

La labor de los cónsules resulta más apreciable cuando actúan como funcionarios administrativos. Con este carácter intervienen en la expedición de pasaportes - de sus connacionales, sean residentes o vayan de paso. También conceden el visa do de documentos de los extranjeros que se dirigen al país del cónsul.

Cuando actúan como oficiales del Registro Civil, dan fe de actos como nacimientos de hijos de sus compatriotas, de matrimonios entre sus connacionales; expiden certificados de defunción de personas de la nacionalidad del cónsul y en -- ciertas instancias, registran adopciones. Como su intervención en estos actos - de la vida civil es para que ellos tengan efectos en el Estado del cónsul, es - común que se requiera su inscripción o revalidación ante el Registro Civil del - lugar donde van a producir tales efectos.

La función de protección de los cónsules es más importante en el caso de países como el nuestro. Esa protección se extiende a los connacionales en situación aflictiva, para reintegrarlos a su país cuando no cuentan con recursos, o bien - para aliviar sus condiciones de trabajo e impedir que sean víctimas de expoliaciones, o para lograr una mejor aplicación de la ley en su favor, cuando estos - están sujetos a proceso. Para algunos autores esta última función es la justifi cación de la existencia de estos agentes.

Por otro lado la Convención de Viena concede a los cónsules inmunidades, privilegios y exenciones. Gozan, conforme a ella, de inviolabilidad personal (art.41) Inmunidad a la jurisdicción (art.43), pero tienen cierta obligación de comparecer como testigos (art.44). Las inmunidades y privilegios pueden renunciarse -- (art.45). Gozan de exenciones fiscales (art. 49) y del régimen de seguridad social, así como de franquicias aduaneras.

Los archivos y documentos consulares son inviolables. También los locales con-

sulares poseen inviolabilidad relativa (art.31). Se les reconoce la libertad de comunicación, y el derecho de usar la bandera y el escudo nacionales (art.29). Las funciones consulares pueden terminar por varias causas, entre las cuales generalmente son mencionadas las siguientes: a)La dimisión del cónsul; b)La remoción; c)La jubilación; d)El fallecimiento; e)La anulación del exequatur; f)La declaración de guerra entre el Estado acreditante y el Estado acreditado.

La Convención de Viena en su artículo 25 establece como formas de terminación de las funciones consulares las siguientes:

- a)Por la notificación del Estado que envía al Estado receptor de que se ha puesto término a esas funciones.
- b)Por la revocación del exequatur.
- c)Por la notificación del Estado receptor al Estado que envía, de que ha cesado de considerar a la persona de que se trate como miembro del personal consular.

3.4. PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS POR DIPLOMATICOS.

Dentro de las funciones tanto de los Agentes Diplomáticos como Consulares se encuentra la protección que ejercen en favor de los derechos e intereses de las personas y bienes de sus nacionales. Así tenemos que la Convención de Viena de 1963, Dispone en su artículo 70 que el ejercicio de funciones consulares por las misiones diplomáticas se sujetaran a lo siguiente:

1. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán también en la medida que sea procedente, al ejercicio de funciones consulares por una misión diplomática.

2. Se comunicarán al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado receptor o a la autoridad designada por dicho ministro, los nombres de los miembros de la misión diplomática que estén agregados a la sección consular, o estén encargados del ejercicio de las funciones consulares en dicha misión.

3. En el ejercicio de las funciones consulares, la misión diplomática podrá dirigirse: a) A las autoridades locales de la circunscripción consular; b) A las autoridades centrales del Estado receptor, siempre que lo permitan las leyes, los reglamentos y los usos de ese Estado o los acuerdos internacionales aplicables.

4. Los privilegios e inmunidades de los miembros de la misión diplomática a los que se refiere el párrafo de este artículo, seguirán rigiéndose por las normas de derecho internacional relativas a las relaciones diplomáticas.

Como ya se menciono la protección de los nacionales en el Estado receptor esta reconocida como función consular en el Derecho Internacional, de tal modo que se reconoce y otorgo a los funcionarios consulares el derecho de visitar a los nacionales del Estado de envío cuando se hallen arrestados, detenidos, o en prisión preventiva; a conversar con ellos y a organizar su defensa ante los tribunales; así como a visitarlos cuando se encuentren presos en cumplimiento de

una sentencia dentro de su circunscripción. El límite al ejercicio de este derecho es que el interesado se oponga expresamente a la intervención consular. Como medida preventiva y obligación de carácter general en el Estado mexicano - a todos los miembros del Servicio Exterior se les impone, instruir a todos los mexicanos, por todos los medios a su alcance, sobre las leyes del país en que residen a fin de evitar y prevenir la violación originada por el desconocimiento de las mismas. El reglamento de la Ley del Servicio Exterior prevé en su artículo 232 que cuando un mexicano sea vejado o perjudicado en sus intereses, el jefe de la oficina consular documentara bien el caso para hacerlo del conocimiento de la autoridad local correspondiente a fin de que por ese medio se obtenga la protección que otorgan las leyes, y evitar la violación de sus derechos humanos, y si no lo consiguiera, de modo que pudiera considerarse como denegación de justicia, lo informara así a la Embajada o al consulado general del que dependa, dando cuenta del trámite a la Secretaría de Relaciones Exteriores. También como un medio de protección general indirecta, el reglamento, obliga a los cónsules a invitar, en el lugar de ubicación del Consulado y en los lugares de su circunscripción, donde la colonia mexicana sea numerosa, a organizarse -- con fines de protección mutua, prestándoles siempre la ayuda moral necesaria.

PROTECCION EN ASUNTOS CIVILES. El reglamento de la Ley del Servicio Exterior en su artículo 218 dispone, más por recuerdo de antigua costumbre que por eficacia práctica, que los miembros del Servicio Exterior intervengan, a petición de parte, como árbitros en los pleitos y controversias de carácter civil entre mexicanos, o entre éstos y cualquier habitante del lugar de su residencia. Se distinguen dos clases de árbitros: a) Los de iuris o de derecho; y b) Los amigos -- componedores.

Los árbitros de iuris resuelven el litigio ajustándose a las reglas de derecho;

es decir, aplicando la ley. Los amigables componedores resuelven en conciencia o mediante una amigable composición.

PROTECCION EN ASUNTOS PENALES. Los miembros del Servicio Exterior Mexicano, por disposición del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior (artículo 220), procuraran que se les notifiquen todos los casos policiacos y judiciales en que se vean envueltos los mexicanos que residan en su distrito consular, a fin de impartirles la ayuda moral y legal que merezcan y hacer que las autoridades interpreten fielmente las declaraciones del acusado cuando éste ignore el idioma del país. En los casos de arresto y detención de mexicanos, su intervención debe ser en forma directa, ejerciendo su representación para atenuar la pena que llegare a recaer o bien liberarlos de ella, además de estar también establecido en la convención de Viena, sin embargo, los Estado Unidos siguen violando todos los derechos de los extranjeros que se encuentran en prisión en su territorio tal es el caso de los mexicanos que se encuentran condenados a muerte en ese territorio, uno de ellos Mario Murphy, quien fue ejecutado sin haber informado de su detención al Consulado mexicano "...La ejecución de Mario Murphy generará una protesta del gobierno mexicano ante el de los Estados Unidos porque en ese país a pesar de que en el nivel federal hay conciencia sobre la obligación de cumplir con las convenciones internacionales, esto no es respetado por los gobiernos estatales ni municipales, anuncio el secretario de Relaciones Exteriores, José Angel Gurría."³⁶ Asimismo manifestó su preocupación al gobernador de Virginia, por que no se hubiesen observado los lineamientos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Protección Consular, en el sentido del tardío contacto entre Murphy y el Consulado mexicano. Murphy tenía derecho a que se respetara la Convención

36. Diario, La Jornada, Salvador Guerrero Chipres, 18 de septiembre de 1997. --- Pág. 42.

de Viena, además de su derecho a pedir la permuta de la pena y de solicitar clemencia.

Otra obligación de los miembros del Servicio Exterior Mexicano, es que si la causa ya hubiere sido juzgada, entonces interpondrán sus buenos oficios en pro de la libertad del condenado, solicitando el perdón o cualquiera otra atenuación legal, aun cuando el delito hubiere acontecido fuera de su circunscripción si el lugar donde se compurga la pena esta dentro de ella, pero en todo caso, para ejercer su función pedirán "los antecedentes del caso a los demás funcionarios que hubieren intervenido con anterioridad"(artículo 222).

