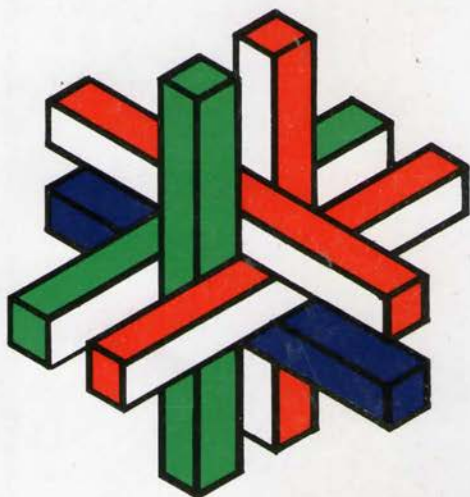


CISEUA

MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS

Remedios Gómez Arnau



CENTRO DE INVESTIGACIONES SOBRE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES
EN ESTADOS UNIDOS**

**CENTRO DE INVESTIGACIONES SOBRE
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

REMEDIOS GÓMEZ ARNAU

MÉXICO
Y LA PROTECCIÓN
DE SUS NACIONALES
EN ESTADOS UNIDOS



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
México, 1990

Primera edición: 1990

**DR ©1990. Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.**

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOBRE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-1305-5

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	11
PRESENTACIÓN	13
INTRODUCCIÓN	15

PRIMERA PARTE. MARCO TEÓRICO GENERAL

CAPÍTULO I

SURGIMIENTO DE LA PROTECCIÓN A NACIONALES EN EL EXTERIOR. CONCEPTO Y PRÁCTICA INICIALES	21
A. Actividades de protección antes de la aparición del Estado	21
a. Primeros antecedentes en Grecia, Roma y el Imperio Romano	22
b. Actividades de “protección” en la Baja Edad Media	23
c. Aparición de la protección ejercida por cónsules en la Alta Edad Media	25
B. Surgimiento del Estado moderno y de las primeras ideas sobre protección de nacionales en el exterior	27
a. Surgimiento del Estado moderno	27
b. Inicios del Derecho Internacional	29
c. Surgimiento del concepto de protección a nacionales en el exterior por parte del Estado	30
C. Evolución de las actividades de protección durante los siglos XVI a XIX	31
a. La Institución Consular y la Institución Diplomática	31
b. Evolución comparativa de la Protección Consular y la Protección Diplomática hasta el siglo XIX	33

c. La práctica de la protección por medio del uso de la fuerza en el siglo XIX	39
d. Evolución de los derechos de los extranjeros y surgimiento del Derecho Internacional Privado	43

CAPÍTULO II

NUEVAS INTERPRETACIONES SOBRE LA PROTECCIÓN A NACIONALES EN EL EXTERIOR. SIGLOS XIX Y XX	47
A. La actitud latinoamericana frente a los abusos de las potencias en actividades de protección	47
a. Carlos Calvo y su doctrina	47
b. Los diversos tipos de cláusula Calvo y su inclusión en las legislaciones de países latinoamericanos	50
1. La cláusula Calvo legislativa	50
2. La cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales	51
3. La cláusula Calvo como renuncia a la protección diplomática	51
c. Las Conferencias Internacionales Americanas y la afirmación de los principios de Calvo	52
d. Los conceptos de agotamiento de los recursos locales y de denegación de justicia; su significado y alcance	54
B. Aportaciones de otros autores y participación de los organismos internacionales	56
a. Los autores europeos y norteamericanos de principios del siglo XX: su desarrollo de la teoría de la responsabilidad internacional y de la protección	56
b. El papel de las organizaciones, conferencias y convenciones internacionales en la evolución del concepto de protección y otros temas relacionados con su ejercicio	61
1. Condena al uso de la fuerza en las relaciones internacionales	61
2. Reglamentación de las relaciones diplomáticas y consulares	62

3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la ONU	66
4. Los derechos de los trabajadores migratorios internacionales	67
5. Codificación de las normas relativas a la responsabilidad internacional del Estado	68

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR EN LA ACTUALIDAD	69
---	----

A. El marco teórico vigente sobre Responsabilidad Internacional del Estado	69
a. Naturaleza de la responsabilidad internacional	70
b. Fundamentos de la responsabilidad internacional	71
c. Elementos esenciales para determinar la responsabilidad internacional	72
d. Diferentes clases de responsabilidad internacional	72
1. Responsabilidad por actos legislativos	72
2. Responsabilidad por actos ejecutivos o administrativos	73
3. Responsabilidad por actos judiciales	74
4. Responsabilidad por actos de particulares	75
5. Responsabilidad en casos de guerra civil	76
e. El agotamiento de los recursos locales y la denegación de justicia	77
f. Efectos de la responsabilidad internacional	79
B. El ejercicio de la protección diplomática y consular hoy en día	80
a. Similitudes y diferencias entre la protección diplomática y la protección consular	82
b. La asistencia consular	84
1. La asistencia consular “externa”	85
2. La asistencia consular “interna”	86

RESUMEN Y CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE	89
--	----

SEGUNDA PARTE. ANALISIS DEL CASO DE MÉXICO

CAPÍTULO IV

LA POSTURA DE MÉXICO ANTE EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN POR PARTE DE PAÍSES PODEROSOS	97
A. Principales casos de protección suscitados por las potencias en México durante los siglos XIX y XX	97
a. Primer conflicto por reclamaciones de Francia (1839)	97
b. Primeras reclamaciones de norteamericanos contra México (1839)	99
c. Reclamaciones norteamericanas contra actos de autoridades mexicanas (1868)	100
d. Ocupación norteamericana de Veracruz en apoyo a reclamación presentada al Gobierno de México (1914)	102
e. Los Convenios de Bucareli y las reclamaciones de norteamericanos contra actos de autoridad de México (1923)	104
f. Reclamaciones de extranjeros contra México por actos realizados por revolucionarios entre 1910 y 1920	106
g. Reclamaciones de las compañías petroleras expropiadas (1938)	108
B. México y su política contra los abusos en el ejercicio de la protección	109
a. Disposiciones y pronunciamientos a nivel nacional	110
b. Actuación en foros multilaterales	117
c. Los derechos de los extranjeros en México	122

CAPÍTULO V

LA PROTECCIÓN POR PARTE DE MÉXICO DE SUS NACIONALES EN EL EXTERIOR. ESBOZO DE SUS DIFERENTES ETAPAS	127
A. Los primeros esfuerzos (1848-1929)	128
a. Periodo 1848-1875; se inician los flujos migratorios de mexicanos a Estados Unidos	129

b. Periodo 1875–1910; los flujos migratorios se incrementan	132
c. Periodo 1910–1929; las primeras grandes salidas de mexicanos a Estados Unidos por la Revolución y durante la Primera Guerra Mundial	137
B. Promoción de una mayor actividad de protección (1929–1980)	142
a. Periodo 1929–1942; el regreso masivo de trabajadores mexicanos	143
b. Periodo 1942–1964; vigencia de los convenios sobre braceros	148
c. Periodo 1964–1980; aumento del flujo de trabajadores indocumentados	163
C. Fuerte impulso de la labor protectora. La existencia de la Dirección General de Protección (26 de noviembre de 1980–15 de agosto de 1985)	172
D. Pérdida de impulso. La Dirección General de Protección y Servicios Consulares (agosto de 1985 a noviembre de 1988)	178

CAPÍTULO VI

LA PROTECCIÓN DE MEXICANOS EN LA ACTUALIDAD	179
A. Marco legal de México	180
a. Definición de nacionales mexicanos	180
1. Personas físicas	180
2. Personas morales	181
3. Aeronaves y embarcaciones	183
b. La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento	184
B. La protección de mexicanos en Estados Unidos	188
a. Marco jurídico de Estados Unidos	188
1. La Ley de Inmigración y Naturalización	189
2. Derechos de los extranjeros	196
3. Aplicación de las leyes de Estados Unidos a los extranjeros	200
b. Principales problemas de los mexicanos en Estados Unidos	201

c. Perspectivas de la labor de protección de mexicanos en el exterior y algunas sugerencias	210
C. La protección de mexicanos en otras partes del mundo . .	224
RESUMEN DE LA SEGUNDA PARTE	227
CONSIDERACIONES FINALES	233
BIBLIOGRAFÍA	239

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer la ayuda de Guillermo, mi esposo, en la transcripción del manuscrito original y la de Rodrigo, mi hijo, por haberme hecho más amena la elaboración de esta obra. Agradezco también el aliento de mi familia, especialmente de mi madre, para terminar el libro. Deseo reconocer el apoyo invaluable de Mónica Vereá para que el libro pudiera finalmente salir a la luz; y hacer mención especial de Roberta Lajous, quien me animó a trabajar en el área de protección y contribuyó a lograr esta publicación. No puedo dejar de señalar la asistencia que me proporcionaron Manuel Ortiz, Antonio Rivera y Jesús Hernández para imprimir por computadora el texto final. Ha sido largo el camino que ha debido recorrerse para ver realizado un sueño inicial. La primera versión de la obra estuvo lista y registrada con otro título en diciembre de 1988, fecha en que se entregó para su conocimiento al subsecretario C de la cancillería mexicana, Javier Barros Valero. Esto me permitió contar con los valiosos comentarios del Embajador Gustavo Iruegas para afinar los conceptos de protección que se manejan en el libro; así como las sugerencias de otros funcionarios de la cancillería que lo leyeron, Martín Díaz y Díaz y Eduardo de Ibarrola, para reducir en lo posible la primera parte del mismo. Con estos pequeños ajustes la obra fue acogida con interés y entusiasmo en septiembre de 1989 por la directora del Centro de Investigaciones sobre Estados Unidos de América de la UNAM, lo que ha permitido que, previa corrección de estilo por parte de Bertha Díaz de la Concha e intervención de Silvia Vélez en el proceso de impresión, el libro esté ahora en manos del lector.

PRESENTACIÓN

México y la protección de sus nacionales en Estados Unidos constituye el primer producto de la obra editorial que emprende el CENTRO DE INVESTIGACIONES SOBRE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (CISEUA). Asimismo, representa el primer intento que se realiza en México por abordar el tema de la protección diplomática y consular, partiendo desde una perspectiva general para concretar en la problemática bilateral.

En el presente volumen, la autora, Remedios Gómez Arnau, analiza la protección de los derechos e intereses de los trabajadores mexicanos en Estados Unidos, y explica también los fundamentos del ejercicio de tal protección por parte del Estado mexicano, permitiendo al lector ubicar dicha práctica en el marco de la vecindad de dos países con diferente nivel de desarrollo, así como en el de un contexto histórico general.

La importancia de la publicación de esta obra estriba en que el tema de la protección de los nacionales y sus intereses en el exterior ha sido poco estudiado y, cuando se ha hecho, se ha abordado generalmente desde una perspectiva jurídica dejando a un lado la dimensión política del mismo.

Los investigadores del CISEUA, después de haber analizado y discutido ampliamente las ideas plasmadas en esta investigación, consideraron que no sólo debía ser conocido por los estudiosos de las relaciones México-Estados Unidos, sino que resultaba de primordial importancia para todos aquellos interesados en conocer acerca de los derechos de que gozan las personas cuando se encuentran fuera de su país de origen, especialmente los mexicanos.

Remarcaron la utilidad de la publicación de esta obra con respecto a algunos casos, suscitados recientemente, vinculados con la violación de esos derechos y su protección por parte de un Estado, que han generado descontento y tensión en las relaciones internacionales. Tal es el caso de la reciente invasión norteamericana a Panamá, en la cual jugó un papel clave la excusa de proteger los derechos de los ciudadanos estadounidenses en ese país. Otros ejemplos adecuados son aquellos ligados a los recientes secuestros de personas que, encontrándose en territorio mexicano, han sido trasladadas a suelo norteamericano

con objeto de ser juzgadas por viejas acusaciones relacionadas con el tráfico de drogas, violando acuerdos internacionales.

Más aún, a la luz del nuevo tipo de vinculación económica que se está conformando entre México y Estados Unidos, resulta de suma importancia analizar, como lo hace Remedios Gómez Arnau, las tan debatidas disposiciones de la legislación mexicana respecto a la adquisición de bienes o propiedades por extranjeros en la República Mexicana.

Así, la temática que aborda esta investigación da lugar a un amplio debate, no sólo por lo que a los casos mencionados se refiere, sino, principalmente, por lo que a los trabajadores mexicanos en Estados Unidos respecta, objetivo primordial de esta obra.

La publicación de esta oportuna y original investigación por el CENTRO DE INVESTIGACIONES SOBRE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA resultará, sin duda, de interés para todos los estudiosos de la materia. Es nuestro deseo que la obra de Gómez Arnau coadyuve a comprender mejor este fenómeno tan poco analizado y difundido, y que redunde en el logro de una mejor defensa de los derechos de nuestros connacionales en el exterior.

MÓNICA VEREA CAMPOS

Directora

INTRODUCCIÓN

El cada vez más difundido fenómeno de la migración de trabajadores mexicanos que, sin documentos migratorios y sin contrato previo de trabajo, se dirigen actualmente a Estados Unidos de América, a pesar de la aprobación en ese país de la Ley Simpson-Rodino, hace aún más importante la labor de protección que ejerce el Estado mexicano en favor de sus nacionales.

En varias ocasiones, diversos estudiosos de este fenómeno migratorio han expresado la necesidad de reforzar esta labor de protección como medio para hacer valer los derechos humanos de los trabajadores indocumentados en territorio extranjero. Sin embargo, prácticamente ningún autor ha abundado sobre las implicaciones de esta labor ni sobre el esfuerzo que desde hace muchos años realiza el gobierno de México al respecto.

Analizar con mayor detalle la histórica y amplia labor de protección ejercida por México en favor de sus nacionales en el exterior ha sido precisamente uno de los motivos que llevaron a la elaboración de este trabajo. Otro de los motivos fue tratar de explicar lo que en la teoría y la práctica vigentes significa el ejercicio de la protección a nacionales en el exterior por parte del Estado.

El interesado en el tema encontrará que existe una escasa bibliografía especializada, redactada hace ya varios años por autores que compartían puntos de vista y circunstancias diferentes a las hoy vigentes. Por su parte, los manuales de Derecho Internacional Público más recientes, aunque se ocupan del tema, no siempre lo hacen con el mismo criterio, ni tampoco de una manera integral.

El presente trabajo tiene el propósito de reunir y analizar los elementos esenciales para entender las bases sobre las cuales descansa el ejercicio de la protección a nacionales en el exterior por parte del Estado. También busca presentar en forma sintética, pero con una visión global, lo que ha sido y es la práctica mexicana al respecto.

A lo largo del trabajo, se hace uso de la expresión "protección de nacionales en el exterior" porque se considera que abarca los diversos niveles de acción a los que actualmente pueden recurrir los Estados y que básicamente se refieren a la protección de tipo consular con sus diferentes categorías y a la protección estrictamente diplomática. Sin embargo, se trata de hacer patente que, a lo largo de la historia, el concepto de protección no tuvo siempre el mismo significado, ni su aplicación estuvo regida por las mismas normas que lo hacen en la actualidad.

El tema de la protección por parte del Estado, también puede ser tratado a partir de su contraparte, que es la responsabilidad internacional del Estado.

No obstante, como el propósito final de esta obra es analizar la actividad de protección que ha realizado y realiza el gobierno de México en favor de los trabajadores migratorios mexicanos en los Estados Unidos de América, se decidió partir básicamente del estudio del primer concepto, aunque también se hace un análisis del significado del segundo.

El libro ha sido dividido en dos partes. La primera, denominada MARCO TEÓRICO GENERAL, intenta reconstruir la evolución desde sus orígenes del concepto de protección a nacionales en el exterior por parte del Estado e intenta explicar su significado actual.

De los tres capítulos que componen esta parte, el primero está dirigido a quienes se interesan en el surgimiento de la protección a las personas cuando éstas se encuentran fuera de los límites de su territorio original y la concepción inicial de esta labor de protección por parte del Estado. Se hace referencia a lo que se consideran las formas iniciales de "protección diplomática" y a la práctica de la "protección por medio del uso de la fuerza"; se señalan las razones por las que inicialmente la protección por parte del Estado no fue una actividad consular; y se hace una reseña de la evolución general de los derechos de los extranjeros hasta el siglo XIX, lo que se vincula con el surgimiento del Derecho Internacional Privado, que es el otro derecho, además del Internacional Público, actualmente asociado con el ejercicio de la protección por parte del Estado.

El segundo capítulo intenta explicar el cambio en la concepción inicial de la actividad de protección por parte del Estado, menciona a los autores que intervinieron en ello y los acuerdos internacionales que lograron consolidar este nuevo enfoque. Se analiza el contenido y las implicaciones de la Doctrina Calvo, que condenó la práctica abusiva de la protección diplomática; se hace referencia a las Conferencias Internacionales Americanas que refrendaron la validez de los principios enunciados por Carlos Calvo; se hace una reseña de lo expresado por los principales autores europeos y norteamericanos sobre el tema a principios del siglo XX; se detallan los acuerdos internacionales logrados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas que han contribuido a conformar un nuevo marco de referencia para el ejercicio de la protección por parte del Estado; y se señalan otros esfuerzos, actualmente en marcha dentro de este organismo, que también podrán incidir en la práctica de esta actividad.

El tercer capítulo describe el marco teórico a partir del cual el Estado ejerce hoy en día la protección de sus nacionales en el exterior. Se analizan los elementos esenciales que determinan la responsabilidad internacional del Estado, con el fin de que se entiendan las causas que motivan en la actualidad el recurso a la protección diplomática; se explica el significado de la protección consular (que incluye también la asistencia consular); y se intentan establecer las diferencias entre el ejercicio de la protección diplomática y la protección consular.

La segunda parte del libro, denominada ANÁLISIS DEL CASO DE MÉXICO, hace una revisión de lo que ha sido y es la política de este país en materia

de protección diplomática y protección consular. También se ha dividido en tres capítulos; el cuarto analiza la postura asumida por México, tanto a nivel interno como internacional, como resultado de los casos de protección que le fueron planteados por países poderosos durante el siglo XIX y principios del XX, y que le llevaron a condenar las prácticas abusivas. Además, con el propósito de evaluar en su exacta dimensión la reacción de México frente a la protección diplomática abusiva, se hace una breve reseña de los derechos que en este país se confieren a los extranjeros, de manera que se entienda que la renuncia a la protección de sus gobiernos, a la que obliga la Constitución mexicana a los extranjeros que deseen adquirir propiedades en México, no es parte de una actitud general antiextranjera o xenófoba en el país, sino una reacción a las experiencias negativas que ha vivido.

El quinto capítulo presenta un esbozo de la práctica de protección que ha desarrollado México, como resultado de la migración de sus trabajadores a los Estados Unidos de América. El capítulo se divide en cuatro etapas, que cubren los años 1848 a 1988, y que reflejan los cambios más significativos.

El sexto capítulo presenta el marco legal actual que rige la actividad de protección a mexicanos en el exterior; señala qué personas (físicas y morales), aeronaves y embarcaciones son consideradas nacionales y por tanto tienen derecho a recibir protección. Detalla, asimismo, las disposiciones que sobre esta actividad contienen la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, que son los únicos instrumentos legales internos que la regulan. Para situar también dentro de su marco legal específico al ejercicio de la protección de mexicanos en Estados Unidos, se analizan las principales disposiciones migratorias de este país que afectan actualmente a los mexicanos y se reseñan brevemente los derechos que en general tiene un extranjero en territorio norteamericano.

A fin de completar esta visión, se señalan los principales problemas que se suscitan hoy en día como resultado de la presencia de trabajadores mexicanos en ese país, y se presenta un panorama de las perspectivas, agregando algunas sugerencias sobre el particular. Por último, se hace una breve referencia a la labor de protección que efectúa México en otras partes del mundo.

La segunda parte del libro también incluye un resumen y consideraciones finales, que apuntan básicamente al planteamiento de posibilidades posteriores de análisis.

PRIMERA PARTE

MARCO TEÓRICO GENERAL

CAPÍTULO I

SURGIMIENTO DE LA PROTECCIÓN A NACIONALES EN EL EXTERIOR. CONCEPTO Y PRÁCTICA INICIALES

A. ACTIVIDADES DE PROTECCIÓN ANTES DE LA APARICIÓN DEL ESTADO

De acuerdo con el diccionario, proteger significa amparar, auxiliar, favorecer a alguien, o bien, en caso extremo, tomar directamente la defensa de alguien. Así pues, tal acción puede entenderse tanto en sentido preventivo (para evitarle cualquier molestia, daño o peligro a una persona), como en sentido correctivo (para ayudar a obtener la reparación de un daño ya sufrido por alguien).

La acción de proteger puede ser efectuada, a su vez, por diversos tipos de entidades, que pueden proporcionarla a diferentes clases de sujetos, por distintos motivos y en variadas circunstancias. Sin embargo, aquí sólo se analizará la actividad de protección que efectúa el Estado en favor de sus nacionales o sus intereses, cuando éstos se encuentran en el exterior; es decir, cuando se ubican fuera de los límites territoriales o jurisdiccionales del propio Estado.

Así pues, en esta primera parte de la obra se examinarán dos conceptos fundamentales: la protección diplomática y la protección consular, que son los dos tipos de actividad de protección que el Derecho Internacional reconoce como facultad exclusiva del Estado. Ambos están intrínsecamente vinculados al surgimiento y existencia de lo que actualmente conocemos como Estado; es decir, el Estado moderno, y por consiguiente tales conceptos no pueden ser aplicados a ninguna otra actividad similar que haya sido efectuada por otras entidades políticas, diferentes a la del Estado que empezó a surgir en el mundo entre fines de la Edad Media y principios de la Edad Moderna. Si bien, antes de la aparición del Estado moderno pueden identificarse acciones protectoras ejercidas por representantes de distintas comunidades, éstas no pueden denominarse protección diplomática, ni protección consular.

Desde la antigüedad ha existido el fenómeno de la migración de personas fuera de su territorio original, misma que ha obedecido a diversas causas y que ha provocado diferentes consecuencias. Entre éstas se cuentan la necesidad de proteger a los migrantes y sus intereses.

Esta necesidad de protección se entendió tanto en un sentido de auxilio general a los individuos para facilitarles su estancia y el manejo de sus asuntos en el exterior, como en un sentido más propio de amparo que buscaba el que los extranjeros, aun encontrándose fuera del dominio de su comunidad original, pudiesen tener acceso a un sistema de impartición de justicia que permitiera el reconocimiento cabal de sus derechos y la sanción legítima de sus infracciones.

De manera intrínseca a esta necesidad de protección, surgió la necesidad de designar entidades que representaran a los migrantes, ya que su característica movilidad les impedía muchas veces atender y promover en forma directa sus asuntos en el exterior, y esta movilidad, aunada al variado número de migrantes, hacía que las autoridades extranjeras prefirieran vincularse con unas cuantas instancias representativas de los extranjeros, en vez de hacerlo personalmente con cada uno.

a. Primeros antecedentes en Grecia, Roma y el Imperio Romano

En una primera etapa, la actividad de representación estuvo a cargo de particulares, elegidos entre los residentes del lugar. Así pues, en la Antigüedad Clásica, los extranjeros que se encontraban en alguna ciudad griega debían elegir de entre los ciudadanos griegos a una persona para que los defendiera de y los representara ante las autoridades y tribunales locales. Con el tiempo, esta costumbre fue superada, siendo la misma ciudad-estado a la que pertenecían los extranjeros, la que escogía entre los ciudadanos de la primera al que habría de ser el *proxenos* encargado de representar al conjunto de sus ciudadanos y a cada uno de ellos en particular, ante las autoridades y tribunales de la otra ciudad-estado griega.

Al parecer, la ley que se aplicaba entonces a los extranjeros era la propia de la ciudad-estado griega donde se encontraban. Sin embargo, posteriormente se estableció en Roma, que las controversias entre los extranjeros se solucionarían mediante la constitución de colegios de árbitros denominados *recuperatores*, compuestos por ciudadanos romanos que se encargaban de juzgar dichas controversias *ex aequo et bono* (según lo equitativo y bueno, ante la ausencia de ley).

Más tarde, dentro del Imperio Romano, surge la figura del *praetor peregrinus*¹ que también se encarga de las controversias entre extranjeros, o entre extranjeros y romanos, pero aplicando el *jus gentium*—sistema de normas que se aplicaba a todos los extranjeros dentro del Imperio Romano (y que comprendía principios jurídicos de varios pueblos, además de reglas consuetudinarias relativas al comercio)—a diferencia del *jus civile*, que era exclusivamente para ciudadanos romanos.

b. Actividades de “protección” en la Baja Edad Media

A partir del siglo V y en coincidencia con el debilitamiento del Imperio Romano, empieza a aceptarse que la representación de los extranjeros sea asumida por magistrados escogidos de entre ellos mismos.