Para ejercer eficazmente y en todos los casos la protección de mexicanos en asuntos de índole penal, los miembros del servicio exterior tienen la obligación de visitar frecuentemente las cárceles, penitenciarias y establecimientos de corrección de su distrito consular. Para constancia del cumplimiento de esta disposición, redactaran un informe mensual de las visitas que hagan, del que remitirán un tanto a la Embajada y otro al Consulado General así como a la secretaria de Relaciones Exteriores. El informe contendrá los siguientes datos:

- a) Tratamiento del reo en la prisión;
- b) Alimentación en la prisión;
- c) Estado sanitario del lugar;
- d) Generales del reo;
- e) Personas que dependan de él, su residencia y dirección en el extranjero;
- f) Dirección de su familia en México;
- g) Sus antecedentes;
- h) Su situación económica y estado físico;
- i) Motivo de la detención;
- j) Tiempo de reclusión;

k) Autoridad que conoce o conoció de la causa.

l) Estado del proceso, en su caso;

m) Irregularidades en el proceso.

Por otro lado es importante señalar que existe un tratado entre México y los Estados Unidos de América, sobre la ejecución de sentencias penales, sobre este tratado opina el autor Ramón Xilotl Ramirez "...El tratado entre México y los Estados Unidos de América, sobre la ejecución de sentencias penales, conocido como intercambio de presos, abre para el mexicano no domiciliado en el territorio de este país; es decir, que no ha radicado por lo menos cinco años con el proposito de permanecer en él, la posibilidad de que sea trasladado a territorio nacional para cumplir su condena..."³⁷.

Cabe aclarar que los cinco años a que se refiere este autor han sido aumentados a diez años con la nueva Ley de Inmigración de los Estados Unidos de América.

La forma como se pone en práctica el tratado es: El reo eleva su solicitud de traslado al Departamento de Justicia enviando una copia de la misma al cónsul mexicano que corresponda, el cual turna dicha copia a la Embajada de México en Washington y, a la vez, una fotocopia de la solicitud a la Secretaría de Relaciones Exteriores juntamente con un informe permenorizado del caso, el cual debe contener todos los datos que se requieren para establecer plenamente la nacionalidad del interesado. La Secretaría de Relaciones Exteriores turna dicho informe al Procurador General de Justicia.

En caso que el Departamento de Justicia considere que es de accederse a la petición de traslado, lo comunica a la Embajada de México para que, a su vez lo haga del conocimiento del Procurador General y si dicho funcionario acepta la solicitud de traslado, se lo hace saber tanto a la Embajada como al Consulado

37.Xilotl Ramirez Ramón...Ob.cit, Pág. 324.

que recibió la copia de la solicitud y proporciono los informes para que se proceda al arreglo de los trámites para la entrega del reo.

En términos del tratado, el Departamento de Justicia puede tomar la iniciativa de un traslado, pudiendo igualmente rehusar la solicitud que para ese objeto le formule un reo mexicano y por su parte, el Procurador General, puede negarse a aceptar dicho traslado, dependiendo todo de las circunstancias especiales que medien en cada caso.

PROTECCION EN ASUNTOS LABORALES. Para evitar la explotación de los mexicanos en su trabajo, los miembros del Servicio Exterior están obligados, por el reglamento de la Ley del Servicio Exterior (artículo 225), a recomendar a aquéllos con conveniencia de que sometan a su revisión los contratos que para prestar servicios personales celebren a fin de que se les asesore y puedan suprimir de ellos las bases o condiciones onerosas o injustas o en su caso incluir las garantías necesarias. Si los contratos de trabajo fueren violados por el patrón, los miembros del Servicio Exterior interpondrán sus buenos oficios y, si fuere necesario, harán uso de su representación oficial para evitar daños y perjuicios a los mexicanos. Ante el hecho de que un mexicano sufra un accidente de trabajo, cualquier miembro de la oficina consular con distrito en el lugar, se apresurará a levantar el acta respectiva, de ser posible en el mismo lugar de los hechos y procurará que el patrón imparta a la víctima los auxilios inmediatos y otorgue la indemnización a que tenga derecho conforme a la Ley en vigor donde ocurra el accidente. Procurarán que la víctima se abstenga de firmar documento o finiquito alguno que no sea previamente examinado y aprobado por el aludido funcionario, y deberá evitar la injerencia de terceras personas extrañas a la víctima y que pretendan patrocinarla.

La protección en el trabajo abarca el trabajo obtenido en el Extranjero y tra

bajadores contratados en territorio nacional para trabajar en el extranjero.

En este sentido manifiesta Cecilia Molina "...La protección en el trabajo. Comprende dos aspectos: protección a los mexicanos que obtienen trabajo en el país en donde residen y protección a los que son contratados en la República para ir al extranjero a desempeñar un trabajo, temporal o permanente..!"³⁸.

En el mismo sentido se pronuncia Ramón Xilotl al manifestar "...Debemos mencionar que cuando un mexicano se contrate para trabajar en el extranjero, la Ley Federal del Trabajo (artículos 25, 28, y 29) contienen diversas disposiciones - para protegerle y garantizarle sus derechos, por eso, en el caso en que através de algún convenio oficial se pacte la admisión de trabajadores mexicanos a otro país para prestar sus servicios laborales, la Secretaría de Trabajo y Previsión Social y la de Relaciones Exteriores han puesto tales normas como condición. Bajo este supuesto se celebró el memorándum de entendimiento entre el Gobierno de los Estados Unidos de México y el Gobierno de Canadá, relativo a la admisión en Canadá de trabajadores agrícolas migratorios mexicanos, de 1974. Conforme a este documento, el Gobierno mexicano designo como sus agentes para supervisar su aplicación a los cónsules mexicanos comisionados en Canadá..."³⁹.

MUERTE VIOLENTA DE MEXICANOS. El reglamento de la Ley del Servicio Exterior preceptúa (artículo 234) que en los casos de asesinato o muerte violenta de mexicanos, el Jefe de la Oficina Consular debe hacer una minuciosa investigación, recogiendo el mayor número de datos con el propósito de fundar "la reclamación correspondiente". Este concepto de reclamación correspondiente podría tratarse de una queja a las autoridades policiacas o bien de una demanda de indemnización para los deudos, aunque por la situación de la muerte violenta podría tratarse

³⁸. Molina Cecilia...Ob.cit, Pág. 276.

³⁹. Xilotl Ramírez Ramón...Ob.cit, Pág. 327.

de una reclamación por falta de seguridad en contra de nuestros compatriotas en el extranjero en momentos de xenofobia o de ánimo en contra de los mexicanos Cecilia Molina lo interpreta como la denuncia ante las autoridades policíacas o para coadyuvar con ellas o con las judiciales, si éstas se hubieren avocado al caso. Para este caso cuando al cónsul se le dificultare la obtención de los datos, se trasladará, o comisionará a algún miembro de la oficina para que lo haga, al lugar donde sucedieron los hechos con el fin de hacer las pesquisas necesarias, procurando obtener el mayor número de declaraciones juramentadas ante las autoridades correspondientes, de los testigos presenciales y de las personas que tengan conocimiento de los hechos que pudieran haber motivado el crimen o que en cualquier forma estuvieran relacionados con él.

Lo anterior siempre ajustándose a las normas legales del país receptor, al respecto indica el autor Juan Antonio Travieso "...La protección diplomática concierne a un sector muy delicado de las relaciones internacionales, pues el interés de un Estado extranjero en proteger a sus súbditos tropieza con los derechos del soberano territorial, hecho éste que el derecho general en la materia ha debido tener en cuenta a fin de evitar los abusos y las fricciones..."⁴⁰.

REPATRIACION. El reglamento de la Ley del Servicio Exterior contiene una serie de artículos que versan sobre la repatriación de mexicanos. De ellos se desglosa (artículo 237) que las solicitudes de repatriación que tramiten los cónsules deben seguirlas con la mayor discreción, sujetando el trámite a las siguientes condiciones:

- a) Si el peticionario no estuviere matriculado, deberá hacerlo en el consulado donde solicite la repatriación;

⁴⁰ Travieso Juan Antonio. "Derechos Humanos y Derecho Internacional", Editorial Heliastra S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1990. Pág. 47.

b) Comprobará su estado de indigencia;

c) No se otorgará a quienes hayan hecho uso de la repatriación en una ocasión anterior, o residan en las fronteras de los países limítrofes con México.