En la Edad Media sólo existen formalmente dos grandes poderes: el emperador y el papa. En la práctica, sin embargo, existe una mayor diversidad que se genera a partir de la invasión de las fronteras del Imperio por tribus bárbaras, principalmente germanas, y de las acciones del Emperador. Este reparte la tierra entre los principales nobles (reyes, duques y condes) y éstos, a su vez, frecuentemente la subdividen entre otros señores de categoría inferior, creando así feudos que habrían de constituirse en otros núcleos de poder. Adicionalmente, en el siglo IX comienzan a surgir las ciudades a partir de centros comerciales y de producción artesanal, que paulatinamente se independizan de los señores feudales para ser gobernados por gremios y guildas (agrupaciones de artesanos y comerciantes respectivamente).² A diferencia de la fase característica del Imperio Romano, en que el poder estaba centralizado en el emperador—lo que permite una amplia unidad política y económica— en la Edad Media hay dispersión del poder político y regionalismo, ya que los jefes regionales llegaban incluso a disponer de ejércitos propios.

Dentro de este contexto y de una organización social caracterizada por la coexistencia de pueblos distintos dentro de una misma organización política (como es la convivencia de bárbaros y romanos) rige el

¹ En *Las Relaciones Consulares*, Madrid, Aguilar, 1974, Adolfo Maresca hace una descripción detallada de este tipo de órganos y establece una analogía entre éstos y la moderna institución consular.

² Ejemplo de esto es la Liga Lombarada, constituida por un conjunto de ciudades italianas que llegan a obtener su independencia total de los señores feudales. En Alemania, muchas ciudades llegan a depender directamente del Emperador, sin obedecer a los nobles feudales. En Francia y España existen, igualmente, ciudades importantes.

principio de la “personalidad del Derecho”. Mediante éste, todo individuo está sujeto a la ley de su raza, por lo que los extranjeros se rigen por las leyes de su país de origen y son sus propios magistrados (*praepositi, baili, telenarii*) los encargados de arreglar las controversias. Estos magistrados son órganos privados, surgidos localmente, investidos de una potestad tributaria y titulares de un poder de protección en favor de los miembros de su grupo racial, frente a las autoridades locales. Por lo que se refiere a las ciudades, los gremios de comerciantes y artesanos se regulan por normas propias, aplicadas por magistrados propios (denominados cónsules) y que consisten en una serie de principios y costumbres recogidos sistemáticamente.³

Ante la gran disgregación feudal que dividía a Europa en un sinnúmero de pequeñas fronteras, el derecho de guerra privada toma carta de naturaleza por doquier. Las ciudades también gozan de tal derecho, ya que mantienen una política propia; llegan a declarar la guerra a sus señores feudales o entre sí, además de entablar negociaciones y concertar alianzas.⁴ Sin embargo, en medio del caos feudal comienzan a conformarse los elementos sobre los cuales habrían de construirse posteriormente los estados nacionales.

En este sentido, con la entremezcla de las razas bajo un lugar de vida fijo y la centralización de las relaciones legales alrededor de la idea de propiedad de la tierra, el principio de la personalidad de la ley fue cediendo lugar al de territorialidad de la ley. Así pues, en lugar de aplicarse las leyes a diferentes grupos raciales, se fueron aplicando a todos aquéllos dentro de una cierta localidad, independientemente de su origen. El feudo se convirtió en la unidad de administración, y dentro de él, todas las clases de personas tenían derechos idénticos dentro de la tierra e idénticos deberes y derechos frente a su señor feudal; los derechos eran iguales para las diversas clases de vasallos. Estas influencias finalmente trajeron la desaparición de la personalidad como criterio de aplicación de la ley y la sustituyeron por la territorialidad y uniformidad local. A ciertos grupos, como los ciudadanos de ciertos pueblos, miembros de ciertos gremios y eclesiásticos, se les concedieron privilegios especiales dentro de los límites territoriales.⁵

³ Como señala Maresca, *op. cit.*, p. 17, este cónsul no es aún un órgano del Estado al que pertenecen los individuos extranjeros en relación con el Estado huésped, pero ya es un órgano intrínseco a este grupo social y puede aplicar a sus integrantes su propia ley.

⁴ Un ejemplo son las cartas-represalia que podía expedir un príncipe para que uno de sus vasallos pudiese hacer la guerra a un deudor, a fin de obtener el pago de lo adeudado.

⁵ Véase V. P. Potemkin y otros, *Historia de la Diplomacia*; México, Grijalbo, 1966, tomo I, pp. 96 y 97.

c. *Aparición de la protección ejercida por cónsules en la Alta Edad Media*

El principio de la territorialidad de la ley que emana del propio sistema feudal se robustece con la integración de estados medievales que representan la consolidación del poder real frente al de los diversos señores feudales que componen cada uno de los reinos.

A mediados del siglo XIV, en los principales estados medievales como Francia, Escocia, Inglaterra, Irlanda, Castilla y Aragón, fue ganando terreno la idea de soberanía, no sólo en el sentido de concentrar el poder político en un monarca frente a la disgregación feudal, sino también de fortalecer este poder en su territorio frente a la influencia del emperador.⁶ En este sentido puede decirse que, desde el siglo XIII, nace en Francia el concepto de que el rey es emperador en sus dominios. Este importante elemento constituirá la base para conformar la idea de soberanía nacional porque, dentro de su territorio, la autoridad del gobierno de Francia es mayor que la del emperador mismo. Poco a poco, esta realidad provocará que la obediencia al emperador, sea meramente formal y no tenga ningún valor político real.⁷

Aunque los “glosistas” o expertos en el Derecho de esa época veían toda la Europa católica como un Estado único subordinado al soberano del Sacro Imperio Romano Germánico, y los pleitos entre los distintos Estados no pasaban, al entender de ellos, de diferencias entre individuos súbditos del emperador, resultaba difícil aplicar en la práctica este punto de vista, puesto que no todos los Estados reconocían su vasallaje del emperador.

Como resultado de esta realidad, surgen los “posglosistas”, que enunciaron la doctrina de la soberanía de los distintos estados. Su teoría nació precisamente en Francia que, como se apuntó, era un Estado independiente del papa y del emperador. Los posglosistas franceses como Jean Faurè,⁸ proclamaron la independencia absoluta de los distintos Estados, considerando al Sacro Imperio Romano como uno más de ellos. Todos los atributos que los glosistas concedían únicamente al emperador eran otorgados ahora a la totalidad de los Estados: derecho supremo de legislación y gobernación dentro de su territorio, derecho de entrar en alianzas y concluir tratados y derecho a la legítima defensa en forma de guerra.

⁶ Cabe recordar que el Sacro Imperio Romano se proclamó desde sus orígenes como el heredero del desaparecido Imperio Romano de Occidente, por lo que consideraba que los Estados surgidos sobre el territorio del extinto imperio debían subordinarsele.

⁷ Juan Brom, *Esbozo de Historia Universal*, México, Grijalbo, 1973.

⁸ Potemkin, *op. cit.*, p. 161.

Es así como a fines del siglo XIII, empiezan a aparecer los gérmenes del derecho internacional como ciencia en las doctrinas de los posglosistas. En la época feudal, asimismo, se encuentran ya algunos de los elementos primarios de la relación entre Estado y ciudadano y de algunas funciones que podrían considerarse como de protección por parte del Estado. En este sentido y como resultado del desarrollo independiente de las ciudades italianas, éstas comenzaron a enviar al exterior, previo consentimiento del soberano extranjero, magistrados propios con competencia para juzgar, con base en su propia ley —pues aún prevalecía el concepto de personalidad— asuntos civiles y penales en los que tomaran parte sus ciudadanos. De esta manera, Venecia (en 1060), Génova (en 1204), Montpellier (en 1243) y Narbona (en 1340) envían a Constantinopla a dichos magistrados o cónsules.⁹

En este momento puede hablarse ya del antecedente más directo de lo que ahora se conoce como cónsul y de la actual actividad de protección consular, puesto que estos magistrados constituyen de hecho, órganos que envía su ciudad-Estado para proteger los intereses de sus ciudadanos en el exterior.

Ya no se trata, pues, como en una primera etapa, de representantes extranjeros o de tipo privado, sino de representantes oficiales que la entidad política de origen de los migrantes designa para ser enviados a los lugares del exterior donde se encuentran sus ciudadanos, con el propósito específico de proteger sus intereses, lo que en el caso concreto de los cónsules italianos en Constantinopla se traducía en la capacidad de juzgarlos en asuntos civiles y penales con base en sus propias leyes.

Este tipo de actividad comparte con la protección consular y la protección diplomática, propiamente dichas, la preocupación por asistir a los ciudadanos que se encuentran en el extranjero y, en especial, por velar que se les imparta una adecuada justicia. Sin embargo, aún no se trata de una función de protección típica del Estado moderno, debido al tipo de legislación que se les aplica a los extranjeros. La impartición de justicia que llevan a cabo estos cónsules con base en sus propias leyes, es una característica común a las épocas anteriores al surgimiento de los Estados, pues una vez que éstos se consolidan, también lo hace el principio de la soberanía territorial. A partir de éste, la única ley que en esencia se permite aplicar es la del propio Estado, aun cuando ésta le sea ajena a los migrantes extranjeros. Además, la aplicación de esta ley debe hacerse efectiva por medio de magistrados oriundos del

⁹ Maresca, *op. cit.*, p. 18.

mismo Estado y ya no por los representantes de cada grupo extranjero localizado en el lugar.

La Edad Media es todavía un periodo imperial y el concepto de Imperio sigue siendo el principal en la ciencia política. No será sino hasta finalizar la Edad Media (ss. V al XV) y comenzar lo que ahora se conoce como Edad Moderna (ss. XVI al XVIII), cuando el concepto de Estado sea realmente revivido y transformado, y surja con ello la noción de protección de nacionales en el exterior, es decir, las primeras formas de lo que ahora se entiende por protección en el Derecho Internacional.

B. SURGIMIENTO DEL ESTADO MODERNO Y DE LAS PRIMERAS IDEAS SOBRE PROTECCIÓN DE NACIONALES EN EL EXTERIOR

a. Surgimiento del Estado moderno

Si bien no puede decirse que el concepto de Estado, como expresión política de una nación, haya surgido apenas en el siglo XVI, ya que desde la antigüedad se conformaron entidades que podrían denominarse Estados por constituir el cuerpo político de una población con el mismo origen étnico, generalmente la misma lengua y una historia común —como Egipto, China, o los estado-ciudad griegos— sí puede afirmarse que el Estado que surgió en Europa a fines de la Edad Media contenía ya los elementos principales que habrían de conformar las bases de lo que actualmente conocemos como Estado, y que podrían resumirse en: la centralización del poder político ejercido dentro de un territorio claramente delimitado, más amplio que el espacio feudal pero más reducido que el espacio imperial, en un ente denominado soberano y que se encuentra conceptualmente separado del campo de la religión. En este sentido, y como señala Ernest Wolfgang Bockenforde

... el concepto de estado no es un concepto universal sino que sirve solamente para indicar y describir una forma de ordenamiento político que se dio en Europa a partir del siglo XIII y hasta fines del siglo XVIII o hasta los inicios del XIX, sobre la base de presupuestos y motivos específicos de la historia europea, y que desde aquel momento en adelante se ha extendido —liberándose en cierta medida de sus condiciones originarias concretas de nacimiento— al mundo civilizado todo.¹⁰

¹⁰ Citado por Pierangelo Schiera al definir el Estado moderno en Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, *Diccionario de política*, México, Siglo XXI, tomo I, 1984, p. 626.

Aunque el propósito aquí no es profundizar en el concepto de Estado, sí interesa hablar de él y explicar cómo fue conformándose, para poder entender los orígenes del derecho internacional, y dentro de éste, de la noción de protección de nacionales en el exterior como labor ejercida por un Estado frente a otro. Como ya se mencionó, el mundo político europeo anterior a la constitución del Estado moderno se caracterizaba por la fragmentación o repartición del poder político entre el emperador, el papa y los señores feudales, de manera que la delimitación espacial del ejercicio del poder llegaba a entremezclarse, haciendo imposible no sólo la distinción entre derecho público y privado, sino también entre lo que después se ha conocido como derecho interno e internacional. Pero la idea de un Estado universal único o imperio, que predominó a nivel conceptual durante la Edad Media, fue modificándose poco a poco en la práctica, hasta convertirse en la Edad Moderna en una pluralidad de Estados “en que cada uno no pretendía gobernar al mundo, sino sólo gobernarse a sí mismo”.¹¹

Para apoyar esta transformación de las comunidades locales en estados modernos, fue decisiva la influencia de las ideas jurídicas concebidas por los pensadores de la época. Como señala Max Sorensen:

Tal vez no ha habido tiempo alguno en que la influencia de los pensadores fuera mayor. Los nombres de Bodino, Altusio, Maquiavelo, Hobbes y Locke se destacan, especialmente, como los de los fundadores del Estado... (y su aporte principal consiste)... en el desarrollo y aplicación del concepto de soberanía.¹²

Este concepto, que tiene diferentes acepciones, fue desarrollado inicialmente en términos del derecho y la estructura interna del Estado, para denotar el poder supremo dentro del mismo. De ahí que la figura centralizadora de este poder se llamara soberano. Más tarde, con la aparición y desarrollo del derecho internacional, el término soberanía se utilizó para significar, no la idea de supremacía, sino la de independencia de cada Estado; y en un sentido secundario, para referirse a la autoridad que un Estado tiene sobre su territorio y sus ciudadanos. Tanto en el primero como en el último de los sentidos mencionados, la soberanía implica principalmente el poder supremo para legislar y hacer cumplir las leyes que han de regir dentro de un determinado territorio, por lo que el postulado de su existencia

¹¹ Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 64.

¹² *Ibid.*, p. 63.

dentro de cada comunidad política contribuyó decisivamente al desarrollo del Estado naciente.

El concepto de soberanía fue producto de la necesidad creada por el desorden y fragmentación feudales, de buscar la paz y bienestar entre los miembros de una determinada comunidad territorial y para lo cual la unidad de mandato se convirtió en condición indispensable. Tanto el concepto de soberanía como la idea de Estado requirieron siglos para desarrollarse. Por eso, aunque las primeras formas del estado europeo se remontan al siglo XIII, no es sino hasta mediados del siglo XVII que la Paz de Westfalia confirma en Europa la existencia de un sistema de Estados. Este tratado puso término en 1648 a la Guerra de los Treinta Años iniciada en 1618 en Europa Central, a consecuencia de la rivalidad religiosa al interior del Imperio Alemán (entre los príncipes protestantes y el emperador alemán) y de la pugna entre Francia y España por ampliar su poder en Europa. La importancia del Tratado de Westfalia consiste en haber delimitado las fronteras de los Estados del Continente Europeo, con lo que quedó estructurado en grandes líneas el mapa de la Europa moderna.¹³ Por lo que se refiere al régimen interno de Alemania, consolidó su desmembramiento político y suprimió de hecho el Imperio. Como resultado de lo anterior, el Tratado de Westfalia es el documento del cual se derivan todos los pactos internacionales subsiguientes, hasta fines del siglo XVIII; es decir, hasta la Revolución Francesa.¹⁴

b. Inicios del Derecho Internacional

Al tomar el Tratado de Westfalia de 1648 y la publicación de *Leviatán*, de Hobbes, en 1651 (libro que explica la noción de soberanía como autoridad *de facto*) puede considerarse al siglo XVII como el de la consolidación del Estado moderno y, consecuentemente, el del inicio del Derecho de las Naciones o Derecho Internacional. Es justamente en el año de 1625, cuando Hugo Grocio publica su obra *Del Derecho de guerra y paz*, por la que se le considera el padre del Derecho Internacional. Esta obra trata de encuadrar a la guerra en un marco de normas jurídicas y es la culminación de una constante preocupación entre los teólogos y juristas que lo precedieron por regular un aspecto fundamental de la realidad internacional: la guerra entre los Estados. Así, el Derecho Internacional se desarrolla principalmente,

¹³ Los principales estados europeos de esa época son: Francia, España, Inglaterra, Holanda, Suecia, Alemania y Austria.

¹⁴ Potemkin, *op. cit.*, p. 298.

aunque no de manera exclusiva, en torno a la noción de guerra, consideración que deberá tomarse en cuenta para entender, a su vez, los inicios de la protección a nacionales en el exterior por parte del Estado y los métodos aceptados en un principio para su ejercicio.

c. Surgimiento del concepto de protección a nacionales en el exterior por parte del Estado

Después de Grocio, Emerich de Vattel escribe *El Derecho de gentes* que se publica en 1758 y en el que “se puede reconocer ya el sistema de derecho internacional tal como lo entendemos ahora, pues distingue claramente entre derecho interno e internacional, y cubre el ámbito completo de las relaciones jurídicas entre los Estados”.¹⁵ Aunque en los siglos XVI y XVII se van estableciendo los principios del Derecho Internacional, no es sino hasta fines del siglo XVIII y principios del XIX, que adquiere su forma el sistema de Derecho Internacional considerado como un todo. Sólo hasta entonces se establece firmemente la doctrina de la neutralidad y se determina la medida de los derechos de los beligerantes; también hasta ese momento se elabora y se aplica la doctrina y la práctica del reconocimiento de los Estados y de los gobiernos.

Por otro lado, aunque en los años precedentes diversos autores hicieron alusión al derecho de un Estado de proteger a las personas y los intereses de sus ciudadanos frente a los agravios cometidos en su contra por extranjeros, no es sino hasta la segunda mitad del siglo XVIII cuando los escritores sobre Derecho Internacional dan atención específica al tema de la protección a nacionales en el exterior por parte del Estado; siendo precisamente Vattel el primero. La contribución más importante de este autor es la tesis de que “un daño a un individuo es un daño a su Estado”, lo que dio pie al surgimiento de lo que ahora se conoce en estricto sentido como protección diplomática. Según Vattel, quien lesiona a un ciudadano, indirectamente ofende al Estado, que está obligado a proteger a sus ciudadanos; y el soberano del ciudadano ofensor deberá reparar sus errores, castigando al agresor y, si es posible, obligándolo a una total reparación, puesto que de otra manera, el ciudadano no obtendrá el objetivo último de la asociación civil que es la seguridad. En caso de que el soberano se niegue a hacer reparar el daño ocasionado por su súbdito, o de castigar al culpable, o en todo caso de enviarlo al Estado ofendido para que en él sea sancionado, se convierte en cómplice del daño causado y por

¹⁵ Max Sorensen, *op. cit.*, p. 73.

lo tanto se hace responsable. El soberano que acepta la entrada de extranjeros en su territorio, se supone que lo hace bajo la aceptación tácita de que estarán sometidos a las leyes generales de ese territorio, lo que implica que tienen el mismo derecho que los ciudadanos del lugar a ser juzgados conforme a las leyes del mismo, tanto en el caso de que sean ofendidos, como en el de que ellos cometan una ofensa.¹⁶

Las tesis de Vattel predominaron en Derecho Internacional durante los siglos XVIII y XIX, pues no es sino hasta la primera mitad del presente siglo que surgen otros autores sobre el tema. Sin embargo, debe mencionarse que Vattel no agota el tratamiento del concepto. Señala la necesidad de que un Estado proteja a sus ciudadanos cuando éstos han recibido algún daño en un territorio extranjero, demandando al Estado del que sea nacional el agresor que este último sea castigado. En contrapartida, también establece la necesidad de que un soberano, al aceptar la entrada en su territorio de extranjeros, se comprometa a permitirles el goce de las leyes generales que en el mismo existan y que a su vez el extranjero acepte que éstas también le sean aplicadas mientras permanezca en ese territorio. No obstante, no profundiza en los medios de que dispone un Estado para hacer cumplir a otro su obligación de reparar un daño, ni detalla el procedimiento específico para hacer del conocimiento de un Estado el requerimiento de sanción a un agresor, ni distingue la posibilidad de ejercer otras actividades encaminadas a proteger los intereses de los nacionales en el exterior, que no impliquen necesariamente una reclamación.

De lo anterior se deduce que en los siglos XVIII y XIX no existió una definición clara y acabada de la protección a nacionales en el exterior. Sobre la base de principios muy generales, se fue conformando una práctica que en no pocas ocasiones llevó a la comisión de actos que francamente pueden calificarse de excesos.

C. EVOLUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE PROTECCIÓN DURANTE LOS SIGLOS XVI A XIX

a. La Institución Consular y la Institución Diplomática

Si bien las instituciones consular y diplomáticas que actualmente se conocen son producto de las relaciones formales entre los Estados, y a

¹⁶ Emerich de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916, pp. 309-329.

su vez instrumentos de los mismos para canalizar estas relaciones, sus alcances y funciones contienen analogías y diferencias que las vinculan y las distinguen.

Señala Adolfo Maresca¹⁷ que las relaciones diplomáticas y consulares crean entre aquellos Estados que las mantienen, obligaciones y facultades de Derecho Internacional que se aplican a través de los órganos formales creados para tal efecto (embajadas y consulados). Sin embargo, mientras las relaciones diplomáticas están reguladas por el Derecho Internacional —en los aspectos formales de su establecimiento, desarrollo y extensión, y en su mismo contenido— las relaciones consulares tienen esencialmente un carácter de Derecho Interno, aunque igualmente derivan de principios generales del Derecho Internacional y sus aspectos formales están regulados por sus normas.

Esto se debe a que los efectos jurídicos de los actos que llevan a cabo los órganos consulares en el ejercicio de sus funciones normales tendrán su aplicación principal en el ordenamiento interno de los Estados; es decir, las funciones consulares (como asistir y proteger a sus connacionales, ejecutar en su favor actividades de registro civil y notariales, de auxilio judicial y fiscal, de documentación de mercancías y de vigilancia sanitaria, entre otras) se efectúan básicamente de conformidad con la legislación interna del Estado al que pertenece el cónsul y respetando los límites legales del Estado en el que se encuentra acreditado. En cambio, las funciones diplomáticas (representar y proteger en general los intereses de su país y sus nacionales) fundamentalmente tienen su aplicación en el ámbito internacional y sus acciones descansan primordialmente en las normas de Derecho Internacional.

Como se ha visto, tanto las funciones diplomáticas como las consulares incluyen labores de protección a los connacionales. Las instancias consulares satisfacen las necesidades de asesoría, asistencia e incluso representación que requieran los ciudadanos de un país en otro, y se reservan la posibilidad de recurrir a las instancias diplomáticas únicamente cuando la actuación a nivel consular ha agotado los recursos a su alcance. La protección consular y la diplomática se encuentran estrechamente vinculadas y forman parte de un concepto único de la actividad de protección que un Estado puede ejercer en favor de sus nacionales cuando se encuentran o tienen intereses en el exterior. Sin embargo, a lo largo de la historia, la protección consular y la protección diplomática no se desarrollaron en forma paralela, ya que su

¹⁷ *Op. cit.*, pp. 6-9.

existencia reflejó en buena medida la evolución misma de la institución consular y la institución diplomática, que no siempre tuvieron un auge simultáneo.

b. Evolución comparativa de la protección consular y la protección diplomática hasta el siglo XIX

Una vez que el sistema de Estados se establece en Europa, puede hablarse ya del surgimiento de la protección de nacionales en el exterior. Sin embargo, en sus inicios esta actividad tomó formas diferentes a las aceptadas en la actualidad, debido principalmente a la posibilidad del uso de la fuerza para solucionar los conflictos entre países y a la falta de una reglamentación específica dentro del Derecho Internacional. En un principio se manejó sólo una noción ambigua del derecho a proteger los intereses de los nacionales de un Estado cuando se encontraban en el territorio de otro, pero no se estableció la distinción que en la actualidad se reconoce entre protección consular y protección diplomática.

Aunque podría decirse que el antecedente más directo de la actividad de protección ejercida por los primeros Estados en Europa, es aquella realizada por los cónsules de las ciudades italianas durante la Edad Media, la forma de protección que más se extiende en un primer momento es la diplomática y no la consular. Y es que, como resultado de la afirmación del concepto de soberanía del Estado a partir del siglo XVI, la institución consular pierde importancia en Occidente como medio de administración extranacional de justicia —como había ocurrido hasta entonces—, y se limita el papel del cónsul al de simple agente comercial, de manera que no constituya más un órgano extranjero destinado a ejercer actividades incompatibles con la soberanía del Estado receptor.¹⁸ La institución consular tiene, además, un proceso de decadencia en Occidente, que se agudiza en los siglos XVII y XVIII, cuando los grandes tratadistas del Derecho Internacional que surgen en estos años se ocupan muy ampliamente de los embajadores y prácticamente ignoran la figura del cónsul.

En la segunda mitad del siglo XVIII, gracias a una nueva conciencia de los Estados sobre la función de la institución consular en el sis-

¹⁸ En Oriente no ocurre lo mismo, pues se afirman, tanto en países del Medio Oriente como del Extremo Oriente, los sistemas denominados de capitulaciones y extraterritorialidad, que consideran a los cónsules las únicas autoridades competentes para juzgar a sus nacionales en estos países por asuntos civiles o penales, y esto prevalece hasta finales del siglo XIX.

tema de las relaciones internacionales, se inicia un proceso de recuperación. Por ejemplo, el 13 de marzo de 1769 se firma entre los plenipotenciarios del rey de España y los del rey de Francia, el Tratado de El Pardo, para establecer, entre otras cosas, que los cónsules de ambas partes gozarían de la inviolabilidad personal, tratamiento hasta entonces negado por la jurisdicción de ambos Estados.¹⁹ Sin embargo, no será sino hasta el siglo XIX que la institución consular conozca un proceso generalizado de resurgimiento, que le permitirá afirmarse definitivamente en el presente siglo, cuando la protección consular volverá a adquirir importancia.