Satisfechos los anteriores requisitos el funcionario del Servicio Exterior a quien corresponda procurará aliviar la situación del solicitante ya obteniendo trabajo u ocupación al mismo, ya procurando los socorros pecuniarios que le sean posibles (artículo 239), teniendo cuidado de negar cualquier ayuda pecuniaria a los individuos que hayan hecho de la mendicidad una profesión, o su indigencia procediere de imprevidencia notoria o vicios, y en los casos en que verdaderamente procediere procurarán la cooperación de las asociaciones locales de beneficencia para comprobar la indigencia y para que el afectado sea socorrido. En el caso de niños abandonados, el Jefe de la Oficina los toma bajo su custodia, provisionalmente, mientras investiga el domicilio en México de sus parientes más cercanos para enviarlos y que éstos los tomen a su cuidado. Si carecen de parientes, procurarán por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores su internación en un plantel de Beneficiencia Pública. En todo caso, el funcionario solicitará el permiso necesario para hacer la repatriación (artículo 242).

SUCESIONES. El reglamento de la Ley del Servicio Exterior no contiene disposición alguna en este campo, son los tratados consulares los que se ocupan de ella. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (artículo 5 inciso g) dispone que es función consular "velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor".

CAPITULO IV

" APLICACION DE LA CLAUSULA CALVO DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS CON LOS NACIONALES "

4.1. EXPLICACION DE LA CLAUSULA CALVO DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS
CON LOS NACIONALES.

4.2. SITUACION DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO.

4.3. COMPARACION DE LA SITUACION DE LOS MEXICANOS EN EL EXTERIOR :

4.3.1. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

4.3.2. CANADA.

4.3.3. CUBA.

4.3.4. FRANCIA.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO IV.

"APLICACION DE LA CLAUSULA CALVO DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS CON LOS NACIONALES."

4.1. EXPLICACION DE LA CLAUSULA CALVO DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS CON --
LOS NACIONALES.

Las especiales condiciones de debilidad política y económica de los países hispanoamericanos, provocaron que los súbditos de las grandes potencias recurrieran a la protección diplomática de sus Estados para presentar reclamaciones que constituirían evidentes abusos, que se manifestaban en una clara intervención de las potencias fuertes en los asuntos internos de los países de menor desarrollo. De tal modo que los extranjeros gozaban de un estatuto en que, a la protección de las leyes territoriales les concedían, se unía el temor de que sus Estados intervinieran ejerciendo la protección diplomática, convirtiéndose así en verdaderos superciudadanos, al punto de vista de los derechos de que gozaban.

Los extranjeros residentes en los países de menor desarrollo, en lugar de ocurrir a las leyes locales y tribunales locales para cualquier reclamación, preferían utilizar el conducto diplomático, que les garantizaba un régimen de privilegio con respecto a los nacionales, y rehusaban arrogadamente sujetarse a las disposiciones internas.

Las protestas en contra de esta práctica no tardaron en hacerse sentir, pero no existía una Doctrina que contrarrestara la nociva costumbre de la interposición diplomática. Ni tampoco podía romperse definitivamente con las relaciones que se tenían con las naciones poderosas, pues es necesario el capital de sus inversionistas para lograr un adelanto de los Estados Americanos.

Surgieron entonces fórmulas que sin conducir a una ruptura buscan reducir a términos legales la conducta de los extranjeros y limitar al mismo tiempo las cons

tantes y molestas representaciones de los agentes diplomáticos. Ellas emergen de la Doctrina de aquel destacado publicista argentino Carlos Calvo. Dichas formulas son: Cláusula Calvo para el Cobro de Deudas, Cláusula Calvo de Agotamiento de Recursos Locales, Cláusula Calvo de no Invocar la Protección Diplomática y Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales.

Esta última Cláusula es la que ha motivado la realización de esta tesis.

La tesis de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales precisa que el extranjero no compartirá todos los privilegios inherentes a los nacionales, sino que su verdadero sentido estriba en que los derechos que la Ley concede a los extranjeros se protegerán en la misma forma que como se protegen los derechos de los nacionales.

Prevalece en la legislación mexicana el principio general de equiparación de los extranjeros con los nacionales. El artículo primero de la Constitución Política vigente establece que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. El artículo 33 de nuestra Ley fundamental manifiesta que son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 de la misma, y que tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, título primero de la presente Constitución; pero que 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.

En varias disposiciones de los países de América se prescribe que no se aceptará reclamación alguna de extranjeros, excepto en los casos y formas a disposición de los Nacionales.

Carlos Calvo indica que los extranjeros no tienen por qué reclamar mayores derechos ni beneficios que los que la legislación interna del país donde radican -- concede a los propios nacionales, siendo esto en lo que consiste la Cláusula -- Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales.

"...La primera Conferencia Internacional de Estados Americanos reunida en --- Washington de finales de 1889 a 1890, en la que se recomendó a los gobiernos de los países representados en la Conferencia la adopción de una resolución sobre los derechos de los extranjeros, en la que se establecían los siguientes principios: 1) los extranjeros tienen el derecho de disfrutar de todos los derechos - civiles que gozan los nativos y se les deben acordar todos los beneficios de dichos derechos, tanto en lo sustancial como en el procedimiento, y los remedios- legales correspondientes, les deben ser garantizados de manera igual que a los- nativos; 2) Un Estado no reconoce en favor de los extranjeros otras obligacio-- nes que las establecidas en favor de los nativos por la Constitución y las le-- yes..."¹. La delegación norteamericana votó en contra de la recomendación.

La Segunda Conferencia Panamericana, reunida en México, de 22 de octubre de --- 1901 a 22 de enero de 1902, señaló entre los diversos asuntos de la agenda la - determinación de los derechos de los extranjeros llegándose a la adopción de -- una convención en la que se estipuló: Los Estados no son responsables de los da ños sufridos por los extranjeros, a causa de actos facciosos o de individuos -- particulares, ni, en general, de los daños originados por casos fortuitos de -- cualquier especie, considerándose como tales actos, guerra, sea civil o nacional salvo en el caso que la autoridad constituida se haya mostrado remisa en el cum plimiento de sus deberes. En todos los casos en que un extranjero tenga reclama-

¹. Arellano García Carlos, 'Derecho Internacional Privado', Decimoprimer Edición- Editorial Porrúa s.a. México 1995. Pág. 390

ción o queja de orden civil, criminal, o administrativa contra un Estado o sus nacionales, deberá interponer su demanda ante el tribunal competente del país. En la Sexta Conferencia Internacional Americana, reunida en la ciudad de La Habana en 1928, se confirmó la Convención sobre Condición de los Extranjeros. Esta Convención reitera el principio de igualdad entre los nacionales y extranjeros. "...El Código de Bustamante corrobora la tendencia a igualar a los extranjeros con los nacionales al establecer: Artículo 1. Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozan, en el territorio de los demás de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales..."².

"...Por lo que respecta a pactos internacionales, México ha ratificado la Convención sobre Condición Jurídica de los Extranjeros, firmada en La Habana el 20 de Febrero de 1928, juntamente con los gobiernos de las otras Repúblicas representadas en la VI Conferencia Internacional Americana. El artículo 50 de este instrumento establece la obligación de los Estados de reconocer a los extranjeros, domiciliados o transeúntes en su territorio, todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales así como el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio, por lo que concierne a los propios extranjeros, de sujetarse a las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades de dichos derechos y garantías..."³.

Por otro lado en el ámbito interno de la legislación mexicana se encuentran consignados los derechos y libertades que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos, están incluidos sin distinción alguna por motivos de raza, color, idioma, religión, origen, sexo, o cualquier otra condición. El de

2. *Ibidem*. Pág. 392.

3. Siqueiros José Luis, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, "Síntesis del Derecho Internacional Privado", Segunda Edición. México 1971. Pág. 36.

recho de igualdad ante la Ley y de igual protección bajo la misma; los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas, así como la seguridad de contar con un recurso efectivo ante los tribunales que ampare al individuo contra los actos de la autoridad que viole tales derechos, son garantías que han quedado definitivamente consagradas en nuestras Constituciones.

"...El principio general de equiparación entre nacionales y extranjeros queda sujeto a las restricciones y limitaciones que la Constitución Política, sus Leyes y la legislación ordinaria establecen..."⁴.

En este sentido se indica que las garantías individuales, de que gozan los extranjeros en México, no se extienden salvo disposición especial, al desempeño de funciones públicas, al derecho de sufragio, y a otros derechos políticos.