De esta manera, el primer tipo de protección que se generaliza con la consolidación de los Estados es lo que ahora se denomina protección diplomática. Aunque no existen indicios de que en un principio haya habido un uso específico de este término, es evidente que la protección a los nacionales era una cuestión a tratar por el Estado, a través de sus representantes diplomáticos y no consulares; pues ya no se trataba de administrar justicia directamente a los ciudadanos que se encontraban en el exterior, sino más bien de reclamar en caso de que un daño ocurrido en el extranjero no les hubiese sido justamente reparado.

Sin embargo, los medios diplomáticos no eran los únicos a los que tenían acceso los Estados para solucionar sus diferencias, ni tampoco para lograr que una reclamación fuese debidamente atendida; también podían proteger los intereses de sus nacionales en el exterior, a través del uso directo de la fuerza.

Resulta importante destacar la frecuencia con que en un principio se vinculó el uso de la fuerza con la actividad de protección. Difícilmente hubiera podido evitarse esto, si se considera que el derecho de arreglar las diferencias por medio de la fuerza era, como reconoció el famoso posglosista Bartolo de Saxoferrato, una innovación vinculada al surgimiento de los Estados.²⁰ Y este derecho a declarar y llevar a cabo la guerra (*ius ad bellum*) para dirimir los conflictos interestatales habría de seguir vigente hasta los inicios del presente siglo. Así pues, aunque se aceptaba que los países intentaran solucionar sus diferencias por la vía de las negociaciones, no existía la obligación de una solución pacífica, ni se condenaba el recurso de la guerra en las relaciones entre los Estados.

¹⁹ Véase Maresca, *op. cit.*, pp. 26-27.

²⁰ Adolfo Maresca, *op. cit.*, p. 161, señala que de acuerdo con Saxoferrato, el Derecho Romano, partiendo de la unidad del imperio único, rechazaba enérgicamente el derecho de represalia y estipulaba otros medios pacíficos para arreglar las diferencias entre las provincias del Imperio.

Sin embargo, a nivel conceptual no se llegó a separar formalmente la protección por medios diplomáticos de la protección a través del uso de la fuerza. Simplemente se reconoció el derecho de proteger los intereses de los nacionales en el exterior, sin más precisiones. Esta falta de claridad propició que al presentarse reclamaciones por la vía diplomática, no se respetara cabalmente el principio de la soberanía territorial de los Estados, pues en no pocas ocasiones se solicitó la satisfacción de los reclamos de connacionales, independientemente de lo que estableciesen las leyes o la práctica locales en relación con la demanda específica y, muchas veces, sin que sus compatriotas hubiesen intentado solucionar su problema a través de las instancias locales correspondientes.

Lo anterior condujo a la práctica de lo que podría denominarse “protección diplomática arrogante”, generalmente ejercida por países poderosos frente a los más débiles, de manera que terminaron por exigir tratamientos prácticamente privilegiados para sus nacionales en estos últimos países. Como señala César Sepúlveda al hablar de la interposición diplomática en el ejercicio de la protección por parte de las potencias:

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 nativos, y rehusaban arrogantemente sujetarse a las disposiciones internas.²¹

Resulta difícil determinar el conjunto de elementos ponderados para decidir optar por la protección diplomática o directamente a través del uso de la fuerza. Podría pensarse que si la primera instancia no resultaba exitosa, se recurría a la segunda. En algunos casos era así, pero en otros se decidía el envío de fuerzas armadas sin más preámbulos. Sin embargo, muchos de estos casos se identifican más con propósitos de intervención en los asuntos internos de los países, que con actividades estrictamente de protección.

Más adelante se detallará, a manera de ejemplo, la práctica de Estados Unidos a este respecto. Por el momento, baste señalar que por la conjunción de diversas circunstancias, en el siglo XIX se encuentra un mayor número de casos que las propias naciones identifican como de protección a sus nacionales en el exterior. Sherwood Dunn

²¹ Véase César Sepúlveda, *Derecho Internacional*, México, Porrúa, 1986, p. 243.

y Borchard²² señalan como causas principales de lo anterior que no es sino hasta el siglo XIX que los diferentes Estados desarrollan un cuerpo legal para regir el trato a los extranjeros y que es entonces cuando la protección de los intereses económicos de los nacionales en el exterior cobra gran importancia como consecuencia de la expansión del capitalismo.

Estas explicaciones no son exactas. Es cierto, como se analiza en el último apartado de este capítulo, que los países empiezan a desarrollar un cuerpo legal para regir el trato a los extranjeros en el siglo XIX, pero ese desarrollo debió haber servido precisamente para evitar el empleo de la fuerza o las interposiciones diplomáticas, ya que por la existencia de normas relacionadas con los extranjeros, éstos podían haber solucionado sus reclamos mediante los instrumentos jurídicos que los Estados donde se encontraban les proporcionaban, sin recurrir *a priori* a la protección de su país. No puede negarse que la proliferación de intereses económicos como resultado de la expansión del capital influyó en la necesidad de proteger a un mayor número de ciudadanos en el exterior, pero es necesario matizar esto y agregar otros elementos.

Hay que recordar que en el siglo XIX las colonias españolas en América se independizaron, lo que llevó al surgimiento de nuevos Estados en el ámbito internacional que, sin embargo, no ingresaron en el mismo nivel ni con los mismos derechos en la práctica que las naciones europeas. Las naciones preponderantes eran las europeas (y los Estados Unidos, que se manifestaban con creciente poderío) por lo que éstas dictaban las normas en Derecho Internacional y, por consiguiente, los términos en que se debían dar sus relaciones con otras partes del mundo. Aunque este Derecho Internacional había sido, en realidad, de origen europeo, había sostenido hasta entonces una perspectiva universal bajo la teoría del derecho natural. En cambio, en el siglo XIX

... no sólo se reconoció como fenómeno histórico el origen europeo del derecho público, sino que las normas establecidas a este respecto por las civilizaciones avanzadas de Europa tenían que ser impuestas a los demás. Las costumbres europeas sobre las cuales se basaba el derecho internacional habían de convertirse, por fuerza y decreto, en normas que los demás tenían que acatar como ley, si querían incorporarse a esta comunidad en calidad de estados soberanos.²³

²² En sus obras, Frederick Sherwood Dunn. *The protection of nationals. A study in the application of International Law*, Virginia, Ladd, 1932 y Edwin M. Borchard, *The Diplomatic protection of citizens abroad or The Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1919.

²³ Kaplan y Katzenbach, *op. cit.*, p. 80.

De esta manera, las grandes potencias no vacilaron en buscar imponer su sistema de valores y cultura a los otros países y, a partir de ello, decidieron menospreciar lo que no se ajustara a su patrón de comportamiento. De ahí también que consideraran que, al encontrarse en el extranjero, sus nacionales debían gozar del mismo tipo de derechos existentes en sus países, y cuando esto no ocurría, calificaran al Estado en cuestión de incumplimiento con el “patrón mínimo de derechos” que debía otorgarse a los extranjeros y, por consiguiente, procedían a la reclamación. Esto llevó a que de antemano se estimara que, por el hecho de no compartir sus mismos valores, otras naciones no cumplían con el mencionado “patrón mínimo” y por tal motivo consideraban inútil acogerse a las leyes del lugar para defender sus derechos, así que procedían directamente a presentar reclamaciones diplomáticas para satisfacer sus demandas. Este menosprecio por los sistemas de derecho no europeos, aunado al menor poderío de los países recientemente independizados de España y en general de las naciones de África y Asia, permitió el florecimiento de la política de intervención que fue plenamente aceptada y legitimada por las potencias en su relación con los países más débiles. Esta política se basó en la necesidad de asegurar la ampliación de sus mercados, objetivo que compartían todas las naciones más desarrolladas, únicamente bajo condición de que tal intervención no afectase en grado importante los intereses inmediatos de otras grandes potencias.

Kaplan y Katzenbach expresan claramente lo anterior al señalar que durante el siglo XIX

las grandes naciones compartían una filosofía económica semejante, consideraban de manera análoga al individuo y tenían puntos de vista parecidos en cuanto a política nacional. . . Poca era la necesidad que tenían de insistir entre ellas en el cumplimiento de estas normas porque cada una estaba convencida de que dichos principios servían a su bienestar social. Era escaso el deseo de comunicar los beneficios de la civilización europea al mundo no europeo. . . Pero las grandes naciones europeas deseaban convertir al mundo no europeo en mercado seguro para ellas, donde pudiese ganarse algo. Esto supuso distintos grados de intervención en los países tecnológicamente menos desarrollados, para reclamar el pago de deudas, proteger a sus súbditos y sus propiedades, y asegurar a estos últimos un mínimo de justicia de tipo occidental. Según las circunstancias, las formas de intervención iban desde el desembarco *ad hoc* de tropas, hasta distintos modos de control: colonias, dominios, dependencias, protectorados, mandatos, fideicomisos, etcétera.²⁴

²⁴ *Ibid.*, pp. 55-56.

Como se ha visto, las actividades de protección de nacionales y sus intereses en el exterior durante el siglo XIX obedecieron a varios factores que podrían resumirse de la siguiente manera: El surgimiento de nuevos Estados y la identificación de éstos como mercados importantes dentro de una creciente expansión del capitalismo, motivó el desplazamiento de ciudadanos de las potencias con propósitos de concertación de diversos negocios, cuya buena marcha y generación de altos rendimientos se consideró un asunto de la incumbencia directa de los Estados a los que pertenecían estos nacionales. Aunada a la concepción que las potencias tenían de los países de menor desarrollo, esta prioridad permitió el florecimiento de políticas de intervención, generalmente amparadas en el derecho de protección a sus ciudadanos, que en estricto sentido sólo debía ejercerse a partir de un daño no reparado, pero que en realidad se utilizó para promover en general los intereses económicos de sus ciudadanos e incluso los intereses políticos del propio Estado. Este ambiente facilitó la interposición diplomática para solicitar tratos privilegiados a los ciudadanos de países poderosos en la solución de sus demandas. A su vez, la permisibilidad en Derecho Internacional del recurso a la guerra y a la solución violenta de los conflictos interestatales legitimó el ejercicio de la protección por medio del uso de la fuerza.

La incorporación de todos estos elementos explica con mayor claridad el tipo de protección prevaleciente en el siglo XIX. Debe quedar claro, sin embargo, que la mayoría de estas actividades se refirieron a reclamaciones promovidas por los países dominantes de la época (Europa y Estados Unidos), frente a otros más débiles (básicamente de América Latina, que era la región donde estaban surgiendo nuevos Estados independientes), casi siempre con el propósito de apoyar la expansión y consolidación de los intereses económicos de sus ciudadanos.

De esta manera, la falta de una reglamentación específica sobre los alcances y límites de la actividad de protección, aunada a las condiciones internacionales prevalecientes en la época, condicionaron que, en una primera etapa, surgiera una forma de protección del Estado a nacionales en el exterior que podría calificarse de "viciada"; pues en vez de contribuir a facilitar las relaciones entre los Estados, promovió la comisión de actos abusivos o francamente intervencionistas.

En síntesis, en esta primera etapa, la protección es un asunto de los agentes diplomáticos, más que de los consulares y por tanto no es necesario aún hacer una distinción entre protección consular y protección diplomática. Por lo demás, esta primera forma de protección

ejercida por el Estado, se entendía formalmente sólo en términos de una reclamación a un Estado, por algún daño que en éste le hubiese ocurrido a uno de sus nacionales, y sin que necesariamente dicha reclamación hubiese sido el resultado de una negativa a reparar el daño por parte del Estado responsable. Muchas veces se presentaron demandas incluso antes de que el extranjero hubiese acudido a las instancias de justicia locales. Se trataba simplemente del reconocimiento del derecho de un Estado de reclamar a otro por un daño del que este último fuese responsable, aceptándose también la posibilidad de que la satisfacción requerida se buscara por medio del uso de la fuerza.

c. La práctica de la protección por medio del uso de la fuerza en el siglo XIX

A lo largo de la historia, diversos individuos y comunidades recurrieron al uso de la fuerza para castigar agravios que les habían sido infligidos. Tales actividades generalmente se justificaron en nombre de la legítima defensa o la protección de los propios derechos e intereses. El uso de la fuerza fue algo más o menos común en la práctica, aunque no por ello dejó de ser condenable en muchas ocasiones, principalmente cuando, al amparo de un supuesto derecho de protección, se usó de la violencia para propósitos injustificables. Lo anterior se observa claramente en varios casos ocurridos principalmente durante el siglo XIX, e incluso el XX, en los que diversos Estados poderosos intervinieron en los asuntos internos de países más débiles, con el pretexto de proteger las propiedades e intereses de sus nacionales.

La política de protección seguida por Estados Unidos durante varios años resulta ilustrativa de este uso de la fuerza, y que consideramos ocasionó gran daño a la imagen de la actividad de protección por parte del Estado, debido a los efectos nocivos que produjo en las relaciones internacionales y en la propia seguridad de los países que resultaron agredidos. Se tomó como marco de referencia la obra escrita por el norteamericano Milton Offut en 1928, denominada *The Protection of Citizens Abroad by the Armed Forces of the United States*,²⁵ que describe con amplitud la actividad de protección realizada por este país durante los años de 1813 a 1927, principalmente en el área de América Latina.

En esta obra queda de manifiesto que los Estados Unidos enviaron con frecuencia tropas a diversos países, esgrimiendo como justi-

²⁵ Milton Offut, *The protection of citizens abroad by the armed forces of the United States*, Baltimore, The John Hopkins Press, 1928.

ficación la protección de las vidas y propiedades de sus ciudadanos en el exterior, aunque en realidad muchas veces se trató —aunque esto no lo acepta el autor— de actos de intervención en los asuntos internos de otras naciones, para lograr que el desarrollo de los acontecimientos fuera favorable a los intereses de Estados Unidos.

Estas actividades de protección representaron, en general, una violación a la soberanía territorial de los lugares en donde desembarcaron militares estadounidenses, pues sólo en pocas ocasiones los desembarcos contaron con la aprobación de las autoridades del lugar. De los 28 casos de protección que según el autor fueron ejercidos por medio del uso de la fuerza en América Latina durante el siglo XIX, sólo siete obtuvieron la mencionada autorización.²⁶

En la mayoría de los casos, esta violación a la soberanía no tuvo una justificación real, pues generalmente los militares norteamericanos desembarcaron en territorios extranjeros no porque se hubiese causado un perjuicio a un ciudadano estadounidense, sino “en prevención” de que tal daño ocurriera. Dentro de esta categoría se encuentran más de la mitad de los casos reseñados (que son 21), incluyendo los siete ya mencionados.²⁷ Del resto de los casos de protección que se reseñan, sólo dos fueron resultado del arresto de ciudadanos

²⁶ En 1858, el gobierno de Montevideo, Uruguay, solicitó la ayuda extranjera para proteger las vidas y los intereses de extranjeros ante el levantamiento en armas de una facción política.

En 1865, 1873 y 1885 los respectivos gobiernos de Panamá autorizaron la protección de los intereses norteamericanos por militares estadounidenses.

En 1868, el gobierno de Uruguay solicitó la protección militar de Estados Unidos de los ciudadanos norteamericanos y sus propiedades.

En 1895, el alcalde de Bocas del Toro, Colombia, dio permiso para que los militares estadounidenses protegieran la agencia consular de EEUU en el lugar, así como las propiedades de norteamericanos ante la falta de seguridad en esa población.

En 1899, el presidente de Nicaragua solicitó la ayuda militar de EEUU para proteger los intereses de sus ciudadanos.

²⁷ En los años 1822, 1823 y 1825, hubo siete desembarcos en la isla de Cuba a fin de exterminar grupos de piratas.

En 1855, desembarco de tropas en Montevideo, Uruguay, con el fin de proteger las vidas y propiedades norteamericanas ante el surgimiento de una revuelta popular.

En 1856, desembarco de tropas en Panamá para proteger la estación del ferrocarril interistmico de una insurrección popular.

En 1860, desembarco de tropas en Panamá a fin de proteger la estación del ferrocarril interistmico de una insurrección popular.

En 1868, desembarco en el puerto de Aspenwall, Colombia, para proteger a los pasajeros y mercancías en tránsito, pues se temía un levantamiento como resultado de la reciente muerte del presidente de ese país.

En 1873, desembarco de tropas en Panamá para proteger a los ciudadanos estadounidenses y sus propiedades ante disturbios políticos.

En 1885, envió de fuerzas a Panamá a fin de evitar el bloqueo de la vía del ferrocarril interistmico por parte de grupos revolucionarios.

En 1891, envió de tropas a Chile para proteger el consulado de EEUU y a las personas que se habían refugiado en él durante una guerra civil en ese país.

norteamericanos; es decir, consecuencia efectiva del deseo de interceder en favor de sus nacionales.²⁸

Estas actividades de protección de Estados Unidos no sólo violaron la soberanía territorial de otros países, sino que incluso llegaron a intervenir en sus asuntos internos, impidiendo en varias ocasiones el ejercicio del derecho de autodeterminación de los gobiernos y su población. Como ejemplos pueden señalarse el bombardeo a San Juan del Norte, Nicaragua, en 1854, en represalia porque se le había pedido a una empresa estadounidense retirarse del lugar; o bien el desembarco de fuerzas militares en Haití en abril de 1891, a fin de controlar una sublevación de trabajadores negros.

Aunque Offut señala que todos los desembarcos obedecieron a la necesidad de proteger las vidas e intereses de estadounidenses, al analizar cada uno de los casos que el autor reseña, surgen dudas de que el desembarco haya sido en realidad un pretexto para cambiar el curso de los acontecimientos políticos del lugar. La mayoría ocurrieron en lugares donde existían revueltas populares, guerras civiles o golpes militares, y en ocasiones el propio Offut acepta que gracias al envío de fuerzas militares estadounidenses, los rebeldes pudieron ser controlados. Esta es su opinión en el caso del desembarco de militares norteamericanos en Río de Janeiro, Brasil, en enero de 1894, ante el levantamiento de una parte de los oficiales de Marina en contra del gobierno.

Así pues, de los casos ocurridos en América Latina en el transcurso del siglo XIX que Offut señala (sin mencionar dos que se dieron en México y que no se detallan aquí ya que el caso mexicano será analizado en la segunda parte del libro), es difícil concluir que se trata de verdaderos casos de protección. Que Estados Unidos los haya considerado como tales y que bajo esa bandera haya intervenido, es otra cosa, pero aunque en el siglo pasado todavía el Derecho Internacional permitía el uso de la fuerza en el ejercicio de la protección, teóricamente esta acción debía obedecer a un daño específico ocasionado a un nacional en el exterior, y al que el Estado responsable no hubiese proporcionado una reparación.

Al igual que otras instituciones del Derecho Internacional, el ejercicio de la protección es reflejo de la realidad política del mundo y de

²⁸ En 1824, desembarco en Foxardo, Puerto Rico, para exigir a las autoridades del lugar expresaran públicamente perdón por haber arrestado a un oficial norteamericano que había ido a investigar acerca de los piratas.

En 1831, desembarco en las islas Falkland (Malvinas) para obligar a las autoridades a liberar a la tripulación de una nave mercante estadounidense que había sido arrestada por pescar en aguas de dichas islas sin la autorización de Argentina.

la correlación de fuerzas en un momento dado. De esta manera, el constante uso de la fuerza por parte de Estados Unidos durante sus “actividades de protección” en el siglo XIX debe entenderse dentro del contexto de una nación que buscaba ampliar su territorio y su influencia en el mundo, principiando por el propio Continente Americano, que siempre han considerado como “reservado a ellos por Dios” para extender sus ideas y su control.

Como indica José Fuentes Mares,²⁹ el siglo XIX marcó el inicio del expansionismo angloamericano, amparado bajo la idea de un “destino manifiesto”,³⁰ que habría de permear toda la política exterior norteamericana. En estos años se fue arraigando cada vez más la idea de que la Providencia había escogido al pueblo americano como guardián de lo bueno frente al amago de los malos. Por ello, como señala Arthur Schlesinger: “En algunas de nuestras declaraciones oficiales (de Estados Unidos) se aprecia implícita la convicción de que Estados Unidos, por su intrínseca superioridad moral, es juez del mundo, jurado y ejecutor, y que, donde las cosas anden mal, es misión americana restablecerlas al bien. . .”³¹

Ante tan claras y rotundas convicciones, la actividad de protección no pudo evitar verse permeada por ellas. En realidad, la posibilidad amparada por el Derecho Internacional de proteger, incluso por la fuerza, las vidas, propiedades, y derechos de sus nacionales en el exterior, se conjugaba a la perfección con los principios rectores de la conducta norteamericana y podía utilizarse como el soporte internacionalmente legal de muchas de sus acciones en el mundo. Además, al no encontrarse claramente delimitado el derecho de protección, fácilmente podía confundírsele con el concepto de defensa de su seguridad, comúnmente esgrimido por Estados Unidos para justificarse. Como indica Sidney Lens:

... los conceptos de seguridad continental y defensa propia desempeñaron, y desempeñan todavía, significativa función en la historia del expansionismo norteamericano. Cada acción expansionista en la historia americana ha sido camuflada bajo la retórica de la legítima defensa.³²

²⁹ En *Génesis del expansionismo norteamericano*; México, El Colegio de México, 1980.

³⁰ Este término, acuñado por un periodista norteamericano en la década de 1840, resumía la certeza que desde hacía tiempo tenía el pueblo norteamericano de su ejemplaridad y superioridad, por lo que Dios los había elegido para llevar sus “dones” a los descarriados y así actuar en servicio del “bien” y en perjuicio de los “malvados”.

³¹ Citado por Fuentes Mares en *op. cit.*, p. 36.

³² Citado por Fuentes Mares en *op. cit.*, p. 153.

De cualquier manera, las actividades “de protección” de Estados Unidos (y los países de Europa) fueron una realidad y eso desencadenó una reacción de los países latinoamericanos en contra de tales prácticas, lo que constituyó el inicio de un proceso que aún dura en nuestros días, tendiente a transformar los conceptos y las normas relacionadas con la actividad de protección a nacionales en el exterior, a fin de hacerla compatible con el debido respeto de los derechos humanos y con la soberanía de cada país.

d. Evolución de los derechos de los extranjeros y surgimiento del Derecho Internacional Privado

Antes de analizar la reacción que provocó en América Latina el ejercicio de la protección a través de instancias diplomáticas o por medio del uso de la fuerza, es importante revisar brevemente la manera como evolucionaron los derechos de los extranjeros hasta el siglo XIX, y vincularla con el surgimiento del Derecho Internacional Privado en esa misma centuria. Ambos temas —principalmente en la actualidad— están estrechamente relacionados con los alcances y límites de la actividad de protección a nacionales en el exterior.

Como ya se había señalado, desde la Grecia Clásica se encuentran instituciones relacionadas con los extranjeros que se modificaron con el paso del tiempo. Se mencionó también que durante la Edad Media y concretamente con el desarrollo del sistema feudal, el principio de la territorialidad de la ley se fue consolidando, de manera que se aplicaba la misma ley a todos los habitantes de un determinado territorio, independientemente del grupo racial al que pertenecieran. En la práctica, esto se tradujo en que todos los habitantes de un feudo eran vasallos del señor feudal y quedaban sometidos a sus dictados, conservando únicamente los derechos que él disponía. Por otra parte, cuando un vasallo, con el permiso previo de su señor feudal, se trasladaba a otro feudo, era considerado como extranjero y por tal motivo quedaba sometido a una serie de tributos que se conocían como “derecho del extranjero” o “derecho de aubana” (aubana significaba extranjero). Entre éstos puede señalarse la imposibilidad de heredar o de convertirse en testamentario y, por tanto, el derecho del señor feudal de tomar las propiedades del extranjero cuando éste muriera.³³

Muchas de las restricciones feudales del extranjero fueron retenidas en principio entre los siglos XV y XIX, aunque paulatinamente se

³³ Edwin M. Borchard, *op. cit.*, p. 34.

redujo la severidad de su aplicación y, en algunos casos, comenzó una relativa aceptación del extranjero. Por ejemplo, desde el siglo XIV la monarquía francesa comenzó a otorgar “cartas de naturalización”, a los extranjeros y redujo los derechos de aubana.³⁴

Sin embargo, no fue sino hasta la Revolución Francesa que la Asamblea Constituyente de 1790 suprimiría el “derecho de aubana” y el “derecho de detracción” —impuesto aplicado a la propiedad de extranjeros. Un año más tarde, la Constitución Francesa de 1791 proclamaría la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros, lo que impulsaría el inicio de una nueva era en la condición de los extranjeros, que habría de ser compartida posteriormente por otros Estados.³⁵

Durante el siglo XIX, con la propagación de las ideas de la Revolución Francesa sobre los derechos del hombre y el predominio de una corriente de pensamiento positivista, algunos Estados fueron incorporando a sus sistemas de derecho disposiciones que indicaban la igualdad de acceso a la justicia, tanto de los nacionales como de los extranjeros que se encontraban en su territorio. No obstante, la mayoría de tales Estados no estaban dispuestos a conceder a los extranjeros toda la gama de derechos de que gozaban sus nacionales, por lo que se fueron creando dentro de cada sistema jurídico disposiciones que indicaban las limitaciones en el goce de derechos de los extranjeros y, en general, para distinguir claramente a los propios ciudadanos de los extraños, se dispuso en detalle la manera de adquirir la nacionalidad en cada uno de los Estados.