"...En relación con esta tesis de la equiparación a nacionales es menester de jar precisado que, conforme a esta doctrina, el extranjero no compartirá todos los privilegios inherentes a los nacionales, sino que su verdadero significado estriba en que los derechos que la Ley concede a los extranjeros se protegerán en la misma forma que como se protegen los derechos de los nacionales..."⁵.

El sistema de equiparación de los extranjeros con los nacionales presenta un avance en cuanto al trato jurídico de los extranjeros. El Estado que regula la condición de los extranjeros mediante este sistema, en un gesto de desprendimiento concede igual goce de derechos a los extranjeros que el que corresponde al nacional.

La necesidad de colocar al extranjero sobre un mismo pie de igualdad, ha ido imponiéndose cada vez con mayor fuerza debido a el gran desarrollo de las relaciones internacionales, principalmente con las grandes potencias, y a que no

4. Idem.

5. Arellano Garcia Carlos...Ob.cit, Pág. 397.

puede tolerarse que hasta nuestros días, en que las relaciones internacionales han prosperado tanto entre los países, se quiera tratar a los nacionales de -- los países de menor desarrollo, como personas inferiores a los nacionales de -- los Estados que forman hoy las grandes potencias.

Es por eso que nosotros proponemos la Aplicación de la Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales; Lo que evitaría que los extranjeros pretendieran gozar de más privilegios de los que otorgan las Constituciones y Leyes del país donde se encuentren. Esto es, que no se les reconozcan -- más derechos y obligaciones que los que la propia Constitución y Leyes reconoce a sus nacionales, ya que cuando un extranjero se incorpora a la vida de otro país se obliga ese extranjero a adaptarse y aceptar las reglas de carácter político y jurídico que imperan dentro de él.

Es importante señalar que las garantías que se reconocen a los extranjeros -- con la aplicación de esta Cláusula no se extienden, al desempeño de funciones públicas, al derecho de sufragio, y a otros derechos políticos que por su naturaleza corresponden exclusivamente a los ciudadanos de cada Estado.

Como ya se menciona el principio de equiparación prevalece en la legislación mexicana, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen, nacionalidad, o cualquier otra condición; Por esto si México reconoce a los extranjeros no importando su nacionalidad, los mismos derechos -- que concede a sus nacionales, no hay razón para que los Estados en que se encuentran mexicanos, les reconozcan los mismos derechos que les conceden a sus nacionales, siguiendo el principio de reciprocidad internacional. Siendo esto en la que consiste La Aplicación de la Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales. La que se debe aplicar a nivel mundial y reconocerse su validez.

4.2. SITUACION DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO.

Es importante iniciar este tema con los conceptos de Nacionalidad y Extranjero para un mejor entendimiento del mismo.

Para J.P.Niboyet la nacionalidad la define diciendo "...es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado..."⁶.

Para Carlos Arellano Garcia la nacionalidad es "...la institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por sí sola, o en función de cosas, de manera originaria o derivada..."⁷.

La definición de Niboyet adolece de un doble defecto: 1) Introduce el elemento "vinculación política" que no es un elemento necesario en la nacionalidad y que si lo es en la ciudadanía; 2) Emplea en forma demasiado amplia la expresión "vinculación jurídica" sin precisar a que tipo de enlace jurídico se refiere de tal manera que pueda distinguir la nacionalidad de otros vínculos jurídicos que unen al individuo con el Estado.

La definición de Carlos Arellano Garcia es más acertada ya que pretende, eliminar definitivamente el enlace político que se considera esencial de la ciudadanía más no de la nacionalidad. La pertenencia aquí la entendemos no como una propiedad, sino como la circunstancia de que la persona física o la moral sea atribuible a un Estado. "De una manera originaria o derivada", es un agregado que permite incluir dentro de la definición una característica actual inherente a la nacionalidad y que es la relativa al dato de que la nacionalidad tiene el carácter de mutable.

La nacionalidad ha sido tradicionalmente contemplada, no únicamente bajo una

⁶J.P. Niboyet, "Principios de Derecho Internacional Privado", Editorial Nacional, México, 1951. Pág. 77.

⁷Arellano Garcia Carlos...Ob.cit, Pág. 197.

perspectiva jurídica como una relación de Derecho que vincula a un individuo, persona física o moral con el Estado, sino también se le ha enfocado en una manifestación sociológica como un lazo de orden espiritual, que surge espontáneamente dentro del seno de la colectividad, y por el que la persona física intuitivamente se identifica con el grupo al que se le ha denominado "nación", independientemente de que tenga o no la calidad de Estado.

Eduardo Trigueiros hace alusión a este concepto sociológico de nacionalidad y nos dice "...es un vínculo natural, que por efecto de la vida es común y de la conciencia social idéntica, hace al individuo, miembro del grupo que forma la nación..."⁸.

Las reglas sobre la nacionalidad sobre las que se basan los Estados para atribuir su nacionalidad a los individuos: a) *Ius Sanguinis*. De conformidad con el *ius sanguinis* se atribuye al individuo, desde su nacimiento, la nacionalidad de sus padres o sea, la nacionalidad derivada del parentesco consanguíneo. Son los vínculos de sangre los que imprimen al individuo la calidad de nacional de un Estado; b) *Ius Soli*. El *ius soli* marca la tendencia de atribuir al individuo desde su nacimiento la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació.

Una vez conceptualizada la noción de lo que es la nacionalidad, es importante aclarar quienes son extranjeros. El artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos manifiesta que: "Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30". El artículo 30 establece quienes son mexicanos por nacimiento y quienes por naturalización.

Arellano García define al extranjero de la siguiente manera: "...tiene el carácter de extranjero la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado para ser considerada como nacional..."⁹.

⁸.Trigueiros Eduardo, "La Nacionalidad Mexicana" Editorial Ius, México, 1940. - Pág. 7.

⁹.Arellano García Carlos...Ob.cit, Pág. 397.

Otra definición de Extranjero nos la proporciona el autor Jesus Ferrer Gamboa al manifestar que "...Extranjero es el que no es nacional del país en que se encuentra. La semantica de la palabra indica que es extraño al país..."¹⁰.

Al hablar de los extranjeros se tiene que determinar su condición jurídica al respecto manifiesta Niboyet: "...La condición jurídica de los extranjeros consiste en determinar los derechos de que los extranjeros gozan en cada país..."¹¹.

Para Arellano Garcia "...La condición jurídica de los extranjeros involucra derechos y obligaciones relacionados con las personas físicas o morales que carecen de la nacionalidad del Estado respecto de cuyo sistema jurídico se hace el enfoque de la situación jurídica de los no nacionales..."¹².

Para Ferrer Gamboa "...Su condición jurídica se determina por los derechos y obligaciones que tienen en el país, de acuerdo con las leyes locales..."¹³.

La mayoría de los autores coinciden en que la condición jurídica de los extranjeros esta determinada por los derechos y obligaciones de que gozan en cada Estado.

Como ya mencionamos, el extranjero en México, goza de todas las garantías establecidas por la Constitución, con las excepciones que la misma señala, pero a fin de que el extranjero pueda internarse y permanecer legalmente en México, tendrá que cumplir con las disposiciones que al respecto determina la Ley General de Población (LGP).

¹⁰.Ferrer Gamboa Jesús, "Derecho Internacional Privado", Editorial Limusa, México, 1977. Pág. 31.

¹¹.J.P.Niboyet...Ob.cit, Pág. 123.

¹².Arellano Garcia Carlos...Ob.cit, Pág. 380.

¹³.Ferrer Gamboa Jesús...Ob.cit, Pág. 31.

El artículo 32 de la LGP establece, respecto de la Inmigración, que:

La Secretaría de Gobernación fijará, previos los estudios demográficos correspondientes, el número de extranjeros cuya internación podrá admitirse al país, ya sea por actividades o por razones de residencia, y sujetará la inmigración de extranjeros, a las modalidades que juzgue pertinentes, según sean sus posibilidades de contribuir al progreso nacional.

La internación y residencia en México, podrá hacerse bajo las calidades de "no-inmigrante" y de "inmigrante" (artículo 41, LGP) las cuales a su vez comportan varias características, mismas que veremos a continuación.

Calidad migratoria de "no inmigrante" (artículos 41 y 42, LGP):

TURISTA. Es la persona que se interna en el país con fines de recreo, salud, para actividades artísticas, culturales o deportivas no remuneradas ni lucrativas, con temporalidad máxima de seis meses improrrogables.

TRASMIGRANTE. Es el extranjero en tránsito hacia otro país que puede permanecer en territorio nacional hasta por 30 días.

VISITANTE. Es el extranjero que se interna en el país para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por un año. Cuando el extranjero visitante, durante su estancia viva de sus recursos traídos del extranjero, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier ingreso proveniente del exterior o su internación tenga como propósito conocer alternativas de inversión o para realizar éstas, o se dedique a actividades científicas, técnicas, de asesoría, artísticas, deportivas o similares, o para ocupar cargos de confianza, podrán concederse hasta cuatro prórrogas más por igual tiempo cada una, con entradas y salidas múltiples.

Respecto de esta característica migratoria manifiesta el autor Leonel Peresnieto

Castro que "...Dicha característica migratoria reviste especial importancia ya que a su amparo el extranjero puede dedicarse a una actividad lucrativa o remunerada y en los numerosos casos de excepción, permanecer en el país hasta por cinco años..."¹⁴.

CONSEJERO. Es el extranjero que se interna en territorio nacional, para asistir a asambleas y secciones de consejo de administración de sociedades, con una temporalidad de un año, prorrogable hasta por cuatro veces más por igual tiempo cada una, con entradas y salidas múltiples y en cada ocasión con estancias máximas de 30 días improrrogables dentro del país.

ASILADO POLITICO. Es el extranjero que se interna en territorio nacional para proteger su libertad, o su vida, de las persecuciones políticas en su país, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren...la misma Secretaría podrá otorgarle la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia dependencia.

REFUGIADO. Es el extranjero que se interna en territorio nacional para proteger su vida, seguridad o libertad cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país.

ESTUDIANTE. Es el extranjero que se interna en el territorio nacional para iniciar, completar o perfeccionar estudios, con prórrogas anuales y con autoriza--

¹⁴.Pereznieto Castro, Leonel, "Derecho Internacional Privado", Sexta Edición, Editorial Harla s.a. México 1995. Pág.57.

ción para permanecer en el país sólo por el tiempo que duren sus estudios y el que sea necesario para obtener la documentación final escolar respectiva, pudiendo ausentarse del país, cada año, hasta por 120 días en total.

VISITANTE DISTINGUIDO. Es el científico o humanista extranjero, de prestigio internacional, a quien la Secretaría de Gobernación, en casos especiales y de manera excepcional, podrá otorgarle permisos de cortesía para internarse y residir en el país hasta por seis meses. Dichos permisos se podrán revocar cuando la propia Secretaría lo estime pertinente.

VISITANTE LOCAL. Es el extranjero autorizado para visitar puertos o ciudades fronterizas, sin que su permanencia exceda de tres días.

VISITANTE PROVISIONAL. Es toda persona extranjera a la que la Secretaría de Gobernación autoriza hasta 30 días, como excepción, su desembarco provisional -- cuando llegue a puertos de mar o aeropuertos con servicio internacional y cuya documentación carece de algún requisito secundario. En estos casos deberá constituir depósito o fianza que garantice el regreso a su país de procedencia, nacionalidad u origen, en caso de no cumplir con el requisito dentro del plazo -- concedido.

Calidad Migratoria de Inmigrante: (41,44 y 48 LGP):

El inmigrante es el extranjero que se interna en territorio nacional con el propósito de radicar en él, en tanto adquiere la calidad de Inmigrado. Esta calidad se divide en las siguientes características:

RENTISTA. Es la persona que ha decidido llegar a territorio mexicano para vivir de sus recursos traídos del extranjero, de los intereses que le produzca la inversión de su capital en certificados, títulos y bonos del Estado o de las instituciones nacionales de crédito u otras que determine la Secretaría de Gobernación o de cualquier ingreso permanente que proceda del exterior. El monto míni-

mo requerido será el que fije el Reglamento de la misma Ley.

INVERSIONISTA. Para invertir su capital en la industria, comercio y servicio, de conformidad con las leyes nacionales, siempre que contribuya al desarrollo económico y social del país y que se mantenga el tiempo de residencia del extranjero el monto mínimo que fije el Reglamento de esta Ley.

PROFESIONAL. Es el extranjero que ingresa a territorio nacional para ejercer una profesión. En el caso de que se trate de profesiones que requieran título para su ejercicio se deberá cumplir con lo ordenado por las disposiciones reglamentarias del artículo 50 Constitucional en materia de profesiones.

CARGO DE CONFIANZA. Esta calidad se le autoriza al extranjero que ingresa a territorio mexicano para asumir cargos de dirección, de administrador único u otros de absoluta confianza en empresas o instituciones establecidas en la República, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación no hay duplicidad de cargos y el servicio de que se trate amerite la internación.

CIENTIFICO. Es el extranjero que se interna al territorio mexicano para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos científicos, preparar investigadores o realizar trabajos docentes... la Secretaría de Gobernación tomará en consideración la información general que el respecto le proporcionen las instituciones que estime conveniente consultar.

TECNICO. Es el extranjero que ingresa al país para realizar la investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no pueden ser prestadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación por los residentes del país.

A diferencia del científico, cuya labor es la investigación básica, el técnico aplica los conocimientos obtenidos por la investigación científica o básica. Otra diferencia es que el desempeño de las funciones técnicas o especializadas

no pueden ser efectuadas por residentes en el país (nacionales o extranjeros).
FAMILIARES. Es el extranjero que se interna en el territorio mexicano para vivir bajo la dependencia económica del conyuge o de un pariente consanguíneo, inmigrante, inmigrado o mexicano en línea recta sin límite de grado o transversal - hasta el segundo.

ARTISTAS Y DEPORTISTAS. Es el extranjero que se interna en territorio nacional para realizar actividades artísticas o deportivas, o análogas siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación dichas actividades resulten benéficas para el país.

Por otro lado el "Inmigrado" es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país (art. 52 LGP). Los inmigrantes con residencia legal en el país durante cinco años, podrán adquirir la calidad migratoria de Inmigrados, -- siempre que hayan observado las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos y -- que hayan sido honestas y positivas, sus actividades para la comunidad. En tanto no se resuelva la solicitud de la calidad de Inmigrado, a juicio de la Secretaría de Gobernación, el interesado seguirá conservando la de inmigrante.

Durante su estancia en el país ningún extranjero podrá tener dos calidades migratorias simultáneamente, pero sí podrá solicitar el cambio de una a otra cuando cumpla con los requisitos que la Ley y el reglamento fijan para la calidad migratoria que pretenda adquirir, (artículo 58 y 59 LGP).

Independientemente de la calidad migratoria con la que se interne un extranjero al Estado mexicano cuenta con la protección de las leyes mexicanas, ya que México se rige por el principio general de la Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales, según se desprende del artículo 1 de la Constitución Política de -- los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las-

cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

El artículo 33 de nuestra Ley Fundamental, además de señalar quienes son extranjeros manifestando que son los que no reúnen las calidades determinadas en el artículo 30 de la misma, manifiesta que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I título primero, refiriéndose así a las garantías individuales que les son reconocidas a los mexicanos.

El artículo 32 de nuestra Ley Fundamental precisa que los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concepciones y en todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que sea indispensable la calidad de ciudadano. Para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra o a la Fuerza Aérea y desempeñar cualquier cargo o comisión en ellas, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patronos, maquinistas, mecánicos, y de una manera general, para todo personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera mexicana. Es también necesaria esta calidad para desempeñar los cargos de capitán de puerto y de todos los servicios de práctica y comandante de aeródromo, así como todas las funciones de agente aduanal en la República.

El artículo 20 de la Constitución manifiesta que: "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese sólo hecho su libertad y la protección de las leyes.

Artículo 30 Constitucional... Todo individuo tiene derecho a recibir educación.

Artículo 40 Constitucional manifiesta... El varón y la mujer son iguales ante la Ley... Toda persona tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa.

El artículo 50 de la Constitución mexicana garantiza el derecho de todo indivi

duo para dedicarse a la profesión, industria, comercio, o trabajo que más le a comode aunque tratandose de extranjeros existen las limitaciones ya mencionadas en el artículo 32 de la misma Ley Fundamental.

El artículo 7o de la Ley Federal del Trabajo establece, que en toda empresa o es tablecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos, por lo que respecta a las categorías de técnicos y de profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmen te a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento.

Artículo 6o Constitucional: La manifestación de las ideas no será objeto de nin guna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden pú blico; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Asimismo, el artículo 7o de la Constitución garantiza la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia...libertad de imprenta que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral, y a la paz pública.