Con estos cambios, quedó reflejado lo que podría calificarse de desplazamiento de la jurisprudencia ética de los siglos XVII y XVIII por el positivismo. Esta nueva doctrina separó formalmente el derecho internacional del municipal, rechazando el criterio anterior de que ambos eran parte de un sistema legal universal. En ese momento, todos los problemas que daban pie a litigios particulares por contratos celebrados en países extranjeros, quedaron separados del antiguo Derecho de Naciones para quedar incorporados a las distintas leyes nacionales. Tal evolución del derecho interno en los diferentes países facilitó la identificación de los nacionales y los extranjeros, a la vez que permitió a estos últimos, si no gozar de todos los derechos de los nacionales, sí ir accediendo progresivamente al mismo sistema de justicia a que podían acudir los primeros. Sin embargo, esto no resolvió todos los problemas legales suscitados por el cada vez mayor movimiento internacional de personas e intereses económicos.

³⁴ Leonel Pérez Nieto Castro, *Derecho Internacional Privado*, México, Harla, 1980, p. 74.

³⁵ *Ibid.*, p. 75.

Como resultado de lo anterior, surgió el Derecho Internacional Privado,³⁶ que puede conceptualizarse, a partir de una síntesis de las diferentes definiciones de varios autores, como el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público que tienen por objeto determinar las condiciones de adquisición de la nacionalidad, los derechos de los extranjeros y principalmente los criterios para resolver los conflictos de leyes entre los Estados, con motivo de la posibilidad de aplicación de más de un sistema jurídico en una situación legal determinada, en la que intervienen personas o intereses extranjeros. Fue así como

el derecho internacional privado (que los norteamericanos llaman conflicto de derechos) se desvinculó del derecho internacional propiamente dicho, o derecho internacional público, como suele llamársele. Los estados quedaron libres para dictar —con amplias, aunque quizás concretas limitaciones— sus propias disposiciones relativas a la aplicación del derecho extranjero por sus tribunales, a modificar el derecho comercial y a legislar sobre las numerosas reclamaciones que se planteaban en alta mar... (Sin embargo)... el cambio no fue tan radical como parece, porque, de hecho, siguieron invocándose las normas comunes en los tribunales municipales, y sólo poco a poco fueron siendo modificadas por la legislación...³⁷

Según J. P. Niboyet,³⁸ uno de los autores clásicos sobre Derecho Internacional Privado, en el presente siglo cada país posee su propio Derecho Internacional Privado, es decir, su propio conjunto de normas sobre nacionalidad, condición de extranjeros en su territorio y la manera de solucionar los conflictos de leyes; por lo que las soluciones que cada país proporciona en los casos de duda sobre qué legislación aplicar en una situación en que intervengan personas, bienes o intereses extranjeros, puede ser muy diferente.³⁹ Así, el autor señala que por la falta de un Derecho Internacional Privado verdaderamente internacional en sus fuentes, cada país da a los conflictos la solución que, acertada o equivocadamente, le parece mejor.

Sin embargo, como resultado de la preocupación de los Estados por uniformar los medios de solución de conflictos de leyes, se generaron

³⁶ De acuerdo con Jesús Ferrer Gamboa en *Derecho Internacional Privado. Curso Gráfico*, México, Limusa, 1985, el estadounidense Story fue el primero en usar el término Derecho Internacional Privado en 1834, mientras que el francés Foelix publica en 1843 una obra con el título "Derecho Internacional Privado".

³⁷ Kaplan y Katzenbach, *op. cit.*, p. 84.

³⁸ Ver J. P. Niboyet. *Derecho Internacional Privado*, México, Nacional, 1960. Traducción al español y adiciones por Andrés Rodríguez Ramón.

³⁹ *Ibid.*, pp. 304-305.

desde el siglo XIX, principalmente en América Latina, movimientos tendientes a establecer convenciones internacionales sobre Derecho Internacional Privado.⁴⁰ Más adelante se hará referencia a los resultados obtenidos; lo que importa señalar aquí es que para efectos del ejercicio de la protección a nacionales en el exterior, básicamente a nivel consular, resulta indispensable en la actualidad conocer los principios básicos de Derecho Internacional Privado, por lo que se ha hablado en este capítulo de su surgimiento.

⁴⁰ Véase Leonel Péreznieta Castro, *op. cit.*, pp. 189-190.

CAPÍTULO II

NUEVAS INTERPRETACIONES SOBRE LA PROTECCIÓN A NACIONALES EN EL EXTERIOR. SIGLOS XIX Y XX

A. LA ACTITUD LATINOAMERICANA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS POTENCIAS EN ACTIVIDADES DE PROTECCIÓN

a. *Carlos Calvo y su doctrina*

En 1868, el Ministro Plenipotenciario de la República de Argentina, Carlos Calvo, publica la primera edición de su libro *El derecho internacional teórico y práctico*, con el que habría de recoger la opinión americana sobre la evolución del derecho internacional, proyectándola en Europa, ya que la última edición de esta obra (aumentada en seis volúmenes) apareció en francés en 1896. Aunque ésta no es la única publicación de Calvo, se considera que en ella establece principios importantes, por los que el diplomático y escritor argentino habría de adquirir renombre internacional hasta nuestros días.

En términos generales, Carlos Calvo se opone a las políticas de intervención ejercidas por las potencias, señalando literalmente que "... 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 de parte de los gobiernos".¹ A partir de dicha condena a la intervención y al concentrarse en la parte específica del trato a ciudadanos de otros países, proclama que los extranjeros no deben recurrir en ningún caso a la interposición diplomática de su país. Agrega que:

... un Estado no puede aceptar responsabilidades por pérdidas sufridas por extranjeros a resultas de guerra civil o insurrección, partiendo de la base de que el admitir la responsabilidad en tales casos, significaría una amenaza para la independencia de los Estados más débiles, que quedarían

¹ Citado por Carlos Arellano García en *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1983, vol. I, p. 250.

sometidos a la posible intervención de Estados fuertes, y crearía una desigualdad injustificable entre nacionales y extranjeros.²

Por otra parte, Calvo indica que los extranjeros no tienen por qué reclamar mayores derechos ni beneficios que aquellos que la legislación interna del país donde radican concede a los propios nacionales, y deben de conformarse con los remedios que proporciona la jurisdicción local. En este sentido, y de acuerdo con lo que señala César Sepúlveda: “[en] la tesis del publicista argentino, sólo se justifica una interposición diplomática cuando el extranjero, después de agotar los remedios locales, ha encontrado una denegación de justicia. De otra suerte, tal interposición resulta sin derecho, y además extemporánea”.³

Aunque no puede decirse que el diplomático argentino haya elaborado una teoría completa sobre la protección a nacionales en el exterior (en el sentido de detallar y analizar todos sus elementos constitutivos), su gran mérito consiste en haber abordado y criticado aspectos medulares del ejercicio de tal protección en el siglo pasado, lo que habría de conducir a las naciones latinoamericanas que apoyaban sus tesis, a iniciar un movimiento orientado a aclarar y regular dentro de cauces más justos el ejercicio de dicha actividad. En términos generales, puede decirse que Carlos Calvo introduce nuevos elementos de juicio para determinar los lineamientos en que debía basarse la protección de nacionales en el exterior. En primer lugar ataca, de manera indirecta pero firme, la vieja y legitimada práctica del uso de la fuerza para solucionar los problemas interestatales, al oponerse a la intervención armada para obtener el cobro de deudas o la solución de reclamos de tipo privado. No condena todo uso de la fuerza armada, pero empieza a erosionar las bases de tal institución, al no admitirla en estos dos casos específicos, que eran los motivos por los que generalmente la empleaban los países poderosos frente a los débiles.

En segundo lugar, Calvo ataca una institución muy en boga en su época: la intervención. No se pronuncia en contra de toda política de intervención, pero condena la más visible y frecuente en esos momentos; la que se manifestaba a través del uso de fuerzas armadas. Esto representa un paso importante que habría de propiciar una posterior revisión y crítica de tal institución.

En tercer lugar, al oponerse al recurso de la interposición diplomática en todos los casos en que un extranjero tuviera una re-

² *Ibid.*, p. 250.

³ Véase César Sepúlveda, *Derecho Internacional*, México, Porrúa, 1986, p. 244.

clamación que presentar, y señalar que para tal efecto debería conformarse con los remedios de la jurisdicción local, Calvo rescata un principio ya existente, aunque no plenamente vigente: el de agotamiento de los recursos locales.

En cuarto y último lugar, el diplomático argentino vincula de una manera más específica la noción de responsabilidad con el ejercicio de la protección. Todavía no desarrolla, como lo harían posteriormente otros autores, una teoría completa sobre lo que ahora se conoce como responsabilidad internacional del Estado, pero al señalar que un Estado no puede aceptar responsabilidad por pérdidas causadas a extranjeros durante una guerra civil o insurrección, introduce la discusión sobre el tema de la responsabilidad de los estados, a partir de un punto neurálgico y extremadamente controvertido en ese momento.

Resulta fácil imaginar que la lucha contra las prácticas de protección establecidas hasta entonces no fue cosa sencilla, ya que desde un principio amenazó importantes intereses de las naciones poderosas. En este sentido, Charles Fenwick nos menciona la reacción norteamericana e inglesa ante la Doctrina Calvo: "Los Estados Unidos, Gran Bretaña y otros países se opusieron a aceptar el principio... [de la no responsabilidad en casos de guerra civil o insurrección]... en una forma tan absoluta. Su actitud los llevó a reconocer el principio, bajo la forma condicional de que un Estado no es responsable por pérdidas causadas a extranjeros por revolucionarios, a menos de que hubiese habido negligencia por parte del gobierno para reprimir la insurrección, o falta de diligencia debida para impedir la comisión de los actos que determinaron la ofensa..."⁴ Sin embargo, de acuerdo con los propios comentarios de Fenwick, los países poderosos se mostraron demasiado exigentes en cuanto a la determinación de la mencionada negligencia o falta de diligencia, pues consideraban que 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 jure, sobre la debilidad inherente a la organización del Estado".⁵

Parece excesiva la insistencia en fincar la responsabilidad del Estado por no ser capaz de reprimir las rebeliones internas, pues si precisamente no era capaz de controlar su surgimiento y evitar daños a

⁴ Citado en Carlos Arellano García, *op. cit.*, p. 250.

⁵ *Ibid.*, p. 250.

la propia organización estatal y a sus nacionales, menos podría calificársele de responsable por los daños que se pudiesen provocar a los extranjeros o sus intereses dentro de los límites de su territorio. De todas maneras, este punto puede ser tema de largas discusiones, y el interés aquí no es confrontar las ideas existentes, sino simplemente presentar algunas muestras de la reacción que provocó la Doctrina Calvo en su tiempo. Pueden encontrarse opiniones que coinciden plenamente con los postulados del jurista y diplomático argentino y otras que lo consideran extremo en sus apreciaciones. En todo caso, para evaluar debidamente a Carlos Calvo, debe tomarse en cuenta que quienes buscan cambiar una situación dada, generalmente asumen posturas radicales que, sólo con el tiempo y la propia confrontación de las ideas, pueden llegar a moderarse y reflejar mejor los intereses de todas las partes.

Por el momento, lo que se desea resaltar es que las proposiciones del argentino Carlos Calvo tuvieron eco entre los países latinoamericanos, ya que les brindaron la oportunidad de luchar por la modificación de prácticas que lesionaban gravemente su seguridad y soberanía. Así, a partir de sus enunciados, varios países latinoamericanos efectuaron modificaciones en sus legislaciones internas, a fin de incluir disposiciones concretas que les sirvieran de fundamento para regular su política respecto a los extranjeros en su territorio. A todas estas disposiciones se les aplica genéricamente la denominación de "cláusula Calvo", pero como bien señala César Sepúlveda, "existen diferencias entre ellas, pues tienen diverso contenido, y de ahí que convenga precisarlas".⁶

b. Los diversos tipos de cláusula Calvo y su inclusión en las legislaciones de países latinoamericanos

1. *La cláusula Calvo legislativa.* Según indica César Sepúlveda⁷, en estricto rigor técnico debe reservarse la denominación de "cláusula Calvo" para calificar una disposición que se inserta en un contrato celebrado entre un extranjero y el gobierno del país de residencia, por lo cual ese extranjero queda comprometido a ciertas prestaciones en relación con la protección de su país.

No obstante lo anterior, el autor señala que puede denominarse cláusula Calvo legislativa a aquellas disposiciones que han sido emitidas en forma de legislación por los países de América Latina y que

⁶ En *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 244.

⁷ *Ibid.*, pp. 244-245.

de una u otra manera incorporan las tesis de Calvo con respecto a los extranjeros.

El contenido de estas disposiciones legislativas no es uniforme; algunas prescriben que no se aceptará ninguna reclamación de extranjeros, excepto en los casos y formas a disposición de los nacionales; otras señalan que el extranjero podrá recurrir a la interposición diplomática sólo en el caso de una denegación de justicia; en otras más se prescribe específicamente que no debe demandarse ninguna indemnización del gobierno por daños sufridos en la persona o propiedades de los extranjeros durante disturbios civiles. En todo caso, según Sepúlveda, el denominador común de todas ellas es que los extranjeros deben quedar satisfechos con la jurisdicción local y que únicamente pueden recurrir a su gobierno para protección cuando hayan sufrido una denegación de justicia.

2. *La cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales.* Ésta es en estricto sentido una cláusula, pues no se refiere a una legislación de tipo general, sino a la disposición que aparece inserta en un contrato entre el extranjero y el gobierno, y por medio de la cual el extranjero se obliga a agotar todos los recursos que ofrece la jurisdicción del país, antes de intentar la ayuda de su gobierno.

3. *La cláusula Calvo como renuncia la protección diplomática.* De acuerdo con el maestro Sepúlveda,⁸ ésta es propiamente la llamada cláusula Calvo y se refiere a la declaración inserta en un contrato suscrito por un extranjero, en la que renuncia a la protección del gobierno del país del que es originario. Como puede apreciarse, se trata de una cláusula que, a diferencia de la anterior o de las disposiciones legislativas mencionadas en primer término, resulta de una gran contundencia pues, sin señalar ninguna otra condición, directamente obliga al extranjero a renunciar a la protección de su país. Como podrá suponerse, es también la que ha sido más fuertemente atacada por los representantes de países poderosos.

Cuando se trate el caso de México se verá cómo dicho país logró el mejor acabado técnico de dicha cláusula, pues las especificaciones que le adicionó le han permitido contrarrestar eficazmente las impugnaciones. Por el momento, baste decir que el principal argumento esgrimido por quienes se han opuesto a la validez de la cláusula, ha sido que el otorgamiento de la protección a sus nacionales es un derecho irrenunciable de cualquier Estado, por lo que el hecho de que el extranjero renuncie a esta protección, no invalida la posibilidad de que su Estado la ejerza. En realidad, este asunto suscitó gran controversia

⁸ *Ibid.*, p. 247.

durante mucho tiempo, y aunque en los últimos años no ha surgido una discusión importante al respecto, esto no quiere decir que exista consenso sobre la validez de la cláusula.

c. Las Conferencias Internacionales Americanas y la afirmación de los principios de Calvo

Los países latinoamericanos que habían coincidido con Calvo sobre los principios que debían regular el ejercicio de la protección de nacionales en el exterior, también propugnaron en el ámbito de las conferencias internacionales americanas porque éstos fueran aceptados y aplicados en el contexto de las relaciones entre América Latina y los Estados Unidos. De esta manera, se buscaba lograr que, al menos en el Continente Americano, se establecieran nuevas reglas en cuanto a los derechos de que gozarían los extranjeros y a las condiciones que deberían cumplirse antes de que los Estados pudiesen ejercer la protección de sus nacionales. A continuación se indican los logros obtenidos durante las Conferencias Internacionales Americanas.

Durante la Primera Conferencia celebrada en Washington, D. C. (1889–1890) se recomendó al final de la misma que se reconociese como principio de Derecho Público Americano, la igualdad civil entre nacionales y extranjeros. Con base en lo anterior, en la Segunda Conferencia, celebrada en México, D. F. (1901–1902) se logró la firma de una Convención sobre Derechos de Extranjería, que aunque la delegación norteamericana se abstuvo de firmar, constituyó un adelanto en relación con la conferencia anterior. En dicha Convención, quedaron incorporados tres de los principios básicos enunciados por Calvo. En primer lugar, se estableció la igualdad jurídica de nacionales y extranjeros; en segundo, se consideró como un acto de fuerza mayor —que por consiguiente no era de la responsabilidad de los gobiernos— a los daños causados por actos revolucionarios, siempre que las autoridades constituidas hubiesen cumplido con su deber; y en tercer lugar, se admitió que la reclamación diplomática es procedente sólo en los casos de denegación de justicia.

Desafortunadamente, en contraposición a este avance y como señala Carlos Arellano García,⁹ debido a la inexperiencia de los delegados de las repúblicas latinoamericanas, éstos aceptaron firmar un Tratado sobre Reclamaciones por Daños Pecuniarios, de sumo interés para Estados Unidos "... que, en la práctica, venía a crear un órgano

⁹ En *Derecho Internacional Público, op. cit.*, tomo II, p. 483.

permanente para absolver toda clase de demandas que, por razones de hecho, serían casi exclusivamente de ciudadanos norteamericanos". Así, por un lado, los delegados latinoamericanos firmaban una convención que enunciaba la manera como debían tratarse las reclamaciones privadas de extranjeros, pero por otra parte, accedían a suscribir un tratado que establecía un órgano jurídico regional que atendería todas estas reclamaciones, pero sin que se le obligara de antemano a reconocer los principios por los que propugnaban los latinoamericanos.

En la Cuarta Conferencia celebrada en Buenos Aires (1910), nuevamente se discutió el asunto de las reclamaciones pecuniarias, y se llegó a la firma de una Convención sobre el particular que ya logró incorporar el punto de vista de los países de América Latina, pues indicaba que cuando el caso lo mereciera por su monto, debía recurrirse al arbitraje, explicándose que dicho sistema no excluía la obligación de recurrir primero a los tribunales locales para agotar los recursos que las leyes señalasen, de manera que el arbitraje se aplicara cuando el recurso diplomático fuera justificado; es decir, solamente en los casos de denegación de justicia. En esta Convención, Estados Unidos incorpora y acepta dos de los principios de Calvo: el del agotamiento de los recursos locales y el de protección diplomática sólo en casos de denegación de justicia.

Durante la Quinta Conferencia celebrada en Santiago de Chile en 1923 (y a la que México decidió no asistir pues concurrían los representantes diplomáticos de las repúblicas americanas acreditadas ante Estados Unidos y, en ese momento, el gobierno mexicano no era reconocido por el de Washington), se resolvió encomendar a la Junta Interamericana de Jurisconsultos, la determinación de los derechos civiles y garantías individuales de los extranjeros, con las excepciones que tuviesen cabida y los recursos a que hubiese lugar para castigar la violación de los mismos.

Como resultado de lo anterior, en la Sexta Conferencia celebrada en La Habana (1928), se firma una convención relativa a la condición de extranjeros, que establece, en esencia, que los Estados deben reconocer a los extranjeros las mismas garantías individuales que reconocen a sus nacionales.¹⁰

Durante la Séptima Conferencia celebrada en Montevideo en 1933, ya se maneja específicamente el concepto de responsabilidad internacional del Estado, y se recomienda a la Comisión Jurídica Interamericana proponer las normas, tomando en cuenta lo elaborado por la

¹⁰ Véase *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington, Fundación Carnegie para la Paz Internacional, 1938, pp. 302-367.

Liga de las Naciones. Los países latinoamericanos propugnaron porque se tomaran en cuenta los principios de Calvo en la elaboración de las normas y promovieron la aceptación de los principios de no intervención y de solución pacífica de controversias que más tarde, en las Conferencias de 1936 y 1948, habrían de aceptarse formalmente.

Después de la creación de la Organización de Estados Americanos en 1948 —que incorporó dentro de un organismo permanente la celebración de las mencionadas conferencias internacionales americanas—, y por la atención que se dio a otros asuntos como el combate al comunismo o la ayuda económica para el desarrollo, la discusión del tema de la responsabilidad internacional del Estado perdió importancia. Sería retomado para su análisis e intento de codificación en el seno de la Organización de las Naciones Unidas. En todo caso, lo relevante de las conferencias internacionales americanas que se han reseñado brevemente, es que llevaron a la mesa de las negociaciones los principios enunciados por Calvo, logrando que se aceptara la necesidad de agotar los recursos locales antes de proceder a invocar la protección diplomática, y que se recurriera a ésta sólo en caso de denegación de justicia. Lo anterior, aunado al reconocimiento de los principios de no intervención y solución pacífica de controversias, constituyó un nuevo marco de referencia para la práctica de protección a nacionales en el exterior, que paulatinamente habrían de reconocer otras naciones no americanas, consolidando así la incorporación de estos principios al conjunto de los que conforman actualmente el Derecho Internacional Público.

d. Los conceptos de agotamiento de los recursos locales y de denegación de justicia; su significado y alcance

A partir de que comienzan a manejarse con más frecuencia los conceptos de agotamiento de los recursos locales y de denegación de justicia, surgen en el siglo XIX, problemas de interpretación que no son sino el reflejo de los intereses por los que propugnan en sentidos opuestos los países poderosos y los débiles.

En cuanto al concepto de agotamiento de recursos locales, de acuerdo con César Sepúlveda,¹¹ “Calvo no había hecho sino recapitular un principio bien conocido y aceptado desde Westfalia, pero que desgraciadamente había sido hecho a un lado con frecuencia, por un motivo o por otro”. Este concepto significa que, antes de solicitar la

¹¹ En *Derecho Internacional*, *op. cit.*, p. 245.

protección de su gobierno para lograr la reparación a un daño que le ha sido ocasionado, el extranjero debe recurrir primero a las instancias de justicia que ofrece el Estado en que se encuentran él o sus intereses, hasta agotarlas; es decir, hacer uso de todas hasta llegar a la última y más alta. Como señala el maestro Sepúlveda en otra de sus investigaciones,¹² el recurso a los medios locales es una de las normas cardinales del Derecho Internacional, porque a fin de no lesionar la soberanía del Estado, sustrae de la jurisdicción de los tribunales internacionales actos que puede el Estado reparar, evitando así que se conviertan en fuente de controversia internacional. Al parecer, el concepto de agotamiento de recursos locales siempre ha tenido el mismo significado pues no se encuentran evidencias de otras interpretaciones. Sin embargo, la confusión surgió por la diferente connotación que se intentó dar al concepto de denegación de justicia y que está íntimamente ligado al que nos ocupa.

La denegación de justicia siempre ha implicado una ofensa indirecta a otro Estado, como resultado de lesiones a los intereses de sus nacionales, al haberseles “negado la justicia”. En términos generales, éste es el significado del concepto. No obstante, el problema surgió cuando se trató de determinar qué era justicia denegada, o sea establecer por qué se consideraba que a un extranjero no se le había impartido justicia. En este sentido, Sepúlveda¹³ señala que para los autores de Derecho Internacional que representaban el pensamiento de países poderosos, “cualquier acto indebido de los órganos del Estado que...[lastimara]...en algo a un extranjero,...[era]...denegación de justicia, y por tanto, ilícito internacional”. Sin embargo, este significado tan amplio del concepto no pudo sostenerse por mucho tiempo, pues implicaba un desconocimiento total del concepto de agotamiento de recursos locales.

Los sistemas internos de justicia de los Estados generalmente prevén la posibilidad de que sus instancias de autoridad cometan actos indebidos contra individuos, y para ello proporcionan medios de justicia a los que es posible acudir para que tales actos sean reparados. Éstos son los recursos locales que los extranjeros deben agotar antes de que su Estado pueda intervenir, pues si no han acudido previamente a los medios de justicia que el Estado donde se encuentran les ofrece, difícilmente puede decirse que la justicia les ha sido denegada. En todo caso, ellos mismos se la han negado, al no intentar siquiera

¹² Véase César Sepúlveda, *La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la cláusula Calvo*, México, Tesis, Facultad Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1944.

¹³ *Ibid.*, pp. 28-29.

hacer uso de ella. Es así que al reconocer como principio de Derecho Internacional la necesidad de agotar los recursos locales, fue necesario admitir que la denegación de justicia no podía darse sino una vez utilizados tales recursos. En este sentido, se interpretó el concepto de denegación de justicia como una falla deliberada en la administración de la justicia local, que impida al extranjero, por el simple hecho de serlo, tener acceso a la impartición de justicia.