Los extranjeros tampoco pueden inmiscuirse en los asuntos políticos del país. En esa virtud, las garantías que la Constitución concede en sus artículos 8 y 9 a los ciudadanos para ejercer libremente el derecho de petición y de asociación son garantías que no se reconocen a favor de los extranjeros en materia políti ca.

El artículo 11 de la Constitución manifiesta que "todo hombre tiene derecho pa ra entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin la necesidad de carta seguridad, pasaporte, salvoconducto u o tros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a

las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil y a las autoridades administrativas, por lo que toca a las limitaciones que imponen las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Asimismo los extranjeros en México gozan de las Garantías de Audiencia y de Legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de nuestra Ley Fundamental.

Artículo 18 Constitucional manifiesta: Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. . . . El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento.

La libertad de profesar la creencia religiosa es otra garantía que se reconoce a los extranjeros, (artículo 24 Constitucional); sin embargo la restricción se encuentra contenida en el artículo 130 de la misma Constitución en donde se manifiesta que los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que la Ley señale.

Artículo 123 Constitucional. . . . VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

En lo que se refiere al régimen de concesiones y de contratos con los ayuntamientos, gobiernos locales o autoridades federales, los extranjeros y las personas morales extranjeras tendrán que obtener el previo permiso de la Secretaría

de Relaciones Exteriores, conviniendo ante la misma en considerarse como mexicana respecto de dichos contratos o concesiones, y de no invocar, por cuanto a ellos se refiere, la protección diplomática de su gobierno. (artículo 27, Párrafo 7^o fracción I, de la Constitución Política Mexicana).

Todas las garantías antes mencionadas que son reconocidas a los extranjeros están subordinadas a la facultad que otorga el artículo 33 Constitucional al Ejecutivo de la Unión. Dicha facultad exclusiva del Ejecutivo de la Unión consiste en hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

"...La deportación se diferencia técnicamente de la expulsión, en que, en tanto que la primera supone la comisión de alguna infracción a las leyes migratorias vigentes, la segunda es una medida de carácter extraordinario que ejerce el Ejecutivo con las facultades que le concede el artículo 33 de la Constitución: es decir, en forma inmediata y sin necesidad de juicio previo..."¹⁵.

Lo anterior es porque los extranjeros están obligados a obedecer las leyes y respetar las instituciones, así lo manifiesta Ramón Xilotl Ramírez "...Están obligados a obedecer y respetar las instituciones, Leyes y autoridades del país, quedando sujetos a los fallos de los tribunales, sin más recursos para la impugnación de éstos que los que las leyes conceden a los mexicanos..."¹⁶.

15. Siqueiros José Luis...Ob.cit, Pág. 64.

16. Xilotl Ramírez Ramón, "Derecho Consular Mexicano", Editorial Porrúa s.a. México, 1982. Pág. 262.

4.3.COMPARACION DE LA SITUACION DE LOS MEXICANOS EN EL EXTERIOR:

La facilidad de las comunicaciones en el mundo moderno y la gran interdependencia económica entre los diversos Estados miembros de la comunidad internacional explican el fenómeno social, político y económico de que, en los países haya un contingente de extranjeros.

Los extranjeros que se encuentran en un Estado se hallan: de paso, por un período breve, como residentes; disfrutan de derechos y tienen obligaciones fijadas por el Estado soberano.

Cada Estado es, en principio, soberano para determinar los derechos y obligaciones de los extranjeros en su territorio, siempre y cuando no vulnere los derechos reconocidos 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 del Derecho Internacional.

El Derecho Internacional Público ha recogido una vasta experiencia en el terreno de las reclamaciones internacionales por efectivas o por supuestas violaciones al mínimo de derechos de que gozan los extranjeros en un Estado determinado. Sobre este particular ha habido una situación de marcada desigualdad en la que los países débiles principalmente los de América Latina han llevado la peor parte cuando los países poderosos no reconocen derechos a los nacionales de los países débiles y en cambio ellos quieren que se les reconozcan derechos iguales a los que gozan los nacionales de el Estado donde se encuentran.

La situación de los mexicanos en el exterior es diferente, es decir depende de el Estado donde se encuentre, debido a que los Estado basan su legislación interna encunto al trato jurídico de los extranjeros en diferentes sistemas para reconocer los derechos de los extranjeros. Tambien depende del tipo de gobierno que impere en el Estado donde se encuentra el mexicano, asimismo al tipo de go

ciudad que esta establecida en el territorio de un Estado determinado ya que -- hay Estados donde la sociedad esta en constante cambio, lo que ocasiona conflictos raciales y un trato discriminatorio de las minorias.

4.3.1. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

La situación que viven los mexicanos en los Estados Unidos de América, es una de las más difíciles, la cual empeoró con la entrada en vigor de la nueva legislación en Materia de Inmigración en ese país.

En México no existe una ley anti-inmigrantes como la existe en los Estados Unidos de América; En México existe una legislación que regula los derechos y las obligaciones de los Extranjeros.

La nueva ley de inmigración de los Estados Unidos, faculta a policías de la patrulla fronteriza, para realizar deportaciones de mexicanos, sin necesidad de que sean presentados ante un juez migratorio violando así los derechos de miles de mexicanos que son deportados sin previo juicio migratorio; En tanto que en México se reconoce a los nacionales de Estados Unidos las garantías de audiencia y legalidad. (artículos 14 y 16 de la Constitución Política Mexicana).

En México el único facultado para hacer o realizar expulsiones del país, de extranjeros es el Ejecutivo de la Unión, y sólo en casos especiales de extranjero que su presencia en territorio nacional sea lesiva para el Estado. (artículo 33 de la Constitución Política Mexicana).

La legislación en Materia migratoria de los Estados Unidos aumento a Diez años de residencia para que los inmigrantes adquirieran derechos en su territorio nacional; En tanto que en México sólo son cinco años para que los inmigrantes en la república adquieran la calidad de inmigrantes, es decir, adquieran derechos de residencia.

Asimismo la Ley de Inmigración Estadunidense, autoriza a elementos de la poli--

cia local y estatal, para realizar detenciones de indocumentados, violando de esa forma la libertad de tránsito de muchos residentes legales en el territorio de ese país; En cambio en México se reconoce la Libertad de tránsito por todo el territorio de la República Mexicana. (artículo 11 Constitucional y 56 de la Ley General de Población).

En México se reconoce y garantiza el derecho a la educación gratuita, de primaria y secundaria, (artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). En los Estados Unidos de América con la nueva Ley en Materia de Inmigración se prohíbe a estudiantes extranjeros obtener educación gratuita en las escuelas públicas. (Ley de Inmigración Ilegal y de Responsabilidad Inmigratoria, Capítulo Sexto).

Es importante señalar que los Estados Unidos de América no aplica de manera igualitaria las Leyes y que por cuestiones de discriminación racial contra mexicanos residentes en su territorio, se han llevado a cabo redadas en fábricas y empresas donde los trabajadores son 80 por ciento de origen mexicano, para luego ser deportados masivamente. En México no se ha sabido de deportaciones masivas de nacionales de los Estados Unidos.

Los Estados Unidos de América a violado la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al hacer detenciones de mexicanos en su territorio, los cuales han sido procesados y sentenciados sin haber dado aviso al consulado mexicano, para llevar a cabo una defensa adecuada de los connacionales.

El artículo 123 de la Constitución Política Mexicana en su apartado A fracción VII, señala que para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad; En los Estados Unidos a los trabajadores mexicanos se les paga menos que a los nacionales por cuestiones de discriminación racial.

4.3.2.CANADA.

La situación de los extranjeros en Canadá, se ve reflejada en las constantes -- violaciones a los Derechos Humanos que se dan en ese país, ya que por ser un Es tado con una variada composición étnica y racial, es uno de los países que pre- senta un alto nivel de conflictos interraciales y violaciones a los derechos hu- manos de los extranjeros.

Canadá es considerado como un Estado poderoso tanto económicamente como política- mente, siendo estos países considerados de esta forma los que mas índices de -- violaciones a los derechos de extranjeros presentan, así como restricciones a - los derechos que les son reconocidos dentro de su territorio.

Canadá a restringido la entrada a su territorio a inmigrantes por cuestiones - de discriminación racial, tal es el caso en 1908 en que prohíbio la entrada a - inmigrantes chinos y japoneses, además de restringir a estos inmigrantes que ya- se encontraban en su territorio el acceso a empleos, negocios y servicios.