Sin embargo, la unificación de criterios en torno al concepto de denegación de justicia no fue inmediata, por lo que surgieron controversias, como se verá en el caso de México. Al hablar del marco teórico vigente en la actualidad volverán a mencionarse los conceptos aquí tratados, incorporándolos a un conjunto más amplio de elementos relacionados entre sí.

B. APORTACIONES DE OTROS AUTORES Y PARTICIPACIÓN DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

a. Los autores europeos y norteamericanos de principios del siglo XX: desarrollo de la teoría de la responsabilidad internacional y de la protección

Aunque la práctica de protección a nacionales en el exterior no estuvo regulada por un conjunto claramente definido y aceptado de normas de procedimiento hasta el siglo XIX, se hablaba de tal derecho de protección y se actuaba con base en él. Su fundamento era la obligación del Estado de buscar que los daños a sus ciudadanos en el exterior obtuvieran una reparación y una no bien delimitada noción de responsabilidad de los Estados por los perjuicios que en su territorio se ocasionaran a nacionales de otros países, y que los obligaba a proporcionar alguna satisfacción.

Estas ideas que ya había manejado Vattel y que los Estados entendían de manera general, no tuvieron una mayor elaboración teórica sino hasta los inicios del presente siglo. Surgen entonces autores europeos y norteamericanos que se ocupan del tema. La novedad es que lo hacen principalmente a partir del concepto de responsabilidad internacional del Estado, que es la otra cara de la moneda de la actividad de protección. Es decir, estos autores ya no parten del derecho de protección de ciudadanos e intereses de un Estado, sino de la obligación de responsabilidad que tiene el otro Estado —o sea al que se le reclama— por lo que sucede en su territorio, y que lo compro-

mete a reparar los daños que en su jurisdicción le hubiesen ocurrido a los nacionales del primer Estado.

El interés de pensadores europeos y norteamericanos por tratar el tema desde este segundo punto de vista, quizá se debió a la necesidad de contrarrestar las críticas a las actividades de protección que para entonces ya habían logrado una importante difusión fuera de América Latina. Quizás también se pensó que la manera más eficaz de garantizar el derecho de protección de un Estado era reiterando la validez del principio de la responsabilidad del Estado que es objeto de reclamación.

Entre los europeos, Triepel, en su libro de Derecho Internacional es quien sienta las bases para el tratamiento moderno del concepto de responsabilidad internacional del Estado. Le sigue Anzilotti, quien en 1902 publica una completa monografía sobre el tema. Después de ellos, sobresale el norteamericano Edwin M. Borchard, quien en 1919 da a conocer su obra *The Diplomatic Protection of citizens abroad*, sobresaliente por su sistematicidad. En 1922, otro norteamericano, Frederick Sherwood Dunn publica su libro *The protection of nationals*, y en 1928 otro compatriota, Eagleton Clyde, publica *The Responsibility of States in International Law*. Más tarde, en 1938, el estadounidense Edwin Freeman da a conocer *The International Responsibility of States for denial of justice*. Mientras tanto, en Europa, el francés Decenciere-Ferrandiere escribe en 1925 *La Responsabilité Internationale des Etats*; en 1930 Dupuis publica *Règles Générales du Droit de la Paix*; y en 1935 De Vesscher publica su libro *La Deni de Justice en Droit International*.

Sin embargo, como señala César Sepúlveda, aun cuando las obras mencionadas persiguen exponer una teoría consistente de la responsabilidad internacional del Estado, no se encuentra que hayan podido explicar cabalmente la naturaleza real de dicho principio, pues parten casi siempre de generalizaciones ambiguas. Al ocuparse de la materia, "... principian siempre exponiendo lo que es la responsabilidad, en términos de ella misma... No exponen, con poca excepción, ninguna teoría sólida para fundamentarla, solamente les interesa la práctica, observándola tal cual es".¹⁴

Por ejemplo, Anzilotti señala: "la existencia de un orden jurídico internacional postula que los sujetos a los que se imponen deberes deben igualmente responder al cumplimiento de esos mismos deberes. Ésta es sin duda la convicción de los Estados manifiesta por una práctica constante y segura, expuesta también en disposiciones precisas de tratados... que el Estado que viola sus obligacio-

¹⁴ *Ibid.*, p. 12.

nes en relación a otro Estado está obligado a reparar ese daño”¹⁵. Dupuis por su parte dice: “Es evidente que la coexistencia de Estados soberanos, independientes e iguales entraña derechos y deberes recíprocos... La responsabilidad es una consecuencia de esos derechos y deberes internacionales”.¹⁶ Freeman a su vez afirma: “... la responsabilidad consiste nada más en un deber de reparar el daño causado por la acción delictiva del estado”.¹⁷ Fauchille señala: “... las reglas que determinan la responsabilidad tienen su origen en el principio de Derecho Natural de que todo hecho que causa un daño trae consigo la obligación de reparar ese daño”.¹⁸

Como resultado, cuando César Sepúlveda analiza el tema en 1944, concluye que, hasta ese momento, la teoría no da una base firme, ni proporciona fundamentos sólidos, sobre los cuales se pueda construir un sistema de proposiciones lógicamente consistentes en torno a la responsabilidad. Explica que esto se debe a la falta de un correcto planteamiento del problema, pues casi todos los autores “... parten de afirmaciones a priori, o bien, transportando al Derecho Internacional conceptos equívocos del Derecho Natural, o describiendo la responsabilidad en función del consenso de las naciones... o pretendiendo extraer de la práctica viciada de las naciones normas de validez universal”.¹⁹

Sepúlveda propone considerar que la esencia de la responsabilidad internacional se puede alcanzar en función de la esencia del Derecho Internacional. De esta manera, plantea que:

toda violación a los principios de orden y seguridad que son esenciales para que existan relaciones normales y pacíficas, en lo económico y en lo social, más allá de las fronteras de un Estado; que toda interferencia en el desenvolvimiento pacífico del intercambio entre las naciones, trae consigo, en principio, la responsabilidad del Estado que comete la violación. Pero además... [la]... violación tendría que ser contra derecho, esto es, que además de la violación *in abstracto* al sistema internacional, se causara un daño objetivo, claramente determinable, apreciable para cualquier persona normal, y aún más, que al sobrevenir ese daño no existan recursos en el sistema del Estado ofensor, capaces de enmendar la lesión, y en última instancia que no exista una causa de fuerza mayor o estado de necesidad que pudiera constituir una excluyente de la culpabilidad. Cuando se cumplen todos estos supuestos, estamos en presencia de un

¹⁵ Citado por César Sepúlveda en *La responsabilidad internacional... op. cit.*, p. 12.

¹⁶ *Ibid.*, p. 13.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Ibid.*, pp. 18-19.

acto ilícito internacional que entraña responsabilidad para el estado que lo comete.²⁰

A pesar de que la mayoría de los autores que se ocuparon del tema en la primera mitad del presente siglo, lo hicieron a partir de la noción de responsabilidad, los norteamericanos Edwin M. Borchard y Frederick Sherwood Dunn lo hicieron más bien en términos del propio concepto de protección. El más destacado es el profesor Borchard, quien publicó primero su obra y quien, además, realizó un importante esfuerzo por presentar una publicación lo más completa posible sobre protección de nacionales en el exterior y los métodos que él encontró para llevarla a cabo.

En síntesis, puede decirse que la obra de Borchard es una de las más completas sobre la protección de nacionales en el exterior, pues logra explicar con bastante acierto las razones por las que el Estado ejerce dicha actividad, así como los motivos por los que las personas, aún al encontrarse fuera de su país de origen, mantienen vínculos legales con éste, e inician a su vez, lazos de tipo legal con el estado al que se han dirigido. Sin embargo, el autor se envuelve en una serie de contradicciones cuando trata de describir los límites dentro de los que se mueve la acción de los Estados, tanto en relación con el trato a extranjeros, como de la propia actividad de protección diplomática. Aunque reconoce la existencia de abusos cuando los países poderosos han ejercido la protección de sus ciudadanos al encontrarse en países débiles, no logra despojarse completamente de los prejuicios y analiza el tema desde la óptica del escritor de un país poderoso. Elabora en torno a la idea de un “patrón mínimo de derechos de los extranjeros”, que habían manejado los países europeos y Estados Unidos, para justificar la pretensión de que sus ciudadanos e intereses en otras naciones recibieran un trato independiente de lo que las leyes locales dictasen.

Borchard alega que existe un patrón internacional de tratamiento de los extranjeros, que “el consentimiento común de las naciones ha establecido... [pero luego admite que]... el patrón de tratamiento que un extranjero tiene derecho a recibir no se puede definir exactamente”.²¹ De esta manera, ataca la tesis de Calvo de que los extranjeros no tienen por qué recibir mejor trato que los nacionales; pero no puede sostener legalmente la idea de un patrón internacional de tratamiento de los extranjeros, pues debe aceptar que tal “patrón”

²⁰ *Ibid.*, pp. 19–20.

²¹ Véase Edwin M. Borchard, *op. cit.*, p. v.

no se encuentra definido. Su mejor definición parte de señalar que a pesar de que el contenido de los derechos de los extranjeros es incierto, "hay algún consenso en que consisten en el derecho a la seguridad personal, a la libertad personal y a la propiedad privada".²²

Esta insistencia en la idea de un "patrón mínimo de derechos para los extranjeros", lo lleva incluso a poner en duda la aplicación irrestricta del principio de agotamiento de los recursos locales antes de hacer uso de la protección diplomática, pues incluso afirma que "la interposición diplomática inmediata es justificada cuando la administración local de justicia no se ajusta al patrón internacional de justicia civilizada".²³ El pensamiento de Borchard es reflejo de los valores y postulados que esgrimían los países poderosos a los que en realidad representaba, y entre los que siempre se había manifestado un cierto desprecio por los sistemas de justicia diferentes a los suyos.

La obra de Frederick Sherwood Dunn,²⁴ no es tan extensa como la de Borchard ni refleja un trabajo de sistematización y análisis de la misma magnitud. Sherwood Dunn hace más bien una reseña breve de las principales ideas que en 1932, fecha en que el autor publica su libro, se manejaban alrededor de la protección de nacionales en el exterior. En su escrito, el autor menciona que la actividad de protección es un asunto legal que comúnmente no se contempla como parte importante del acontecer diario de los asuntos internacionales. Sin embargo, aclara que al examinar con cuidado la rutina normal de las representaciones exteriores de los países, se encontrará que el tema cuenta en una gran proporción de sus actividades y está interrelacionado con la mayoría de las cuestiones importantes y de los problemas de la paz en el mundo. Puntualiza además que, desde cierto punto de vista, el tema puede ser llamado "protección diplomática de ciudadanos en el exterior" y, desde otro, "responsabilidad internacional de los Estados por daños causados en su territorio a propiedades de extranjeros". (Nótese cómo la óptica parcial del autor lo hace referirse a daños en propiedades y no a daños causados a los extranjeros en su persona u otros derechos.)

A diferencia de lo que señalaba Borchard, Frederick Sherwood Dunn (quien escribe 13 años después) menciona con mayor énfasis la posibilidad de un arreglo pacífico a través del arbitraje, o bien acudiendo al auxilio de los organismos internacionales. Esto constituye un paso adelante con relación a los métodos aceptados anterior-

²² *Ibid.*, p. 12.

²³ *Ibid.*, p. 28.

²⁴ Véase Frederick Sherwood Dunn, *The protection of nationals. A study in the application...*, *op. cit.*

mente para ejercer la protección de ciudadanos en el exterior, y refleja el acceso de los Estados a una nueva etapa en su organización internacional.

El autor no profundiza más sobre el particular y sólo menciona someramente algunas de las ideas que Borchard ya había desarrollado sobre los vínculos entre el Estado y sus ciudadanos; así como entre éstos y el Estado que los recibe. Al final, señala que la publicación del profesor Edwin M. Borchard, logró el reconocimiento definitivo del tema como una rama independiente e importante de la jurisprudencia internacional; aunque puntualiza que “el derecho que rige la protección diplomática permanece casi enteramente en el campo del derecho consuetudinario”.²⁵

b. El papel de las organizaciones, conferencias y convenciones internacionales en la evolución del concepto de protección y de otros temas relacionados con su ejercicio.

Además de lo que estos autores desarrollaron sobre la responsabilidad internacional del Estado y el ejercicio de la protección de nacionales en el exterior, la comunidad mundial ha abordado estos temas en el seno de organizaciones internacionales y durante la celebración de conferencias, para tratar de definirlos con mayor precisión. Los países se han reunido para tomar resoluciones y, en varias ocasiones, firmar acuerdos y convenios sobre temas diferentes de los que aquí específicamente se tratan, pero que inciden de una u otra manera en su desenvolvimiento. Tal ha sido el caso de los esfuerzos para evitar la guerra y la agresión en las relaciones internacionales; para reglamentar todo lo relativo a las relaciones diplomáticas y consulares; y para intentar un consenso sobre los derechos de los extranjeros y sobre los derechos humanos en general y, actualmente, sobre los derechos de los trabajadores migratorios internacionales.

1. *Condena al uso de la fuerza en las relaciones internacionales.* Podemos decir que se ha obtenido un avance sustancial en cuanto al uso de medios no pacíficos para resolver las diferencias que surgen entre los Estados, por lo menos en el ámbito formal, pues actualmente el Derecho Internacional proscribiera el uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

En una primera instancia, el Tratado de Versalles de 1917, por medio del que se constituye la Sociedad de Naciones —cuyo antecedente

²⁵ *Ibid.*, p. 55.

inmediato era la Convención de La Haya de 1899 para el arreglo pacífico de las disputas internacionales—comprometió a los países signatarios a “evitar” el recurso de la guerra para dirimir los conflictos interestatales y a renunciar a ella como instrumento de sus políticas nacionales. Más tarde, en 1928, el Pacto Briand-Kellog se convirtió en la primera convención internacional que “obligaba” a los Estados a no servirse de la guerra como instrumento político en las relaciones con otros Estados.

Ambos cuerpos legales constituyeron pasos importantes para iniciar un cambio de procedimientos en relación con las formas como se había considerado lícito desde la Antigüedad resolver las diferencias entre naciones. Sin embargo faltaba mucho por hacer, pues no todos los países eran signatarios de tales convenios, ni quedaba aún claro lo que podía considerarse como una agresión por parte de un Estado. Por tal motivo, en 1933 se decidió celebrar una Convención para acordar una definición del término. Fueron declarados como actos de agresión: la declaración de guerra, la invasión, el ataque armado, el bloqueo naval y la prestación de apoyo a bandas armadas.

Posteriormente, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas firmada en 1945, obliga a sus miembros a abstenerse en las relaciones internacionales de la amenaza del uso de la fuerza o de su empleo real bajo cualquier forma contraria a los objetivos de la organización. Y para evitar diferentes interpretaciones sobre el significado de agresión y de los actos que así pudieran considerarse, en 1974 la Asamblea General de la ONU aprobó una definición amplia y detallada de “agresión”, que es la que actualmente se encuentra vigente.

Diversos factores han limitado en la práctica todos estos esfuerzos encaminados a evitar el uso de la fuerza entre los Estados. Sin embargo, no se puede negar que han contribuido a reducir de manera considerable el número de guerras y enfrentamientos militares entre los países, a la vez que han indudablemente influido para impedir que hoy en día la protección de nacionales y sus intereses en el exterior sea ejercida por la fuerza.

2. *Reglamentación de las relaciones diplomáticas y consulares.* Además de los numerosos convenios bilaterales que han firmado los países para acordar los términos bajo los que han de actuar sus mutuos representantes consulares, en el presente siglo, se elaboraron, firmaron y ratificaron dos convenciones multilaterales que son las que actualmente rigen a nivel internacional el funcionamiento de las relaciones diplomáticas y consulares: la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1964. La importancia de tales instrumentos

radica en que ambos mencionan explícitamente la existencia de la función de protección a nacionales en el exterior.

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas menciona como segunda función de una misión diplomática en el artículo 3: “proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional”. Por su parte, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, reflejando el interés general por acentuar el papel de los cónsules (frente al de los diplomáticos) como los agentes más idóneos para efectuar tal labor de protección, contiene una reseña más detallada sobre las actividades que incluye y los medios aceptados para realizarla. En este sentido, la mencionada Convención sobre Relaciones Consulares señala en su artículo 5 relativo a las funciones consulares que, entre otras, éstas consistirán en:

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

. . . e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas; . . .

. . . g) velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;

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, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o curatela;

i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente; . . .

. . . k) ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control e 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 de este artículo y, también, a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, examinar y refrendar los documentos de abordaje, 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;...

En su artículo 36, relativo a la comunicación de los representantes consulares con los nacionales del Estado que envía, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares expresa:

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) Los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o, puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

Por otro lado, el artículo 37, relativo a información en casos de defunción, tutela, curatela, naufragio y accidentes aéreos, señala:

Cuando las autoridades competentes del Estado receptor posean la información correspondiente, dichas autoridades estarán obligadas:

a) a informar sin retraso, en caso de defunción de un nacional del Estado que envía, a la oficina consular en cuya circunscripción ocurra el fallecimiento;

b) a comunicar sin retraso, a la oficina consular competente, todos los casos en que el nombramiento de tutor o de curador sea de interés para un menor o un incapacitado nacional del Estado que envía. El hecho de que se facilite esa información, no será obstáculo para la debida aplicación de las leyes y reglamentos relativos a esos nombramientos;

c) a informar sin retraso, a la oficina consular más próxima al lugar del accidente cuando un buque, que tenga la nacionalidad del Estado que envía, naufrague o encalle en el mar territorial o en las aguas interiores del Estado receptor, o cuando un avión matriculado en el Estado que envía sufra un accidente en territorio del Estado receptor.

Por último, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, estipula en su artículo 38, relativo a la comunicación con las autoridades del Estado receptor, lo siguiente:

Los funcionarios consulares podrán dirigirse en el ejercicio de sus funciones:

- a) a las autoridades locales competentes de su circunscripción consular;
- b) a las autoridades centrales competentes del Estado receptor, siempre que sea posible y en la medida que lo permitan sus leyes, reglamentos y usos y los acuerdos internacionales correspondientes.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares constituye un instrumento valioso, por cuanto detalla como no se había hecho con anterioridad, lo que constituye la función de asistencia y protección consulares a nacionales en el exterior. En este sentido, y puesto que la mencionada Convención se acordó en fecha relativamente reciente, incorpora posibilidades de asistencia y protección que son el reflejo de la preocupación de los países signatarios por lograr una cobertura lo más amplia posible de las necesidades de sus nacionales migrantes, como son el hecho de estipular que la misma involucra tanto a personas físicas como morales, a buques y aeronaves; así como el de mencionar específicamente la asistencia a menores, incapacitados y personas limitadas en su libertad física. Se interesa además por señalar la necesidad de facilitar la comunicación entre los funcionarios consulares y sus nacionales, y entre los primeros y las autoridades del estado receptor. Asimismo, y con el fin de evitar los abusos que en tales funciones se habían dado con anterioridad, se preocupa por subrayar que la protección y asistencia consulares deberán darse "dentro de los límites permitidos por el derecho internacional", y ejercerse sin perjuicio de lo estipulado por las leyes y reglamentos del Estado territorial.

Por lo que se refiere al ámbito consular, este es el marco legal general que actualmente regula la función de protección a nacionales en el

exterior y que sirve de punto de referencia a la mayoría de los países para evaluar la actividad al respecto. Existen, además, varias convenciones consulares bilaterales firmadas entre diversas naciones que regulan en forma más directa sus relaciones consulares y que generalmente detallan mejor las funciones de sus representantes consulares.

En términos generales, la existencia de tales Convenciones indica un cambio cualitativo con relación a las prácticas efectuadas hasta el siglo XIX, pero ello no significa que dichos instrumentos legales (tanto los multilaterales como los bilaterales) no sean sujetos de perfeccionamiento, de manera que incorporen otros elementos que puedan servir para mejorar el desempeño de las actividades de protección a que nos referimos, siempre con el propósito de resolver en forma pacífica las diferencias que inevitablemente surgen entre los estados. Así por ejemplo, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas se podría enriquecer si estableciera con más detalle las actividades de protección que pueden realizar los agentes diplomáticos o si señalara específicamente cuáles son los límites permitidos por el derecho internacional para que tales agentes ejerzan sus funciones protectoras. Lo mismo podría hacerse con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares o con las convenciones consulares bilaterales, si se incorporaran otras posibilidades específicas de protección no contempladas, como es el caso de los trabajadores migratorios internacionales.

Afortunadamente, la preocupación por mejorar paulatinamente el marco legal que rige las relaciones internacionales ha estado presente en la ONU. De esta manera, se han establecido comisiones específicas para que intenten plasmar por escrito los principios y normas relativos a la responsabilidad internacional del Estado, a los derechos humanos en general y a los derechos y deberes inherentes a los trabajadores migratorios internacionales.

3. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la ONU.* Puede decirse que a partir de la firma de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas se empezó a trabajar sistemáticamente para conseguir una protección general del individuo frente a todo tipo de injusticias, a diferencia de los escasos y esporádicos esfuerzos que se habían desarrollado hasta entonces, dirigidos únicamente a remediar abusos de o proteger a grupos particulares, como fueron los intentos por lograr una declaratoria internacional de los derechos de los extranjeros. En 1946 se crea la Comisión de Derechos Humanos de la ONU que en 1948 logra que la Asamblea General de Naciones Unidas expida la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con la que por primera vez en la historia, la comunidad internacional aceptó formalmente como obligación permanente, la responsabilidad de velar por la protección y cumplimiento de los derechos humanos.

Cierto es, como dice Michael Akehurst,²⁶ “los Estados que votaron en favor de la Declaración Universal la consideraron como expresión de un ideal relativamente lejano, y no como formulación del Derecho existente... (y que la Declaración)... se limita a recomendar a los estados que se inspiren en ella y que deben esforzarse... y asegurar por medidas progresivas... su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”. Es decir, se trata de un documento puramente declarativo, toda vez que no se ha previsto en él mecanismo alguno para garantizar su cumplimiento. Sin embargo, consideramos que a pesar de tales limitaciones, la mencionada Declaración sirve como punto de referencia para evaluar la medida en que los derechos humanos son respetados o no en un determinado país. De otra parte, se estima útil para desprender, a partir de tales derechos generales, aquellos más esenciales que deberían respetar los Estados a los extranjeros en sus territorios. La mencionada Declaración Universal busca esencialmente lograr el reconocimiento y respeto de los derechos del hombre como tal, independientemente de su raza, credo, sexo o nacionalidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia en primer lugar, los derechos que posteriormente han sido denominados civiles y políticos y que, en términos generales, “prohíben la esclavitud, los tratos inhumanos, la detención arbitraria y la interferencia arbitraria con la vida privada, así como la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, ideología política o de otro tipo, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. También proclaman el derecho a juicio imparcial, libertad de movimiento y residencia, el derecho al asilo político, el derecho a gozar y a cambiar de nacionalidad, el derecho a contraer matrimonio, el derecho a la propiedad, la libertad de creencias y de culto, la libertad de pensamiento y de expresión del pensamiento, la libertad de reunión y asociación pacíficas, la celebración de elecciones libres y la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos”.²⁷ Un segundo grupo de derechos se refiere a los que posteriormente han recibido el nombre de económicos, sociales y culturales y que indican “el derecho a la seguridad social, el pleno empleo y a condiciones equitativas de trabajo, a un nivel de vida adecuado, a la educación y a la participación en la vida cultural de la comunidad”.²⁸

4. *Los derechos de los trabajadores migratorios internacionales.* Debido a la importancia que este tema ha adquirido por el creciente número

²⁶ En *Introducción al Derecho Internacional*, Madrid, Alianza Editorial, 1972, p. 125.

²⁷ *Ibid.*, p. 125.

²⁸ *Idem.*

de trabajadores migratorios en el mundo, el 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió crear un grupo de trabajo abierto a la participación de todos los miembros, al que se le encargó preparar el texto de un proyecto de Convención Internacional sobre Protección de los Derechos a todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. Hasta la fecha, el grupo ha revisado el preámbulo del proyecto de convención y las definiciones y el alcance del mismo; actualmente se ocupa de la definición de los derechos de los trabajadores. Desafortunadamente, los largos debates provocados por la defensa de los intereses de los países receptores y emisores de mano de obra, hacen prever que la firma de una convención como la proyectada sea difícil a corto plazo.

5. *Codificación de las normas relativas a la responsabilidad internacional del Estado.* En 1962, las Naciones Unidas crearon una Subcomisión especial dentro de la Comisión de Derecho Internacional, para que se encargara de codificar las normas relativas a este tema, pero los trabajos no se han concluido. El interés de la ONU por el mismo surgió a partir de que diversos estados habían estado propugnando porque se estableciera con claridad y de manera definitiva la decisión tomada por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en julio de 1927, de que la violación de los derechos de otro Estado provoca la obligación de una indemnización; así como la opinión del Tribunal Internacional de Justicia, en abril de 1949, en el sentido de que la violación a los derechos de un segundo país provoca la obligación de reparar los daños en forma adecuada.

Estas decisiones se relacionaban con la noción de una responsabilidad del Estado por los actos cometidos en su territorio contra los extranjeros o contra otro Estado directamente, por lo que la ONU consideró conveniente codificar las normas relativas a dicha responsabilidad. Sin embargo, no ha sido fácil avanzar, ya que los países sostienen puntos de vista diferentes en determinados aspectos clave y, mientras no se concilien, será imposible concretar un código.

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR EN LA ACTUALIDAD

A. EL MARCO TEÓRICO VIGENTE SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Desde principios del presente siglo, los autores europeos y norteamericanos de Derecho Internacional comenzaron a tratar el tema de la protección a partir de su contraparte: el principio de responsabilidad internacional del Estado. No es que ya no se reconociese el derecho de los Estados a proteger a sus nacionales e intereses en el exterior, pues éste continúa vigente hasta el presente. Más bien, todo parece indicar que dados los ataques y el desprestigio debido a las prácticas abusivas que le habían acompañado, se prefirió hacer énfasis en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por los daños que dentro de su jurisdicción territorial fuesen ocasionados a los extranjeros y sus intereses. De esta manera, al asegurar la responsabilidad de un Estado, se consolidaba también la posibilidad de reclamo de otro Estado y esto finalmente afirmaba la vigencia del derecho de protección.

El concepto de responsabilidad internacional del Estado se encuentra firmemente establecido en la actualidad, tanto en la teoría como en la práctica, de manera que sólo a partir de él puede explicarse el ejercicio de la protección a nacionales en el exterior por parte del Estado. Si se revisan los manuales más recientes sobre Derecho Internacional Público, se encontrará siempre un capítulo dedicado a la teoría de la responsabilidad internacional del Estado y su mención a la actividad de protección es únicamente dentro de este contexto y a partir de la existencia de dicha responsabilidad.

Por tal motivo, a fin de explicar al lector lo que hoy en día se entiende por protección diplomática y consular, se señalarán primero las ideas principales que se manejan en relación con el concepto de responsabilidad internacional del Estado. Para ello, se decidió presentar una síntesis de lo que al respecto señalan los manuales de Derecho

Internacional Público de Charles Rousseau y Max Sorensen; la Introducción al Derecho Internacional de Michael Akehurst; y los manuales de Derecho Internacional de César Sepúlveda y Carlos Arellano García. Esta selección que no deja de ser arbitraria, obedece simplemente al deseo de incorporar la visión que sobre el tema tienen dos connotados juristas mexicanos, y la que sostienen tres destacados autores extranjeros.

A fin de facilitar la lectura y dado que cada autor maneja una jerarquía diferente en la exposición de sus ideas, se decidió utilizar un ordenamiento propio que permita incluir los principales conceptos. Por otra parte, como resultaría complicado reproducir textualmente a cada autor, pues generalmente coinciden en sus señalamientos, sólo se hará una referencia especial cuando se trate de ideas que no comparten entre ellos.

a. Naturaleza de la responsabilidad internacional

La responsabilidad internacional es una institución jurídica del Derecho Internacional Público, que implica que todo Estado al que sea imputable un acto que el Derecho Internacional estime ilícito, debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se haya realizado dicho acto. La responsabilidad internacional puede configurarse tanto por la lesión directa de los derechos de un Estado, como por un acto u omisión ilegal que cause daños a un extranjero y, en este último caso, la responsabilidad es ante el Estado del cual el extranjero es nacional.

Por otra parte, si bien la responsabilidad internacional es una institución jurídica reconocida por el Derecho Internacional y los miembros de la comunidad mundial, su conformación es básicamente de tipo consuetudinario, pues la Organización de las Naciones Unidas no ha concluido sus trabajos de codificación de las normas correspondientes. Por lo tanto, la base de la aplicación de la responsabilidad internacional es la costumbre y para conformarla ha sido muy importante la jurisprudencia internacional.

La responsabilidad internacional puede ser directa o indirecta. La primera existe cuando es el propio Estado el que ha faltado a sus obligaciones internacionales. La segunda surge cuando un Estado asume la responsabilidad de una violación del derecho internacional cometida por otro Estado al cual se encuentra unido por un vínculo jurídico especial, como en el caso del Estado federal, del Estado protector o del Estado mandatario. Sin embargo, César Sepúlveda apunta que tal distinción carece de sentido, pues la separación de ambos conceptos "podría ser importante como materia procesal, pero no tiene la

menor relevancia para establecer las notas esenciales de la responsabilidad y carece además de consecuencias prácticas".¹

b. Fundamentos de la responsabilidad internacional

Se han identificado varias teorías que tratan de explicar los fundamentos de la responsabilidad internacional: la teoría de la falta; la teoría del riesgo o de la responsabilidad objetiva; y la teoría ecléctica.

La teoría de la falta, formulada inicialmente por Hugo Grocio, explica que no es suficiente que un hecho sea contrario a una obligación internacional para engendrar la responsabilidad internacional del Estado que ha cometido este hecho, sino que además, el mismo ha de constituir una falta; es decir, haberse realizado con dolo o negligencia.

La teoría del riesgo o de la responsabilidad objetiva, sostenida por Anzilotti, menciona que la responsabilidad del Estado tiene un carácter puramente objetivo, en el que no interviene la noción subjetiva de falta. De acuerdo con esta teoría, la responsabilidad sólo se funda en la relación de causalidad existente entre la actividad del Estado y el hecho contrario al derecho internacional.

Charles Rousseau² indica que la teoría del riesgo es más acorde con el verdadero fundamento de la responsabilidad internacional, que estriba en mantener la seguridad de las relaciones internacionales, la que rápidamente se convertiría en ilusoria si un Estado pudiera sustraerse la responsabilidad de los actos realizados por sus funcionarios, alegando que tales actos no fueron cometidos con dolo, con malicia o con una intención ilícita.

Otros teóricos del Derecho Internacional, como Triepel y Strupp, han formulado una tercera teoría, denominada ecléctica, que admite las dos nociones simultáneamente, colocando en primer lugar la idea de riesgo, y admitiendo la de falta sólo para las infracciones que se hayan configurado por una omisión, como por ejemplo, cuando un Estado no ha actuado con la debida diligencia para reparar una falta.

Segun Rousseau, sin embargo, el único fundamento de la responsabilidad internacional se halla en la infracción de una norma del Derecho Internacional y, de acuerdo con él, esta solución es la que ha prevalecido tanto en la doctrina como en la práctica.³

¹ Véase César Sepúlveda, *Derecho Internacional*, op. cit., p. 237.

² En *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Ariel, 1961, p. 351.

³ *Idem*.

c. Elementos esenciales para determinar la responsabilidad internacional

En la actualidad, y de acuerdo con lo apuntado por diversos autores, los elementos esenciales para el establecimiento de la responsabilidad internacional podrían resumirse en:

1. Que exista un acto u omisión que viole una obligación establecida por una regla de Derecho Internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión.

2. Que este acto ilícito sea imputable al Estado como persona jurídica.

3. Que se haya producido un perjuicio o un daño como consecuencia de este acto ilícito.

Siguiendo lo expresado por Max Sorensen,⁴ pueden existir casos en los que se produzcan actos que causen perjuicios, pero que sean justificables, como cuando el acto se realiza con consentimiento del Estado que pueda resultar perjudicado, cuando el acto se efectúa en legítima defensa, o cuando es el resultado de la aplicación de una sanción autorizada por el Derecho Internacional.

d. Diferentes clases de responsabilidad internacional

Uno de los elementos esenciales para determinar la responsabilidad internacional, es que el acto ilícito sea imputable al Estado como persona jurídica. Al respecto, todos los autores coinciden en mencionar que el Estado es responsable por los actos de sus órganos legislativos, ejecutivos o administrativos, y judiciales (sean éstos locales o centrales, según Michael Akehurst). Asimismo, Sorensen, Rousseau, Arellano García y Akehurst mencionan que el Estado puede ser responsable por actos cometidos por particulares dentro de su jurisdicción territorial; y además los tres primeros autores hablan de la responsabilidad en caso de guerra civil.

1. *Responsabilidad por actos legislativos.* La responsabilidad por actos de los órganos legislativos puede ser por acción, como en el caso de promulgar una ley contraria a las obligaciones internacionales del Estado; o por omisión, como por ejemplo cuando el órgano legislativo no dicta las leyes necesarias para el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado o cuando no deroga una ley contraria a dichas obligaciones.

⁴ En *Manual de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 516.

Se considera responsabilidad por acción cuando la ley que se promulga causa daño directo a un Estado y su mera aprobación puede servir de base para una queja. Sin embargo, en el caso de daños causados a extranjeros, la sola promulgación de la ley no crea, necesariamente, la responsabilidad del Estado. En general, únicamente tiene lugar el daño que ocasiona la responsabilidad cuando la ley se aplica al extranjero.

La responsabilidad por omisión consiste en la responsabilidad internacional por dejar de aprobar una legislación, tan sólo en los casos en que se dispone específicamente que se ha de aprobar una ley especial como el único medio para cumplir una obligación contenida en un tratado.

Cabe señalar que Charles Rousseau agrega que “la responsabilidad del Estado a consecuencia de sus actos legislativos se extiende igualmente a los actos constitucionales, en base a la superioridad que se le confiere al derecho internacional sobre el derecho interno”.⁵ Consideramos, sin embargo, que probablemente en teoría tal afirmación no tenga objeción, pero en la práctica, puede resultar difícil de sostener, a menos que la disposición constitucional de que se trate haya sido expedida con posterioridad a una obligación internacional del Estado, contenida en un tratado firmado y ratificado por el mismo, y que se encuentre en vigor.

2. *Responsabilidad por actos ejecutivos o administrativos.* EN este caso, se considera que se engendra responsabilidad internacional a cargo del Estado por conducta ilícita del órgano administrativo. Este órgano, generalmente denominado Poder Ejecutivo, está representado internacionalmente por el Jefe de Estado, por el Secretario de Relaciones Exteriores, por un agente diplomático, por un agente consular, o por otro funcionario del poder ejecutivo que realiza funciones internacionales; y que cualquiera de ellos puede, por la comisión de actos contrarios al derecho internacional, ocasionar la responsabilidad de su Estado. Asimismo, agentes o funcionarios del poder ejecutivo que realicen funciones internas con repercusión internacional (como en el caso de las autoridades que tienen tratos con los extranjeros), pueden engendrar tal responsabilidad.

Tanto en el caso de los agentes que realizan funciones internacionales como en el de los que efectúan funciones internas con repercusión internacional, la práctica de los Estados ha establecido la existencia de responsabilidad internacional del Estado, aunque los actos cometidos por los mencionados agentes, se hayan efectuado fuera de los

⁵ Véase *Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 365.

límites de su competencia o contrariamente a las instrucciones recibidas. Sobre el particular, Max Sorensen explica⁶ que los laudos arbitrales existentes al respecto permiten concluir que el factor decisivo es determinar si el agente de que se trata, aunque actúe más allá de su competencia o de las órdenes recibidas, aparente ante otros tener la condición de órgano del Estado, se hace pasar como teniendo dicho carácter, o realiza el acto en el curso normal de sus funciones o atribuciones oficiales. Es necesario, además, que su actuación no sea tan notoriamente ajena a sus funciones, como para que la parte perjudicada pueda razonablemente eludir el perjuicio. No existe responsabilidad directa del Estado cuando el agente no ejercita ninguna de sus funciones o atribuciones oficiales, ni trata de establecer alguna relación ostensible entre su acción y su cargo oficial. Sin embargo, puede incurrir en responsabilidad por falta de represión del acto ilícito de su agente.

En resumen, podría decirse que para establecer la responsabilidad internacional del Estado por actos cometidos por sus agentes ejecutivos o administrativos, se debe determinar si tales agentes realizaron actos contrarios al propio derecho interno del Estado, que hayan perjudicado a un extranjero; o bien si han violado directamente una obligación internacional del Estado, y ello ocasiona daños a otro Estado.

3. *Responsabilidad por actos judiciales.* Los órganos del poder judicial de un Estado también pueden hacerlo incurrir en responsabilidad internacional si cometen actos contrarios a las obligaciones internacionales del mismo. En este sentido se apunta que la independencia del poder judicial, como principio fundamental del derecho constitucional, no tiene trascendencia en el derecho internacional.

Durante la Conferencia que intentaba codificar las normas relativas a la responsabilidad internacional, efectuada en La Haya en 1930, se reconoció expresamente la existencia de la responsabilidad de los Estados por las sentencias emitidas por sus órganos judiciales que resulten contrarias al derecho internacional. Sin embargo, todos los representantes presentes en dicha conferencia estuvieron de acuerdo en que para que se comprometa esta responsabilidad, tiene que existir un elemento de mala fe; debe ser evidente que el tribunal haya fallado con parcialidad, por fraude o por presiones externas; o la sentencia debe ser tal que ningún tribunal honrado o competente la hubiera pronunciado; configurándose así lo que se ha llamado una denegación de justicia. Lo anterior significa que el Estado no es responsable de algún error judicial cometido por sus tribunales, cuando

⁶ En *Manual de Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 519.

éste haya sido cometido de buena fe, ya que el derecho internacional —con base en la independencia y soberanía del Estado— deja a las jurisdicciones nacionales el cuidado de interpretar las leyes internas y, salvo en los casos mencionados, sus resoluciones no pueden ser revisadas por una jurisdicción internacional.

Debe señalarse además que el Estado incurre en responsabilidad internacional no sólo como resultado de las sentencias emitidas por sus órganos judiciales, sino también a consecuencia de un procedimiento judicial defectuoso, a lo que igualmente puede denominarse denegación de justicia. De esta manera, existirá responsabilidad por negársele al extranjero acudir a los tribunales nacionales para obtener justicia; por la negativa de un tribunal de dictar sentencia en un caso en que se encuentre involucrado un extranjero; o por cualquier retraso o entorpecimiento inexcusables en la administración de justicia cuando el extranjero es demandante. En sentido inverso, también puede darse por la insólita prisa en juzgar a un extranjero; por la condena de un extranjero por parte de un tribunal excepcional o por la no ejecución de una sentencia judicial dictada en favor de un extranjero.

4. *Responsabilidad por actos de particulares.* Dentro del territorio de un Estado, los individuos también pueden realizar actos que afecten adversamente los derechos de otros Estados, tales como delitos contra los soberanos o representantes extranjeros, o daños contra la persona o bienes de los extranjeros.

La Conferencia de codificación de La Haya de 1930, aclaró la manera como el Estado puede tener responsabilidad, al proclamar unánimemente que la responsabilidad del Estado no resulta comprometida por los actos de las personas privadas, sino únicamente por dejar de cumplir su deber internacional de impedir el acto ilícito, o de detener al ofensor y someterlo a la justicia.

Esta responsabilidad se deriva del deber del Estado de asegurar el mantenimiento del orden público en su territorio. El hecho generador de la responsabilidad reside en el incumplimiento del Estado de esta obligación primordial y no en el acto del individuo. En este sentido, el deber del Estado es doble, ya que consiste en el deber de prevenir y en el de reprimir. En cuanto al primero, el Estado ha de impedir, en lo posible, la perpetración de actos ilegítimos y, en su caso, debe proteger a los extranjeros amenazados de ellos. Por cuanto a lo segundo, el Estado se halla obligado a hacer lo posible para castigar a los autores del daño a un extranjero y asegurar una reparación a las víctimas. Puede surgir responsabilidad: por la negativa de perseguir

a los culpables; por la negativa de juzgarlos; por la negativa de castigarlos; por negligencias en la vigilancia; por la concesión prematura del indulto o amnistia a los culpables.

5. *Responsabilidad en casos de guerra civil.* Como ya se había mencionado, la cuestión de los daños sufridos por extranjeros en el transcurso de una guerra civil, produjo serias discusiones, principalmente durante el siglo XIX y principios del XX. Varios Estados presentaron reclamaciones importantes a otros afectados por insurrecciones y guerras civiles, especialmente en América Latina, y algunas se apoyaron incluso en la fuerza.

Como consecuencia de lo anterior, varios Estados latinoamericanos promulgaron leyes que excluían su responsabilidad por tales acontecimientos (cláusula Calvo legislativa); lo que suscitó controversia doctrinal, apareciendo autores que apoyaban el surgimiento de responsabilidad y otros que la negaban. Pese a esto, y según señala Max Sorensen,⁷ los laudos arbitrales han sido casi unánimes en mantener el principio de la no responsabilidad por los actos de grupos de revolucionarios o insurrectos, que se han descrito como “cierto grupo de hombres que provisional o permanentemente han escapado a los poderes de las autoridades”. Existe responsabilidad tan sólo si se alega y se prueba que las autoridades gubernamentales no actuaron con la diligencia debida para impedir que los revolucionarios causaran daños.

Sin embargo, el propio Sorensen y Charles Rousseau⁸ explican que hay una excepción general al principio de no responsabilidad por actos de los insurgentes y es cuando los revolucionarios se convierten en el gobierno del Estado. Como ejemplo se puede citar la resolución consagrada en 1928 por la Comisión de reclamaciones franco-mexicana, que declaró a México responsable de todos los actos cometidos por el ejército llamado “constitucionalista”, en el asunto G. Pinson, desde el 13 de febrero de 1913 (fecha de la caída del presidente Madero) hasta el 1 de mayo de 1917 (fecha del establecimiento definitivo del nuevo gobierno *de jure*). Cabe aclarar que en la práctica, por diversas razones, ha habido casos en que la mencionada excepción general no ha sido aplicada. De esta manera, hubo ausencia total de reparación de los daños ocasionados por la revolución rusa de 1917 y como consecuencia de la guerra civil española de 1936–1939.

⁷ *Ibid.*, pp. 533–534.

⁸ En *Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 372.

e. El agotamiento de los recursos locales y la denegación de justicia

En los puntos anteriores, se detallaron los motivos por los que se puede señalar la responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, estos diferentes tipos, en el caso de daños a extranjeros (y no en el de perjuicios ocasionados directamente a un Estado), sólo pueden establecerse formalmente y puede haber lugar entonces a una reclamación diplomática, después de haber agotado todos los recursos locales disponibles para remediar el daño. Esto se aplica tanto en el caso de actos cometidos por los órganos del Estado, sean estos legislativos, ejecutivos o judiciales, como en el caso de actos cometidos por particulares, a condición, por supuesto, de que tales recursos efectivamente existan y estén a disposición del extranjero. Dentro de esta regla de agotamiento de los recursos locales excluimos a los perjuicios ocasionados directamente a un Estado, como sería la violación a un tratado, porque las violaciones del derecho internacional no pueden someterse a la adjudicación por parte de los tribunales nacionales del Estado ofensor.

Como ya se había explicado, el agotamiento de los recursos locales es una vieja regla reconocida por el Derecho Internacional, que se encuentra estrechamente vinculada al concepto de denegación de justicia, pues ésta no puede establecerse si no se ha cumplido previamente con la mencionada regla. Así, en la actualidad se acepta que una declaración de responsabilidad internacional se haga sólo si el extranjero lesionado acudió al agotamiento de los recursos locales y si, en dicho proceso, hubo denegación de justicia. De lo contrario, los Estados suelen conformarse con la justicia que se imparte para todos los miembros de la población en el Estado donde se encuentra su nacional.

De acuerdo con las más recientes formulaciones de la regla del agotamiento de los recursos locales, su alcance incluye no sólo el sometimiento de la queja a los tribunales regulares, sino a todas las autoridades locales que tengan los medios de proporcionar una reparación efectiva y adecuada, aceptable en el plano internacional. Como apunta Max Sorensen, debe recurrirse “a la totalidad del sistema de protección jurídica, según se encuentre establecido en el cuerpo del derecho interno, sin diferenciar entre recursos ordinarios y extraordinarios. . . [puesto que]. . . el punto decisivo no es el carácter ordinario o extraordinario de un recurso legal, sino si éste ofrece o no la posibilidad de un medio efectivo y suficiente de reparación”.⁹

⁹ En *Manual de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 553.

Asimismo, Sorensen indica que en reciente jurisprudencia arbitral se ha decidido que, para agotar los recursos locales, el reclamante privado tiene que presentar ante los tribunales locales todo el material que razonablemente esté disponible y que pueda ser esencial para tener éxito en el caso. Cuando la parte reclamante ha dejado, en cualquier forma, de aducir los argumentos necesarios o de presentar las pruebas que sean esenciales a su caso, el Estado demandado puede alegar que los recursos locales no han sido agotados.

Por otro lado, también se ha indicado que si el extranjero deja de entablar procedimientos o de apelar dentro del tiempo requerido después del acaecimiento del mal alegado y, por consiguiente, tiene una decisión procesal adversa, no ha cumplido lo que debía hacer para obtener justicia del Estado demandado y está, por lo tanto, impedido de hacer que su caso se oiga y se decida por un tribunal internacional.

En cuanto al concepto de denegación de justicia, —sobre el que ya se había dicho que hubo diferentes interpretaciones en el pasado—, cabe mencionar que en la Conferencia de La Haya de 1930, cuando se trató de codificar una definición del mismo se convino en que significaría: “Que, de una manera incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, el extranjero ha sido obstaculizado por las autoridades judiciales en el ejercicio de su derecho a comparecer ante los tribunales, o su proceso ha empezado con obstáculos inexcusables o demoras que implican la denegación de justicia”.¹⁰

Sorensen y Arellano García explican que existe una definición más amplia de denegación de justicia (que según el primero es sostenida principalmente por autores ingleses y norteamericanos), y que además de incluir la negativa de acceso a los tribunales y los obstáculos y demoras inexcusables en su proceso, abarca también la emisión de un fallo manifestamente injusto. Por tal motivo, Carlos Arellano García¹¹ prefiere, para mayor claridad, “llamar denegación de justicia a la negativa de dar acceso a los extranjeros a la justicia local”. Al parecer, tal definición refleja mejor el espíritu de lo que actualmente quiere significarse por denegación de justicia. Además, está de acuerdo con lo que César Sepúlveda señala respecto a la denegación de justicia: “es una falta en la administración de justicia doméstica hacia un extranjero;... [o bien]... el fracaso en proporcionar al extranjero el mismo remedio que se proporciona al nacional, cuando

¹⁰ Citado en Max Sorensen, *op. cit.*, p. 528.

¹¹ En *Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 225.

tal recurso está a su disposición. Esto es, la falla en impartir la justicia sustancial propia de cada Estado, una vez que la haya invocado previamente".¹²

Sin embargo, estas definiciones no son suficientes para impedir que, en un caso específico, surjan diferencias de interpretación respecto a lo que pueda considerarse como un fallo manifiestamente injusto, pues tal calificación puede prestarse a consideraciones subjetivas. Como recomienda César Sepúlveda,¹³ lo más conveniente es medir siempre la denegación de justicia a un extranjero, por los valores locales; es decir, partir de que habrá responsabilidad de un Estado por denegación de justicia, cuando falle en proporcionar a un extranjero todos los beneficios que su organización judicial, considerada como un todo, concede a sus propios ciudadanos.

Así pues, para considerar que un fallo ha sido manifiestamente injusto, habría que compararlo con otros fallos emitidos en casos similares a nacionales del país en donde el extranjero ha sido juzgado. Y aunque ello no sería suficiente para evitar entrar en discusiones que podrían tomarse como intromisiones indebidas en la soberanía de los órganos judiciales del Estado para interpretar sus propias leyes, al menos permitiría partir de bases más objetivas para considerar la injusticia de un fallo.

f. Efectos de la responsabilidad internacional

Un principio fundamental que la jurisprudencia internacional ha enunciado reiteradamente es el de que la consecuencia esencial de la responsabilidad internacional es la obligación de reparar que pesa sobre el Estado responsable. La reparación es pues el término genérico que describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de su responsabilidad y que pueden ser la restitución, la indemnización y la satisfacción.

La Corte Permanente de Arbitraje ha declarado que la restitución en especie es la forma normal de reparación y su propósito es restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos, mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir o la revocación del acto ilícito. Como ejemplo, se puede mencionar la anulación de una obligación impuesta indebidamente o la devolución de derechos cobrados ilegalmente.

¹² En *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 242.

¹³ *Ibid.*, p. 241.

Por su parte, y según lo que la Corte Permanente de Justicia Internacional ha declarado, la indemnización presupone el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie. De acuerdo con los laudos contemporáneos, esta indemnización se aplica tanto para daños directos como indirectos, siempre y cuando estos últimos tengan una conexión evidente con el acto ilícito.

La satisfacción es la forma de reparación adecuada para los casos de daño moral a la personalidad del Estado; es decir, cuando no existe un perjuicio material. Anteriormente se cometieron abusos en las exigencias de satisfacción, al pedirse por ejemplo al Estado, la designación de enviados especiales para el rendimiento de honores saludando a la bandera del Estado ofendido. En el derecho y la práctica contemporáneos, como expresa Max Sorensen,¹⁴ las formas de satisfacción se circunscriben a la presentación oficial de pesar y excusas, al castigo de funcionarios culpables de menor categoría y, especialmente, al reconocimiento formal del carácter ilícito del acto.