En cambio México desde antes de que Canadá restringiera la entrada a inmigran- tes a su territorio, ya equiparaba a los extranjeros con los nacionales tal es- el caso que desde 1821 con el Plan de Iguala no se hace distinción entre extran- jeros y nacionales ya que dicho instrumento declaraba que son ciudadanos idó-- neos para optar por cualquier empleo los habitantes del imperio mexicano, sin - otra distinción que sus méritos y virtudes.

Hasta la fecha el principio de equiparación de los extranjeros con los naciona- les sigue prevaleciendo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi- canos en su artículo primero.

Canadá presenta una composición variada en su sociedad, la cual se encuentra en constante cambio y se prevé un incremento de latinoamericanos en los últimos a- ños debido a las restricciones en materia de inmigración que actualmente presen-

tan los Estados Unidos de América, que obliga a los inmigrantes a cruzar la frontera de Canadá. Así en una sociedad en la que convergen personas con diversas filosofías, culturas, y religiones, se dan lugar diversos conflictos interraciales, así como prejuicios raciales y otros tabúes que pueden contribuir a un tratamiento discriminatorio de las minorías.

En México la protección a los extranjeros se ve reflejada a nivel nacional en la Constitución Política Mexicana y a nivel internacional con la firma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos.

4.3.3. CUBA.

La República de Cuba al igual que México, se rige en su legislación interna en cuanto al trato jurídico de los extranjeros, por la equiparación de los extranjeros con los nacionales, (artículo 34 de la Constitución Política de Cuba y artículo 1 de la Constitución Política de México). Dando igual goce de derechos a los extranjeros que el que corresponde a los nacionales.

Así tenemos que Cuba reconoce la libertad de Religión en el artículo 8 de su Constitución Política, y México consagra esa libertad en el artículo 24 de su Constitución Política.

El artículo 34 de la Constitución Política de Cuba establece la sumisión a la jurisdicción y a los tribunales locales de los residentes en su territorio; México establece la sumisión a los tribunales locales encunto a los bienes que pudieran adquirir los extranjeros por medio de conseciones o contratos con el gobierno mexicano y en relación a las controversias que pudieran surgir con la aplicación de dichos contratos o conseciones. (artículo 27 Constitucional fracción 1).

En Cuba se tiene derecho a que se atienda y proteja la salud, dicho derecho lo

garantiza el Estado según lo establece el artículo 43 y 50 de la Constitución Política de Cuba; En México la protección a la salud se encuentra consagrada en el artículo 4 de la Constitución Política Mexicana.

El derecho a la educación gratuita en México se establece en el artículo 3 de su Constitución Política, la educación gratuita de primaria y secundaria, y en Cuba el derecho a la Educación se encuentra regulado en el artículo 51 de su Constitución Política y garantizado a través del amplio y gratuito sistema de escuelas, seminternados, internados y becas, en todos los tipos y niveles de enseñanza.

La Constitución Política de Cuba establece en su artículo 59 la garantía de audiencia y legalidad; En México dichas garantías se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política.

Por lo que hace a la retroactividad de la ley en beneficio de la persona en México se encuentra establecida en el artículo 14 Constitucional; En tanto que en Cuba se encuentra consagrada en el artículo 61 Constitucional.

Respecto de los derechos laborales en Cuba el artículo 46 de su Constitución Política establece, la jornada laboral de ocho horas, el descanso semanal, y las vacaciones anuales pagadas. Asimismo el artículo 47 de la misma Constitución señala que el Estado garantiza la protección adecuada a todo trabajador impedido por su edad, invalidez o enfermedad. Por su parte la Constitución mexicana establece los mismos derechos en su artículo 123 apartado A, fracción I, IV, XIV. Además de contar con la Ley Federal del Trabajo.

Es de notarse que la Constitución de Cuba guarda una gran similitud con la Constitución Política mexicana, en cuanto a la protección de los derechos de los residentes en sus respectivos territorios, de igual forma en cuanto a los derechos que se reconocen a los extranjeros; Sin embargo Cuba y México se rigen por

sistemas de gobiernos diferentes, el primero Socialista y el segundo Capitalista. Debido al tipo de Gobierno que Cuba utiliza en su gobierno, la situación -- real que se vive en su territorio es de pobreza, lo que impide el desarrollo de la dignidad humana, dando origen a la violación de los Derechos Humanos tanto de los nacionales como de los Extranjeros.

Se suma a lo anterior las constantes intervenciones por parte de los Estados Unidos en los asuntos internos de la República de Cuba, los bloqueos económicos -- además de enfrentar planes de sabotaje al turismo, bloqueo de medicinas, terrorismo, intentos de acabar con la economía mediante guerras biológicas y sufre actualmente la guerra económica de la Ley Helms-Burton.

4.3.4. FRANCIA.

La situación de los extranjeros en Francia se ve desfavorecida debido a que como ya se ha señalado Francia es considerada como una potencia Política y económicamente, por lo que también restringe los derechos de los extranjeros en su territorio.

Además Francia basa su legislación interna en cuanto al trato jurídico de los extranjeros, en el sistema de la Reciprocidad Diplomática, según este sistema el extranjero goza en Francia de los mismos derechos civiles que se hayan concedido o se concedan a los franceses, por los tratados celebrados con la nación a la que el extranjero pertenezca.

De lo que se desprende que la única fuente de los derechos de los extranjeros son los tratados y en caso de no existir tratado la situación del extranjero en Francia sería precaria.

Es importante señalar que si México reconoce los mismos derechos a los franceses a nivel constitucional, entonces a pesar de esto si México no cuenta con un tra

tado específico en el que consten los derechos de que gozan los mexicanos en su territorio, no gozarían de ningún derecho por carecer de tratado.

México al regirse por la equiparación de los extranjeros con los nacionales o--
torga igual goce de derechos, en este caso a los franceses, que a los naciona--
les.

El problema respecto del sistema de reciprocidad diplomática, surge cuando un -
extranjero residente en territorio francés, invoca la aplicación de un derecho -
que no siempre resulta en beneficio de los extranjeros sino por el contrario, -
limita a este sus derechos por falta de tratado con la nación a que pertenece.

Así tenemos que Francia al basar su legislación interna en cuanto al trato jurí
dico de los extranjeros en la reciprocidad diplomática, debería tener un número
tan grande de tratados celebrados como el número de Estados que integran hoy en
día la comunidad internacional, para precisar, en cada caso, de que derechos va
a gozar el nacional de cada Estado y determinar si un nacional de un Estado es-
ta facultado por virtud de un tratado, para realizar tal o cual acto.

Podría considerarse como discriminación que el nacional residente de un Estado-
podiera realizar actos, que el nacional de otro Estado no pudiera realizar en -
ese mismo país.

México reconoce igual goce de derechos a los extranjeros que el que correpon-
de a los nacionales, sin necesidad de que exista tratado para que se otorgue el
goce de los derechos que reconoce a sus nacionales, dichos derechos son esencia
les para el desarrollo de la persona humana, dentro de la comunidad internacio-
nal.

Es así, como se muestra el grado de avance que representa la equiparación de -
los extranjeros con los nacionales, en la cual basa México su legislación inter
na, sobre el sistema de reciprocidad diplomática en el cual Francia basa su le-
gislación interna.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La Doctrina Calvo es la expresión del pensamiento escrito del internacionalista argentino Carlos Calvo, y surge como protesta a las intervenciones de los Estados poderosos en los asuntos internos de los países de menor desarrollo, principalmente los de América Latina.

SEGUNDA. La Doctrina Calvo ha tenido una ratificación en las Convenciones que sobre responsabilidad de los Estados y la situación de los extranjeros han sido firmadas en las Conferencias Panamericanas, y se ha adoptado en la legislación mexicana y en la de muchos otros Estados para los actos jurídicos que realizan los extranjeros, la Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales. Sin embargo los argumentos en contra de la Doctrina Calvo por algunos Doctrinarios, no le han dado la fortaleza que debería tener.

TERCERA. La situación de los mexicanos en el exterior es diferente dependiendo del Estado en donde se encuentren los mexicanos, ya que los sistemas de trato jurídico de los extranjeros en los Estados es diferente al igual que el tipo de Gobierno, siendo los países poderosos los que menos derechos reconocen a los extranjeros dentro de su territorio.

CUARTA. Los Estados Unidos de América viola constantemente los Pactos Internacionales que sobre Derechos Humanos a reconocido, violando los derechos de miles de inmigrantes residentes en su territorio, procesandolos y condenandolos a muerte sin que este presente el Cónsul de la nación a la que pertenece el condenado. Haciendo deportaciones masivas sin que los inmigrantes sean presentados ante un juez migratorio para su previo juicio, por cuestiones de discriminación.

QUINTA. Cuba y México firmaron la Sexta Conferencia Internacional Panamericana reunida en la ciudad de La Habana, en enero a febrero de 1928, Sobre la Condición de los Extranjeros, donde se reitera el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros.

SEXTA. Cuba y México basan su Constitución Política en cuanto al goce de derechos en la Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales; En cambio Canadá, Estados Unidos de América y Francia al ser considerados potencias no reconocen los mismos derechos a los extranjeros que a los nacionales.

SEPTIMA. Francia debería basar su legislación interna respecto al trato jurídico de los extranjeros en la Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales y no basarla en la Reciprocidad Diplomática ya que en la práctica, si algún extranjero invoca la aplicación de un derecho ante los tribunales franceses este limitaría sus derechos, si se careciese de tratado con la nación a que pertenece el extranjero.

OCTAVA. El Estado tiene la Obligación de respetar y proteger los derechos de todos los individuos que se encuentran en su territorio, además de velar por que sus nacionales que se encuentren en el exterior no sufran menos cabo en sus derechos; Por esto el Estado garantiza la protección de los intereses de sus nacionales en el exterior mediante los Consules los cuales justifican su existencia a través de la protección de los derechos de sus nacionales en el territorio en el cual se encuentran desempeñando sus funciones; Observando las disposiciones de las Convenciones Internacionales que sobre la materia han firmado. La función consular debe de respetarse por todos los Estados sin que esto represente una intervención, sólo como representante de los intereses del Nacional.

NOVENA. El cumplimiento del respeto a los Derechos Humanos debe ser una Obligación Jurídica y no una Obligación Moral; A la Comunidad Internacional no debe importarle más el reconocimiento de los Derechos Humanos sino el sancionar las violaciones a estos derechos que son esenciales para el desarrollo de la dignidad Humana dentro de la Comunidad Internacional.

PROPUESTA:

Si México a través de su Constitución Política y de sus Leyes, reconoce a los extranjeros los mismos derechos que reconoce a sus nacionales a excepción de los derechos políticos que sólo pueden ser ejercitados por los nacionales, sin importar raza, color, sexo, religión, idioma, origen y nacionalidad; Los Estados extranjeros deben reconocer a los mexicanos en su territorio los mismos derechos que corresponden a sus nacionales a excepción de los derechos políticos que sólo puedan ser ejercitados por sus nacionales, es decir, La Aplicación de la --
Cláusula Calvo de Equiparación de los Extranjeros con los Nacionales.

BIBLIOGRAFIA

- ABRISQUETA MARTINEZ JAIME, "El Derecho Internacional Consular", Editorial Reus. s a. Madrid, 1974.
- ARELLANO GARCIA CARLOS, "Derecho Internacional Privado", Decimoprimer Edición. Editorial Porrúa s.a. México, 1995.
- ARELLANO GARCIA CARLOS, "Derecho Internacional Público", Segunda Edición. Editorial Porrúa s.a. México, 1993.
- BARBERO DOMENICO, "Sistema del Derecho Privado", Tomo III, Ediciones Jurídicas Euripa-América, Buenos Aires, 1967.
- DIAZ CISNEROS CESAR, "Derecho Internacional Público", Segunda Edición, Editorial Gernika, s.a. México, 1994.
- DONNELLY JACK, "Derechos Humanos Universales", Ediciones Gernika, s.a. México, 1987.
- ETIENNE LLANO ALEJANDRO, "La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional", Editorial Trillas s.a. de c.v. México, 1987.
- FAURE CHRISTINE, "Las Declaraciones de los Derechos del Hombre de 1789", "Política y Derecho", Comisión Nacional de Derechos Humanos, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- FERRER GAMBOA JESUS, "Derecho Internacional Privado", Editorial Limusa, México, 1977.
- J.P. NIBOYET, "Principios de Derecho Internacional Privado", Editorial Nacional, s.a. México 1951.
- GAVIRA LIEVANO ENRIQUE, "Derecho Internacional Público", Tercera Edición, Editorial Temis s.a. México, 1988.
- LABARIEGA VILLANUEVA PEDRO G. "Derecho Diplomático", Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1995.

- LAVIÑA FELIX, "Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos" Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- LLANES TORRES OSCAR B. "Derecho Internacional Público", Editorial Cardenas, - México, 1984.
- MARTINEZ VERA ROGELIO, "Fundamentos de Derecho Público", Editorial MacGraw -- Hill, México, 1994.
- MESSINEO FRANCESCO, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Tomo IV, Derecho - de las Obligaciones, Parte General, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bue-- nos Aires, 1979.
- MOLINA CECILIA, "Práctica Consular Mexicana", Segunda Edición, Editorial Po-- rruña, s.a. México, 1978.
- MONROY CABRA MARCO GERARDO, "Manual de Derecho Internacional Público", Segun-- da Edición, Editorial Temis, s.a. México, 1986.
- NUÑEZ Y ESCALANTE ROBERTO, "Compendio de Derecho Internacional Privado", Edi-- torial Orión, México, 1970.
- ORTIZ AHLF LORETTA, "Derecho Internacional Público", Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1993.
- PEREZNIETO CASTRO LEONEL, "Derecho Internacional Privado", Sexta Edición, Edi-- torial Harla, s.a. de c.v. México, 1995.
- RENOUVIN PIERRE, "Introducción a la Política Internacional", Editorial Rialp-- s.a. Traducido por Manuel Camacho de Ciria, México, 1968.
- SEARA VAZQUEZ MODESTO, "Derecho Internacional Público" Decimoquinta Edición,- Editorial Porrúa, s.a. México, 1994.
- SEARA VAZQUEZ MODESTO, "Política Exterior de México", Tercera Edición, Edito-- rial Harla s.a de c.v. México, 1985.

- SEPULVEDA CESAR, "Derecho Internacional", Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, s.a. de c.v. México, 1991.
- SIQUEIROS JOSE LUIS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, "Síntesis del Derecho Internacional Privado", Segunda Edición, Editorial Progreso, México, 1980.
- SORENSEN MAX. "Manual de Derecho Internacional Público", Editorial Max Sorensen, México, 1973.
- TUNKIN G. "Curso de Derecho Internacional" Traducido por Federico Pita, Editorial Progreso, México, 1980.
- TRAVIESO JUAN ANTONIO, "Derechos Humanos y el Derecho Internacional", Editorial Heliastra S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1990.
- TRIGUEIROS EDUARDO, "La Nacionalidad Mexicana", Editorial IUS, México, 1940.
- URSUA FRANCISCO A. "Derecho Internacional Público", Editorial Cvltvra, México, 1938.
- VAZQUEZ DE FORGHANI ANGELA, "Las Comisiones de Derechos Humanos en Canadá" - "Organismos Encargados de Combatir la Discriminación", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992.
- VERDROSS ALFRED. "Derecho Internacional Público" Sexta Edición, Editorial Aguilar, s.a. Madrid España, 1982.
- XILOTL RAMIREZ RAMON, "Derecho Consular Mexicano", Editorial Porrúa, s.a. México, 1982.

LEGISLACIONES.

--CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

--CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CUBA.

--LEY ORGANICA DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO Y SU REGLAMENTO.

--LEY DE NACIONALIDAD.

--LEY GENERAL DE POBLACION Y SU REGLAMENTO.

--LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

HEMEROGRAFIA.

- DIARIO, LA JORNADA, Emilse Valencia, 29 de Marzo de 1997.
- DIARIO, LA JORNADA, Jim Cason y David Broks, 10 de Abril de 1997.
- DIARIO, LA JORNADA, A.Vazquez, 9 de Junio de 1997.
- DIARIO, LA JORNADA, Salvador Guerrero Chipres, 18 de Septiembre de 1997.
- DIARIO, LA JORNADA, Afp, Efe, Dpa, Reuter y PI, 13 de Octubre de 1997.
- DIARIO, LA JORNADA, Jesus Aranda, 27 de Octubre de 1997.
- DIARIO, LA JORNADA, Margarita, 8 de Noviembre de 1997.
- DIARIO, LA JORNADA, Notimex, 10 de Noviembre de 1997.