Por lo que se refiere a la amplitud de la reparación, el principio admitido por la práctica internacional es el de que la víctima ha de quedar en el mismo estado en que se encontraría si el acto perjudicial no se hubiera producido. Dentro de lo posible, la reparación debe ser idéntica al perjuicio. Así pues, la reparación debe cubrir todo el perjuicio y compensarlo en su integridad, sin llegar a ser mayor que aquel, ya que se entiende que el acto ilícito no puede ser fuente de enriquecimiento para la víctima.

B. EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR HOY EN DÍA

En la primera parte de esta obra se describió cómo fueron evolucionando el concepto y la práctica de la protección a nacionales en el exterior. Igualmente se reseñó el desarrollo de los derechos de los extranjeros, desde que a éstos se les incluía dentro de un régimen especial de leyes, pasando por que se les juzgaba conforme a las leyes de su país de origen por sus propios magistrados, hasta llegar finalmente a que cada Estado les aplica el mismo sistema jurídico vigente en la jurisdicción territorial del Estado, basándose en lo que señala su propio Derecho Interno y las disposiciones contenidas en su Derecho Internacional Privado.

¹⁴ En *Manual de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 541.

También se mencionó que la institución consular y la diplomática no siempre evolucionaron en forma paralela, lo que se había reflejado en sus actividades de protección, principalmente durante la época de desarrollo de los Estados modernos, pues había declinado entonces la importancia de los cónsules como agentes protectores, a favor de los diplomáticos. Señalamos, asimismo, que todavía en el siglo XIX, no existían definiciones claras sobre los métodos y límites para ejercer la actividad de protección a los nacionales en el exterior, lo que aunado a la falta de condena al uso de la fuerza en las relaciones internacionales y a la legitimación de políticas intervencionistas de los Estados, había propiciado la comisión de abusos en contra de países débiles, en nombre de las actividades de protección.

Hoy podemos decir que tanto los cónsules como los diplomáticos tienen la función de proteger los intereses de sus connacionales, lo que ha quedado plasmado en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Relaciones Consulares, actualmente vigentes en la comunidad internacional. Sin embargo, como resultado del propósito de evitar en lo posible los conflictos entre los Estados y de la aceptación generalizada del principio de agotamiento de los recursos locales antes de proceder al ejercicio de la protección diplomática, la institución consular ha retomado la importancia que inicialmente tuvo como agente protector. Ahora, para impedir que las relaciones interestatales se vean constantemente dañadas, se apoya que sean los cónsules quienes lleven a cabo la mayoría de las actividades de asistencia y protección, dejando que los diplomáticos presenten reclamaciones a los Estados ante los que se encuentren acreditados, sólo en los casos en que efectivamente no existe otra opción. Este propósito puede verse claramente reflejado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, donde se detallan más que en la de Relaciones Diplomáticas, los tipos de actividades de protección que pueden realizarse en favor de los nacionales.

Independientemente de la evolución en las reglas y procedimientos para proporcionar protección a los nacionales, no puede decirse aún que éstos estén completamente definidos y aceptados por la comunidad internacional. Las normas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados todavía están en proceso de codificación por parte de la ONU y sería necesario también que se realizaran otras convenciones internacionales para tratar de unificar, o por lo menos de hacer más compatible, el Derecho Internacional Privado de los Estados, de manera de facilitar la aplicación de la ley a los extranjeros en cada país. Todo esto, sin mencionar que los esfuerzos por preparar un proyecto de Convención para proteger los derechos de los trabajadores migratorios internacionales, están aún en una etapa inicial, y

que faltaría, además, incorporar la posibilidad específica de proteger a estos trabajadores, tanto en los trabajos relativos a la responsabilidad internacional de los Estados, como en las propias funciones de protección que se reseñan en las convenciones multilaterales y bilaterales que existen. Pese a lo anterior, a continuación se tratará de explicar lo que actualmente se entiende por protección consular y diplomática, a partir de lo que los autores en la materia manejan y que proviene de los principios y la costumbre más recientemente aceptados.

a. Similitudes y diferencias entre la protección diplomática y la protección consular

Si bien los manuales de Derecho Internacional Público dedican casi siempre un apartado a la protección diplomática —generalmente dentro del desarrollo del tema de la responsabilidad internacional del Estado— resulta casi imposible encontrar referencias en los mismos sobre la protección y asistencia consulares. Esto último debe buscarse en las obras especializadas en asuntos consulares y no siempre está descrito en forma que pueda vincularsele adecuadamente con la protección diplomática.

Adolfo Maresca¹⁵ es un autor que logra explicar con nitidez la protección y asistencia consulares, describiendo además las semejanzas y diferencias que existen entre este tipo de protección y la protección diplomática. Por tal motivo, se decidió reproducir en forma sintética las definiciones y explicaciones que dicho autor maneja, tratando de relacionarlas con lo que diversos manuales señalan sobre protección diplomática, e incluyendo además algunas nociones propias.

Tanto la protección consular como la protección diplomática deben entenderse como actividades que desarrolla el Estado en base al derecho de reclamar que se le reconoce en favor de los intereses del propio Estado y de sus nacionales. Así pues, el ejercicio de cualquiera de estos dos tipos de protección implica necesariamente que los nacionales a los que se representa, han recibido un trato contrario al debido.

La diferencia inmediata entre protección consular y protección diplomática radica en que la primera implica una reclamación dirigida a las autoridades locales o centrales, que se localicen en el distrito donde el cónsul está autorizado a ejercer sus funciones y que generalmente es sólo una porción del territorio del Estado donde está acreditado. La

¹⁵ En su obra *Las Relaciones Consulares*, *op. cit.*

protección diplomática se refiere a la presentación de reclamaciones ante el Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado territorial, manejándose ya estas reclamaciones como un asunto de Estado a Estado.

Una segunda diferencia radica en las causas que las motivan y los efectos que provocan. De esta manera, la protección diplomática sólo puede ejercerse una vez que se han agotado todos los recursos internos disponibles en el Estado territorial y que a pesar de ello, se ha configurado una denegación de justicia, dando lugar a la necesidad de presentar una reclamación diplomática, para que sean las más altas autoridades del Estado las que revisen el caso y ofrezcan una reparación al daño. A su vez, la protección consular implica la reclamación de un representante consular a una autoridad con sede en el distrito consular que le compete, como resultado de un daño sufrido por uno de sus nacionales y que, sin haber agotado los recursos internos no ha obtenido aún reparación, pero que de no llegarse a un acuerdo, dicha reclamación puede ser presentada a otras instancias superiores locales e incluso federales o centrales, antes de que se convierta en un asunto de la relación de Estado a Estado.

Podría decirse que mientras la protección diplomática funda su reclamación en la violación de una norma internacional, que en este caso sería la falla en permitir a un extranjero el acceso al sistema de justicia existente en un Estado, la protección consular se basa únicamente en la violación de una norma del mismo Estado territorial, y que si se repara antes de agotar los recursos internos de justicia de ese Estado, no llegará a convertirse en violatoria de una norma internacional. Cabe señalar, sin embargo, que la distinción conceptual y práctica que existe entre protección diplomática y consular, no impide que ambas formen parte de un mismo conjunto de procedimientos. Es decir, no significa que los dos tipos de actividad no puedan en un cierto momento integrarse, de manera que al encontrar el cónsul un límite a su acción oficial, proceda a iniciarse la protección de la misión diplomática, complementándose así la acción iniciada a nivel consular.

Los supuestos básicos para el ejercicio de ambos tipos de protección, son los mismos para una y para otra. Por lo tanto, para llevar a cabo la protección consular o la protección diplomática, se requiere de las siguientes condiciones:

1. Que se efectúe el endoso; es decir, que el Estado decida hacerse cargo de la reclamación a plantear.

2. Que exista un vínculo jurídico entre la persona física o moral y el Estado reclamante y que debe ser el de la nacionalidad. Sobre el

particular, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional ha declarado: "A falta de acuerdos especiales, únicamente el vínculo de la nacionalidad otorga al Estado el derecho de protección diplomática"¹⁶ (lo que puede extenderse también a la protección y asistencia consulares). Este principio lleva entonces a la inadmisibilidad de las reclamaciones presentadas a nombre de los apátridas, ya que ningún Estado está calificado para representarlos.

En el caso de doble nacionalidad, el Estado reclamante rehusa generalmente proteger a un nacional suyo frente al otro país al que, asimismo, pertenece dicho individuo, pues no puede protegerse a un reclamante frente a su propio Estado. Sin embargo, para resolver el problema de la doble nacionalidad, el Tribunal Internacional de Justicia ha llegado a aplicar el principio de la nacionalidad activa o de hecho del interesado.

Otro elemento importante es la regla de la nacionalidad continua de las reclamaciones, que señala que es esencial que el individuo tenga la nacionalidad del Estado reclamante en el momento en que sufrió el daño, y que no puede dictarse laudo cuando el individuo no ha retenido la nacionalidad del estado reclamante, desde la fecha del daño hasta el momento de la demanda o, por lo menos, hasta la presentación de ella ante el tribunal.

3. La tercera condición para el ejercicio de la protección es que las reclamaciones no sean tardías. En el caso de las reclamaciones consulares, que éstas se presenten dentro del tiempo que marque para cada caso la legislación interna del Estado territorial y, en el caso de las reclamaciones diplomáticas, se estimarían como tardías las presentadas, por ejemplo, diez, quince o veinte años después de haberse producido el daño.

b. La asistencia consular

Dentro de la categoría general de actividades consulares de protección a nacionales en el exterior, se encuentra también la de asistencia consular. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares prevé específicamente la función consular de "prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas"

Como define Adolfo Maresca.

por asistencia consular se entiende aquel conjunto de funciones, de naturaleza y alcance bastante diferentes, que el Cónsul desarrolla en favor

¹⁶ Citado por Max Sorensen, *op. cit.*, p. 545.

de sus connacionales para facilitarles su permanencia en el territorio del Estado receptor, dirigiéndose para este fin, si fuera necesario, a las autoridades locales. Esta acción consular no presupone —a diferencia de la protección en sentido estricto— un comportamiento de las autoridades locales contrario a las obligaciones jurídicas impuestas por el Derecho Internacional o por el Derecho Interno, y no se manifiesta, por tanto, en forma de reclamación. Se funda, en cambio, en el deber general de cooperación recíproca que la institución consular implica, naturalmente, entre las autoridades locales y los Cónsules extranjeros. La asistencia consular, entendida en sentido propio, se distingue no sólo de la protección consular, sino también de aquel conjunto de funciones de carácter administrativo que el Cónsul desarrolla en interés de cada uno de sus nacionales.¹⁷

De acuerdo con el mismo autor, la asistencia consular puede desarrollarse en tantas formas como situaciones jurídicas se presenten a los nacionales. Sin embargo, dentro de esta variedad de formas, la asistencia consular tiene dos aspectos básicos: el externo y el interno. La asistencia consular “externa”, está constituida por las diferentes acciones que puede desarrollar el Cónsul en favor de sus nacionales, frente a las autoridades del Estado territorial; mientras que la asistencia consular “interna” se ejercita directa y exclusivamente entre los nacionales y el Cónsul, y especialmente, pero no de forma exclusiva, en el Consulado.

Por lo general, la asistencia consular se funda tanto en la facultad reconocida por el Derecho Internacional a los nacionales de un Estado extranjero, para que puedan comunicarse con el Cónsul de su Estado y presentarse en su oficina consular; como en las facultades del Cónsul de comunicarse con sus nacionales, incluso visitándolos, y de dirigirse a las autoridades del Estado receptor.

1. *La asistencia consular “externa”*. Ésta puede tener las siguientes manifestaciones:

1.1 El Cónsul está facultado para solicitar y obtener de la autoridad competente información sobre cualquier incidente en el que puedan estar implicados y resulten perjudicados los intereses de sus nacionales.

1.2 También le está permitido asistir ante esas mismas autoridades (sean administrativas o judiciales) a sus connacionales, en las relaciones que éstos puedan tener con dichas autoridades. Esta asistencia puede adoptar diversas formas: correspondencia epistolar, gestiones personales, conversaciones telefónicas o presencia personal de un

¹⁷ En *op. cit.*, p. 221.

funcionario del Consulado junto al nacional, en el curso de las audiencias concedidas por la autoridad local.

1.3 En el caso de asistencia frente a autoridades judiciales, el cónsul puede designar a un abogado de confianza del consulado para la defensa del connacional que es parte en el procedimiento; puede promover la designación de un intérprete (o siempre que las leyes locales no se opongan, asumir esta tarea el propio cónsul); y puede representar legalmente a los connacionales ausentes o a aquellos otros que, por distintos motivos, se hallen imposibilitados de tutelar personalmente sus intereses. Esta representación, sin embargo, tiene límites determinados pues debe desarrollarse de conformidad con las normas procesales del Estado territorial, no se extiende a la posibilidad de alcanzar una transacción y menos a la facultad de decidir una renuncia, y cesa cuando el titular de los derechos y de los intereses esté en condiciones de defenderse personalmente, o cuando haya nombrado un procurador para la defensa de sus intereses y derechos.

1.4 La asistencia consular también puede darse a los nacionales que se encuentren sometidos a medidas restrictivas de su libertad personal, ya sea que estén detenidos temporalmente o se encuentren cumpliendo una condena impuesta en un juicio definitivo.

2. *La asistencia consular "interna"*. Como señala Adolfo Maresca, ésta "encuentra su manifestación más expresiva en el asesoramiento prudente que el cónsul puede dar a sus nacionales... [Esta labor de asesoramiento]... puede referirse a cualquier aspecto de la vida de sus connacionales y de su actividad en el Estado de residencia... [y]... puede brindarse tanto en situaciones normales como excepcionales de sus connacionales... [Igualmente puede implicar asesorar a sus compatriotas]... en forma individual o colectiva y hacerlo por medio de su palabra, de correspondencia individual o de un comunicado general a la colectividad."¹⁸

Esta asistencia puede asumir las siguientes formas generales:

2.1 El nacional del Estado que envía puede libremente visitar la oficina consular y exponer sus problemas a los funcionarios del consulado y el propio cónsul.

2.2 El cónsul no se limitará a recibir a sus nacionales en la oficina, sino que podrá comunicarse libremente con ellos y visitarlos en sus casas, en los hospitales, etcétera.

2.3 Además de escuchar a sus connacionales en la oficina y fuera de ella, el cónsul cumplirá su función de asistencia mediante la información que, de acuerdo con su experiencia y en relación con las

¹⁸ *Ibid.*, p. 231.

instituciones y posibilidades del país, considere adecuado suministrar a sus nacionales.

2.4 El cónsul podrá además proporcionar a sus compatriotas "auxilios materiales", que pueden consistir en: entrega de subsidios en dinero a nacionales indigentes; internamiento en un hospital de nacionales indigentes y enfermos; distribución de víveres en situaciones particularmente críticas, como las producidas por un estado de guerra; y repatriación consular, cuando el nacional sea indigente y se encuentre imposibilitado para trabajar en el lugar, o si cuenta con recursos en su país de origen, si se compromete a reintegrar los gastos de su repatriación.

En términos generales se puede señalar que si bien las labores de asistencia consular no implican una reclamación derivada de una falta de respeto a los derechos de un connacional o a una falla en el proceso de impartición de justicia al mismo, como sucede en los casos de protección diplomática o protección consular propiamente dichas, aquéllas constituyen la parte cotidiana de las actividades consideradas como de protección a nacionales en el exterior. Cabe destacar también que la asistencia consular, además de incluir funciones de asesoría sobre las relaciones con las autoridades del lugar —y que pueden tener o no que ver con un proceso de impartición de justicia—, implican en un sentido más amplio, actividades de asesoría sobre los derechos y deberes del extranjero en el lugar y sobre las repercusiones de tipo legal que pueda tener su presencia y sus diferentes actividades en o con el exterior, y que puedan vincularlo con más de un sistema jurídico nacional.

A diferencia de las actividades de protección diplomática, las de protección y asistencia consulares requieren que el cónsul conozca el conjunto de disposiciones que conformen el Derecho Internacional Privado del Estado donde se encuentra acreditado. Es decir, la manera como dicho Estado determina quiénes son sus nacionales; los derechos y obligaciones que concede a los extranjeros que se encuentran en su territorio y las disposiciones existentes en tal Estado sobre la manera de resolver los conflictos de leyes que presenten los extranjeros domiciliados en el mismo. También debe tener una noción de las principales disposiciones de Derecho Interno del Estado en donde se encuentre acreditado que, dependiendo de las características de la corriente migratoria y de la comunidad de sus nacionales en ese Estado, resulten de mayor importancia conocer. En síntesis, el representante consular debe haber estudiado —en forma más detallada que el representante diplomático—, el sistema de organización

política, jurídica y económica del Estado donde se encuentre, a fin de que esté en aptitud de proporcionar a sus connacionales asistencia en relación con su presencia y sus intereses en el exterior, y en caso de que deba presentar una reclamación, para que pueda hacerlo de manera expedita y adecuada ante las instancias correspondientes.

RESUMEN Y CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE

Desde la antigüedad ha existido el fenómeno de la migración de personas fuera de su territorio original, que ha obedecido a muy diversas causas y que ha provocado diferentes consecuencias. Entre tales consecuencias ha estado la necesidad de proteger a los migrantes y sus intereses en el exterior, actividad que fue asumida primero por particulares y luego por el propio Estado, bajo las formas de protección diplomática y protección consular.

En general, las actividades de protección (tanto las ejercidas antes de la aparición del Estado moderno, como a partir del surgimiento de éste) han implicado, en esencia, una labor de representación que ha estado estrechamente relacionada con la impartición de justicia y el reconocimiento de derechos de los extranjeros en territorios diferentes del suyo.

Aunque en la actualidad el ejercicio de la protección por parte del Estado se entiende en un sentido amplio, que incluye desde actividades de simple asistencia hasta acciones de verdadero amparo, el tipo de protección que inicialmente surgió con la consolidación de los Estados y que se manifestó ampliamente en el siglo XIX, tuvo un sentido más restringido. Se entendió, generalmente, como el derecho de un Estado de reclamar a otro por daños ocasionados a nacionales o sus intereses en el territorio de este último, considerándose que la reparación a que había lugar podía exigirse incluso por medio del uso de la fuerza.

Este alcance más limitado de lo que ahora se reconoce a la actividad de protección del Estado, produjo, sin embargo, consecuencias negativas por la amplitud con que se manejó el derecho de reclamación y que se debió a la falta de una reglamentación específica sobre el particular.

De esta manera, con base en el principio enunciado por Emerich de Vattel de que un daño a un individuo es un daño a su Estado, los países poderosos (Europa y Estados Unidos) que eran los que más ejercían esta actividad de protección procedieron en numerosas ocasiones a presentar reclamaciones diplomáticas por cualquier queja que recibían de sus ciudadanos en el exterior, exigiendo a los Estados

supuestamente responsables, reparaciones que generalmente no tomaban en cuenta las disposiciones internas que para el efecto existían en estos últimos, lo que, por consiguiente, dio lugar a una llamada "protección diplomática" que bien puede calificarse de arrogante y abusiva, en el mejor de los casos. En el peor, la actividad de protección se ejerció por medio de la fuerza —que en el siglo pasado todavía no había sido condenada—, confundiendo la mayoría de las veces con propósitos encubiertos de intervención en los asuntos internos del Estado afectado.

Esta actitud provocó fuertes reacciones entre los países latinoamericanos —que fueron los que más la sufrieron—, cuyo mejor exponente es Carlos Calvo, con su condena a la intervención armada con motivo de reclamos privados y su oposición a que los extranjeros demanden (principalmente en casos de guerra civil donde él no admite responsabilidad del Estado) mayores beneficios o derechos que los que la legislación local concede a los nacionales.

El apoyo de los países de América Latina a estas ideas (conocidas posteriormente como Doctrina Calvo), se reflejó en disposiciones legislativas internas que estos países adoptaron para especificar y/o limitar los derechos de los extranjeros, y en pronunciamientos y acuerdos a nivel regional que, en esencia, consolidaron la vigencia del principio de agotamiento de los recursos locales antes de hacer uso de la protección diplomática, y esto sólo en caso de una denegación de justicia.

Con posterioridad a esta reacción desencadenada por las ideas de Calvo, los autores europeos y norteamericanos que escriben sobre el tema, prefieren hacerlo a partir del concepto de responsabilidad internacional del Estado. La noción de responsabilidad de un Estado por lo que ocurre dentro de su jurisdicción territorial había estado presente desde los inicios del Derecho Internacional, ya que es inherente a la de soberanía territorial. Esto incluso justificó el derecho de protección en forma de reclamo por parte de los otros Estados, pues esa era la única vía para impedir que los derechos de los extranjeros fuesen violados dentro de cada una de las jurisdicciones territoriales de los Estados.

Sin embargo, este concepto de responsabilidad no se analizó detalladamente sino hasta principios del siglo XX, que es cuando varios autores se preocupan por establecer con mayor claridad las diversas causas por las que puede fincarse la responsabilidad internacional de un Estado y que básicamente se reducen a los casos en que las autoridades (del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial) del Estado provocan un daño que no es adecuadamente reparado a un extranjero, o bien cuando un nacional del propio Estado lesiona la persona o los intereses de un extranjero y tampoco es debidamente sancionado.

Este nuevo enfoque, que parece haber sido la respuesta a los ataques a la práctica de la protección diplomática, se fue estableciendo firmemente entre la jurisprudencia y la doctrina internacionales, de manera que, en la actualidad, el tema de la protección sólo es tratado en los manuales de Derecho Internacional, en lo relativo a la responsabilidad internacional del Estado.

Hoy en día, la concepción prevaleciente en Derecho Internacional Público es que todos los Estados deben asumir una responsabilidad internacional por los actos que sus autoridades ejerzan dentro de su territorio y que conduzcan a una denegación de justicia a cualquier extranjero. Ya no se acepta que los Estados puedan reclamar por cualquier daño sufrido por sus nacionales en territorio extranjero, sino que ahora sólo se permite el ejercicio de la protección diplomática (la presentación de una reclamación formal por parte de una Embajada al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado donde esté acreditada), cuando el extranjero haya agotado todas las instancias de justicia del país donde se encuentre, para obtener reparación por un daño que le haya sido ocasionado, y que, a pesar de ello, la justicia le haya sido denegada por el hecho de ser extranjero.

Además de esta protección diplomática, se admite el ejercicio de la protección y asistencia consulares, para que cada Estado auxilie a sus nacionales en el exterior en la etapa de agotamiento de los recursos locales, así como en otros aspectos, y facilite a sus ciudadanos las relaciones con los habitantes y autoridades del lugar donde se encuentren. Pero, a diferencia de lo que ocurrió con los primeros cónsules, esta actividad consular debe constreñirse a lo que las leyes y reglamentos locales permitan. De ahí que actualmente sea muy importante que los representantes consulares conozcan el Derecho Internacional Privado del Estado donde ejerzan sus funciones y que tengan una noción general de cuáles otras disposiciones del Derecho Interno de ese Estado pueden afectar a sus conciudadanos. Es necesario que estén preparados para asesorarlos sobre las repercusiones de tipo legal que en general pueda tener su presencia y sus diferentes actividades en o con el exterior y que pudiesen generar conflicto entre lo dispuesto en el sistema jurídico de su Estado de origen y el del Estado extranjero con el que se encuentran vinculados.

Con base en lo anterior, puede decirse que en la actualidad la actividad de protección de un Estado implica, en su sentido más amplio, al conjunto de labores de asistencia, asesoría y representación que lleva a cabo tal Estado, a través de sus funcionarios diplomáticos y consulares, en favor de sus nacionales que se encuentran en territorios extranjeros o que tengan intereses en los mismos, con el fin de

facilitarles su estancia o el manejo de sus intereses; de informarles sobre los derechos y deberes que se les confieren; y, de ser necesario, para que en un caso de denegación de justicia, ésta les sea proporcionada conforme a las normas aplicables del Derecho Internacional y del Derecho interno del Estado transgresor.

En términos más específicos, la protección diplomática sigue implicando la presentación de un reclamo, pero ahora sólo se le considera procedente si previamente se agotan los recursos locales de justicia y, pese a ello, se estima que existe una denegación de justicia. La protección consular, por su parte, incluye tanto acciones de asistencia y asesoría a los nacionales en el exterior, como la presentación de reclamos, pero no a nivel del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado responsable (como ocurre en el caso de la protección diplomática), sino únicamente a nivel de autoridades locales o federales, de la circunscripción del cónsul, para llamar la atención sobre un caso que no ha sido aún debidamente atendido y que, de continuar así, puede convertirse en un reclamo de Estado a Estado.

Cabe agregar que, a diferencia de lo ocurrido en muchos de los casos de protección suscitados durante el siglo XIX e incluso el XX, en la actualidad los Estados no pueden exigir supuestos “derechos de extranjería” (como se les llegó a denominar) para sus nacionales en el exterior, que les hagan gozar de prerrogativas o privilegios frente a los nacionales del Estado receptor. Tampoco pueden exigir que los extranjeros tengan exactamente los mismos derechos que los nacionales, pues la determinación de los derechos de los extranjeros es una facultad exclusiva de cada Estado, basada en el respeto a su soberanía territorial. Además, existen derechos que comprensiblemente no pueden extenderse a los extranjeros, como son los de tipo político.

Lo que sí reconocen los Estados —y en eso radica principalmente la evolución de los derechos de los extranjeros desde las épocas en que estaban sumamente constreñidos— es que debe permitírseles a los extranjeros el mismo acceso al sistema de justicia imperante en un Estado que a los nacionales. Es decir, no debe impedírseles gozar de los beneficios que su organización judicial, considerada como un todo, concede a sus propios ciudadanos. Podría decirse que éste es el derecho fundamental de que deben gozar los extranjeros en cualquier Estado, y su violación es, por lo tanto, la base principal de cualquier reclamo presentado por un Estado al hacer uso de su facultad de protección diplomática.

Además de partir de principios generales aceptados en Derecho Internacional, que se basan en la costumbre y la jurisprudencia que se han ido conformando, el marco normativo que actualmente rige la

protección diplomática y la de tipo consular, tiene su soporte principal en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Relaciones Consulares, así como en las diversas convenciones sobre Derecho Internacional Privado que se han suscrito, principalmente en América Latina, y en las convenciones consulares bilaterales que numerosos países han firmado entre sí.

Por lo que se refiere al ámbito interno, cada Estado cuenta con sus propias disposiciones sobre adquisición de la nacionalidad, que indican qué personas físicas y morales pueden ser consideradas sus nacionales y, por lo tanto, tienen el derecho de gozar de la protección diplomática y consular de su Estado. En este sentido, la nacionalidad es la condición de un individuo como miembro de una comunidad política independiente que, por un lado, le sujeta al mandato de su Estado y, por otro, a este mismo Estado le obliga a cumplir ciertos deberes para con él, como son el de garantizarle su seguridad personal y el respeto de sus derechos.

Sin embargo, cuando la persona sale de la jurisdicción territorial de su Estado de origen y entra en la de otro Estado, ingresa también en la esfera de gobierno de este último y, por consiguiente, pasa a formar parte de un nuevo esquema de derechos y obligaciones. Entre sus obligaciones se encuentra la de observar las leyes del Estado que lo recibe y entre sus derechos está el poder solicitar la protección de su Estado, tanto para propósitos de asesoría o asistencia, como para efectos de reclamarle al Estado de recepción una denegación de justicia.

No obstante, si bien un individuo tiene el derecho de solicitar la protección de su Estado y éste tiene la facultad de ejercer tal protección frente a otros Estados, dicha protección, como deber, generalmente sólo lo es de tipo moral y no legal, pues la mayoría de las veces los estatutos internos de los Estados no contemplan los medios de asegurar su cumplimiento. Puede encontrarse que la protección a los nacionales en el exterior se impone como obligación a los miembros de los Cuerpos Diplomático y Consular del Estado (que son sólo una parte de los poderes del mismo), pero difícilmente se encontrará que tal obligación se le impone al propio Estado como un todo. La razón de esto puede encontrarse en la necesidad de asegurar la supremacía del interés colectivo de la nación, sobre el interés particular de cada individuo que la compone, de manera que quede a discreción del poder supremo dentro del Estado decidir si, en un caso dado, ejerce la protección diplomática de uno de sus nacionales hasta sus últimas consecuencias o si, en función de otros intereses superiores, prefiere diferir o de plano renunciar al uso de tal facultad, para evitar poner

en riesgo esos intereses o incluso el prestigio y la seguridad mismos del Estado.

Por lo que respecta a la responsabilidad internacional de los Estados, ésta no cuenta aún con un cuerpo escrito de reglas aprobado por la comunidad internacional, pues este trabajo está en vías de realización en el seno de las Naciones Unidas. Su aplicación se basa actualmente en principios ya aceptados por la costumbre y la jurisprudencia internacionales, así como en la doctrina que sobre el particular han desarrollado diversos autores. Sin embargo, resulta de gran importancia apoyar los trabajos de codificación que se están realizando, ya que existen áreas que todavía están sujetas a controversia.

En resumen, podría señalarse que en el ejercicio de la asistencia y la protección a los nacionales en el exterior, concurren cuatro marcos jurídicos que dan el sustento legal necesario: el multilateral, el del Estado de origen de los nacionales, el del Estado de recepción de los mismos y el bilateral. El multilateral se refiere a las diversas convenciones internacionales vigentes, aplicables al tema que nos ocupa, que han sido suscritos por los Estados involucrados, así como a los principios generales de Derecho Internacional sobre el particular; el del Estado de origen de los nacionales se refiere a las disposiciones que éste determine con relación a quiénes se definen como nacionales y a las que regulen el ejercicio de la protección a sus nacionales en el exterior; el del Estado de recepción de los nacionales incluye las disposiciones legales respecto al trato de los extranjeros y sus intereses en su territorio y, en general, todas las que sean aplicables a tales extranjeros, aunque no estén expresamente dirigidas a ellos; el marco bilateral se refiere a los acuerdos que hayan pactado los dos Estados involucrados sobre la protección de sus nacionales en el territorio del otro.

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS DEL CASO DE MÉXICO

CAPÍTULO IV

LA POSTURA DE MÉXICO ANTE EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN POR PARTE DE PAÍSES PODEROSOS

A. PRINCIPALES CASOS DE PROTECCIÓN SUSCITADOS POR LAS POTENCIAS EN MÉXICO DURANTE LOS SIGLOS XIX Y XX

Como ya se mencionó anteriormente, durante el siglo XIX y los inicios del XX, los países poderosos utilizaron el ejercicio de la protección a nacionales en el exterior para solicitar a otros más débiles, tratos privilegiados a sus ciudadanos localizados o con intereses en éstos, apoyándose incluso en la fuerza. También se explicó que tales abusos muchas veces condujeron a flagrantes violaciones de la soberanía de los países débiles que, en no pocas ocasiones, obedecían a objetivos intervencionistas de las potencias.

México sufrió estos abusos, tanto de estados europeos como de Estados Unidos de América, por lo cual tuvo que pagar un alto costo político y económico. Algunos de los principales casos en que fueron presentadas reclamaciones a México con motivo de daños ocasionados a extranjeros en su territorio, y que en términos generales se distinguen por no haber agotado previamente los recursos locales y por pretender obtener con ellas beneficios exagerados que ni los propios mexicanos tenían, son los siguientes:

a. Primer conflicto por reclamaciones de Francia (1839)

Desde el año 1827, México y Francia habían suscrito unas Declaraciones Provisionales para reglamentar sus relaciones mutuas, en las que se aceptaba que los franceses se dedicaran al comercio irrestricto del menudeo, se les exceptuara de todo empréstito forzoso y se les reconociera el derecho de reclamar indemnizaciones si no se cumplía con esos compromisos.

Estas Declaraciones no fueron aprobadas por el Congreso Nacional debido a los privilegios que en ellas se otorgaban pero, a partir de

1832, los representantes del gobierno francés comenzaron a presentar reclamaciones al gobierno mexicano, que exigían indemnizaciones por actos que decían habían cometido las autoridades mexicanas. Sin embargo, la mayor parte provenía de acciones de turbas incontroladas, motines y rebeliones, en los que se habían efectuado saqueos con pérdidas de vidas, mercancías y propiedades, tanto de nacionales como de extranjeros.

El gobierno mexicano aceptaba responsabilidad en los casos en que se probara que sus autoridades habían cometido abusos y estaba dispuesto a indemnizar a las víctimas. Pero ante las condiciones particulares que vivía México, no se consideraba responsable de los actos cometidos por grupos fuera del control gubernamental, pues estimaba que estos daños los padecían por igual nacionales y extranjeros y que, en todo caso, eran inherentes al riesgo de vivir en un país en proceso de organización.

Por otra parte, como apunta Luis G. Zorrilla:

... la Legación Francesa presentaba reclamaciones apenas comenzado un asunto en un juzgado o tribunal en el que estuviera involucrado uno de sus nacionales, tachando a los jueces de incompetentes o tendenciosos, con más razón si una sentencia no era favorable a los mismos. A toda petición le daba cabida y sin detenerse a examinar su contenido ni pedir a sus ciudadanos pruebas de su dicho, la trasladaba de inmediato a la Secretaría de Relaciones Exteriores clamando por indemnizaciones. Al practicar investigaciones el Gobierno mexicano y dar a conocer los resultados a la Legación, ésta los pasaba por alto y continuaban con sus peticiones originales, en las que campean los insultos a tribunales y autoridades mexicanas y se nota una pretendida superioridad y autoritarismo.¹

Esta actitud de Francia y la postura de México, llevaron a una creciente tensión entre los dos países. De esta manera, aunque el gobierno de México propuso al ministro plenipotenciario de Francia, Barón Deffaudis, nombrar agentes especiales para examinar y decidir todos los puntos de debate, éste no aceptó la propuesta y abandonó el país. Regresó en un navío de guerra, que se sumó a los que se hallaban permanentemente estacionados frente a Veracruz (tanto de Francia, como de Estados Unidos y Gran Bretaña), y desde él dirigió un ultimátum a México, pidiendo el pago de 600 mil pesos de indemnización, el despido de ciertos funcionarios mexicanos y la concesión de derechos especiales para los comerciantes franceses.

¹ En *Los casos de México en el Arbitraje Internacional*, México, Porrúa, 1981, p. 16.

Como México no cumplió con semejantes exigencias, declararon rotas las relaciones entre ambas naciones y el 27 de noviembre de 1838 se inició el ataque francés contra la fortaleza de San Juan de Ulúa y la ciudad de Veracruz, que finalmente fueron tomadas. En febrero de 1839 se aceptó la mediación inglesa, y se entablaron pláticas entre mexicanos y franceses a bordo de la fragata inglesa "Madagascar". El 9 de marzo se suscribieron el Tratado de Paz y un convenio, con los que se dio término al conflicto. México pagó los 600 mil pesos de indemnizaciones por daños causados a franceses, pero rechazó los otros puntos. Sin embargo, aunque México aceptó pagar dicha cantidad, no dejó de alegar que no era doctrina ni práctica general compensar a los extranjeros por actos causados en guerra civil.²

b. Primeras reclamaciones de norteamericanos contra México (1839)

Después de su independencia, México comenzó a sentir las presiones de Estados Unidos, que exigían el pago de viejos adeudos de fines de la Colonia y compensaciones por los daños que habían recibido sus nacionales en territorio mexicano. A partir de la segunda mitad de 1836, las relaciones entre México y Estados Unidos se volvieron muy tensas a causa de la guerra texana, y fue en ese momento que el representante norteamericano, Powhatan Ellis, recibió órdenes de exigir a México la solución de todas las reclamaciones pendientes.

Después de investigar las quejas, la Secretaría de Relaciones Exteriores respondió que:

... los quejosos tienen acceso gratuito a los tribunales, ante los cuales debían probar sus dichos, pues los extranjeros no disfrutaban de privilegios que no tuvieran los nacionales mexicanos. Y es que se habían comprobado algunos de los hechos que reclamaban, pero los afectados en lugar de acudir a los juzgados correspondientes, acudieron al Gobierno norteamericano o, directamente o por conducto de su Legación en México.³

Esta respuesta no gustó al señor Ellis, por lo que el 7 de diciembre de 1836 pidió escolta para dejar el país. Por su parte, México cerró su misión en Washington, ya que las fuerzas norteamericanas que se hallaban en ese territorio no salían de Texas. Sin embargo, para evitar una guerra con Estados Unidos, el Congreso mexicano aprobó el 20 de marzo de 1837 un decreto mediante el que autorizó a la Secretaría de Relaciones Exteriores a transigir en las reclamaciones que

² *Ibid.*, p. 20.

³ *Ibid.*, p. 31.

estuvieran probadas y fueran justas, y en los casos que no se pudiera llegar a un acuerdo, someterlos al arbitraje de un país amigo.

El Gobierno de Estados Unidos aceptó la propuesta el 7 de abril de 1838, y el 11 de septiembre del mismo año suscribieron ambos una convención, que el 11 de abril de 1839 se sustituyó por otra. La comisión mexicano-norteamericana que se formó para revisar todas las reclamaciones pendientes dictó su último laudo el 25 de febrero de 1842. México fue sentenciado a pagar \$2.026,139.68 pesos, cifra bastante menor a la que inicialmente se le reclamaba: \$8.788,221.22 pesos.

Lo que sí es de lamentarse, como menciona el maestro Zorrilla,⁴ es el espíritu con que se aceptó que se redactara la convención de arreglo de las reclamaciones entre los dos países, pues ésta admitió revisar las reclamaciones de norteamericanos residentes en la República Mexicana sin que hubieran agotado los recursos ante los tribunales; aceptó también revisar los casos aún pendientes de resolución de interesados que habían ocurrido a las autoridades mexicanas (pasando por alto lo actuado y sacando los asuntos de su jurisdicción); se admitió conocer, con base en presuntas denegaciones de justicia, casos ya resueltos, convirtiéndose la comisión en una especie de tribunal de apelación; no se excluyeron las reclamaciones originadas por actos de rebeldes o grupos fuera del control del Gobierno y no se desecharon tampoco las reclamaciones de personas que no eran ciudadanos norteamericanos al ocurrir los actos motivo de las quejas, pero que posteriormente adquirieron esa nacionalidad.

A pesar de todo, se considera que, "dadas las circunstancias por las que atravesaba el país, el arbitraje dio la oportunidad a que un comisionado o juez mexicano examinara las reclamaciones y presentara pruebas y alegatos contra ellas, lo que no pudo hacerse con las reclamaciones que presentó Francia en ese mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias, sino que mediante la fuerza recibió lo que reclamó".⁵

c. Reclamaciones norteamericanas contra actos de autoridades mexicanas (1868)

Después de la firma del Tratado Guadalupe-Hidalgo, el 2 de febrero de 1848, que puso fin a la guerra entre México y Estados Unidos, se empezaron a acumular nuevas reclamaciones, tanto de mexicanos como de estadounidenses, que con el tiempo se volvieron difíciles

⁴ *Ibid.*, pp. 37-38.

⁵ *Ibid.*, p. 38.

de resolver por los medios diplomáticos, por lo que hubo que recurrir una vez más al arbitraje para liquidarlas. De esta manera, el 4 de julio de 1868, bajo la presidencia de don Benito Juárez, México y Estados Unidos firmaron una nueva convención para arreglar las reclamaciones y, aunque tuvo en cuenta las reclamaciones mexicanas contra actos de autoridades norteamericanas, aquí sólo se hará referencia a las reclamaciones estadounidenses.

La comisión se ocupó de 2,075 reclamaciones: 998 correspondían a México y 1,077 a Estados Unidos. Los motivos eran muy variados: acusaciones de asaltos, robos, incendios, asesinatos, confiscaciones, arbitrariedades, detenciones, denegaciones de justicia, etc., cometidos por autoridades o tolerados por ellas. Sin embargo, la comisión revisora desechó muchas de estas reclamaciones y a otras se les disminuyó la cantidad que solicitaban como indemnización. Los motivos para desecharlas fueron generalmente la falta de apego a lo establecido en el tratado, por incompetencia de la junta para revisar el asunto, por no probarse satisfactoriamente la ciudadanía, por ser originadas por actos de rebeldes a los que era imposible controlar, por presentarlas fuera de tiempo, por falta de pruebas suficientes, etc.

De esta manera, México fue condenado a pagar sólo \$4.125,622.20 pesos, de los \$486.670,204.80 a que ascendían originalmente las reclamaciones de norteamericanos. Pero el trabajo de las comisiones no fue fácil, pues “[fue] tal la cantidad de legajos, pruebas, alegatos, etc., que la confusión o la mala fe llegó al límite, ofreciéndose el hecho de que Estados Unidos de América presentó una reclamación que resultó ser de ingleses residentes en México contra ellos... así como otras que eran por depredaciones de indios norteamericanos contra mexicanos... o un mismo caso con diversos nombres y diversas indemnizaciones... Además... se presentaron más de 500 de las que México ni siquiera tenía noticia y tampoco tuvo tiempo de preparar la defensa en forma apropiada... ”⁶

La mitad de la suma que México tuvo que pagar, fue por casos notoriamente injustos, como el caso Hammeken, que consistió en el pago de \$170,373.80 pesos como indemnización a un concesionario norteamericano del ferrocarril de México a Tacubaya, por los perjuicios que le había ocasionado un sitio a la ciudad de México; otro fue el pago de \$334,950.00 pesos como indemnización al señor Benjamin Weil, de ciudadanía dudosa, y que sin presentar pruebas documentales de ningún tipo alegó que el Gobierno mexicano le había embargado unas pacas de algodón; otro más implicó el pago de \$600,000

⁶ *Ibid.*, p. 44.

pesos a unos norteamericanos que habían dejado de explotar la mina La Abra en el estado de Sinaloa por su escaso rendimiento, pero que al tener noticia de la convención sobre reclamaciones, alegaron que la habían abandonado por hostilidad de las autoridades locales; y el conocido caso del Fondo Piadoso de las Californias, por el que se condenó a México a pagar una indemnización de \$904,070.79 pesos.

Más tarde, cuando el gobierno de Porfirio Díaz fue reconocido por el de Estados Unidos en 1878, éste solicitó al Departamento de Estado que se reconsideraran los casos de Weil y La Abra por ser fraudulentos, y aunque los laudos arbitrales deben ser definitivos, los norteamericanos aceptaron revisarlos unilateralmente, dándole finalmente la razón a México.

d. Ocupación norteamericana de Veracruz en apoyo a reclamación presentada al Gobierno de México (1914)

El periodo turbulento de la Revolución fue propicio a la constante interferencia norteamericana, casi siempre a través de su embajador en México. Dicha interferencia obedecía al propósito de influir en el acontecer nacional, a fin de lograr que el grupo en el poder siguiera políticas acordes a los intereses estadounidenses. De esta manera, como apunta Modesto Seara Vázquez, al fracasar el embajador Henry Lane Wilson en su intento de establecer una relación cordial con Madero, "... pasó a una irritante política de protestas constantes, por las decisiones o falta de decisiones del gobierno mexicano... Por ejemplo, protestó contra el impuesto de tres centavos a cada barril de petróleo, y eso a pesar de que las empresas norteamericanas gozaban en aquel momento de una gran prosperidad y actuaban sin limitaciones por parte de la administración... [También]... insistió varias veces, con modos que no correspondían a los habitualmente utilizados por los diplomáticos, ante el gobierno mexicano, en una petición de garantías para los extranjeros... ”⁷

Además Wilson enviaba a Washington continuos informes alarmantes sobre el peligro que corrían sus connacionales residentes en México e insistía, sobre todo, en la incapacidad del presidente mexicano para controlar la situación. “Durante todo el año de 1912, los Estados Unidos amenazaron y atacaron al gobierno mexicano de muy diferentes maneras: enviaron enérgicas e insultantes notas a la

⁷ En *Política Exterior de México*. México, Harla, Colección Textos Universitarios en Ciencias Sociales, 1984, p. 50.

Secretaría de Relaciones Exteriores; a través de innumerables quejas, exigieron que se protegiera debidamente a los norteamericanos que residían en México; ... autoritariamente protestaron para que el gobierno mexicano resarciera a las compañías estadounidenses de los agravios y pérdidas sufridas; reclamaron respuestas inmediatas por los asesinatos de varios de sus compatriotas... En resumen: una política hostil e insolente llevada a cabo por el embajador norteamericano y sostenida por su gobierno para proteger sus intereses localizados en nuestro país”⁸

Aunque al llegar a la presidencia de Estados Unidos, Woodrow Wilson pidió la renuncia al embajador Henry Lane Wilson, las cosas no cambiaron sustancialmente, ya que el interés por influir en los asuntos internos de México continuó. Así pues, siguieron manteniendo la presencia de unidades de su flota en aguas mexicanas frente a los puertos de Tampico y Veracruz. Fue precisamente esta presencia la que desató una nueva reclamación del gobierno norteamericano, que mostró una vez más lo exagerado de las pretensiones de reparación de Estados Unidos, así como el uso de un caso de protección como pretexto de objetivos intervencionistas.

El 9 de abril de 1914, un destacamento de uno de estos acorazados norteamericanos, el “Dolphin”, que estaba situado frente a Tampico, fue detenido por tropas federales mexicanas al desembarcar. Fue liberado poco tiempo después, y el general Ignacio Morelos Zaragoza presentó disculpas al almirante estadounidense H. Mayo por dicha detención. Sin embargo, éste las rechazó por insuficientes y exigió, en su lugar, el ofrecimiento de excusas oficiales y el rendimiento de honores a la bandera de Estados Unidos, pidiendo que se la izara y saludara con 21 cañonazos. Como el gobierno mexicano (al frente de Victoriano Huerta) no aceptó lo anterior y las discusiones entre ambas partes no llevaron a nada, el presidente Wilson, con autorización de su Congreso, ordenó la ocupación del puerto de Veracruz (no el de Tampico, que es donde había ocurrido el incidente) y ello impidió el desembarco de un cargamento de armas que un barco alemán traía para Huerta (considerándose que en realidad éste fue el verdadero propósito de la ocupación de Veracruz).

Más tarde, Argentina, Brasil y Chile, formaron el grupo ABC para mediar en el conflicto, pero no se limitó a discutir la retirada de las fuerzas norteamericanas de territorio mexicano, sino que se empeñó en ligar ese problema con el asunto de la renuncia de Huerta

⁸ Véase *Museo Nacional de las Intervenciones 1829-1917*, México, INAH, SEP y Fondo Nacional para Actividades Sociales, pp. 128-129.

y el propiciamiento de un arreglo entre las fuerzas mexicanas rivales. Los carrancistas que habían sido invitados a participar en las pláticas junto con los huertistas, se negaron sistemáticamente a discutir los problemas internos de México en el mencionado foro, por lo que las conversaciones concluyeron el 15 de julio de 1914, sin resultado alguno. No obstante, el 14 de noviembre del mismo año, cuando ya los constitucionalistas controlaban el país, las fuerzas norteamericanas se retiraron, dando fin a su intervención.

e. Los Convenios de Bucareli y las reclamaciones de norteamericanos contra actos de autoridad de México (1923)

Aunque la reclamación que dio lugar a la ocupación de Veracruz quedó solucionada con el retiro de las tropas norteamericanas, el periodo de la Revolución Mexicana facilitó que tanto Estados Unidos como otros países (entre ellos, Inglaterra, Francia, Italia, España, Alemania), plantearan nuevas reclamaciones a México por daños sufridos por sus nacionales durante los movimientos revolucionarios. Además de tales reclamaciones, los Estados Unidos insistían en presentar otras que decían haberse originado en el periodo posterior a la Convención de 1868 y que se referían a muy diversos motivos.

Del conjunto de reclamaciones, las que más preocupaban a México eran las de Estados Unidos, principalmente cuando aparecieron ligadas al problema del reconocimiento, ya que, desde el asesinato de Carranza, ese país había retenido ese reconocimiento a los gobiernos revolucionarios. Para proporcionarlo, Estados Unidos insistía en que se firmara un tratado de amistad mexicano-norteamericano, en el que quedaran solucionadas todas las peticiones que planteaba. Las pretensiones fueron rechazadas hasta dos años después de iniciado el gobierno de Álvaro Obregón, cuando se aceptó llevar a cabo las llamadas Conferencias de Bucareli el 14 de mayo de 1923, de las que resultarían los controvertidos acuerdos de Bucareli.

Estos acuerdos fueron negociados por representantes personales de los presidentes de México y Estados Unidos, quienes respaldaron sus resultados, sin que de la parte mexicana se siguieran los procedimientos constitucionalmente requeridos para su ratificación. Además del pacto extraoficial (que implicaba la no retroactividad del art. 27 constitucional y garantizaba el pago de las expropiaciones de tierras a norteamericanos mediante bonos federales), se aprobó la firma de una Convención General de Reclamaciones para que tanto mexicanos como norteamericanos presentaran sus reclamaciones pendientes; y

la firma de una Convención Especial para que los ciudadanos norteamericanos presentaran sus reclamaciones en contra de México por daños sufridos durante la Revolución. Estas dos convenciones sí fueron ratificadas por el congreso mexicano el 1 de febrero de 1924. A continuación se analizarán la Convención General —concentrándonos únicamente en las reclamaciones norteamericanas (y no en las mexicanas)— y la Convención Especial.

La Convención General de Reclamaciones fue firmada en Washington el 8 de septiembre de 1923 y sus ratificaciones fueron canjeadas el 1 de marzo de 1924. La comisión arbitral, compuesta por tres miembros, quedó integrada en agosto de 1924, y por motivo de las diversas prórrogas y ampliaciones, abarcó reclamaciones desde el 4 de julio de 1868 hasta el 7 de octubre de 1940. Los trabajos de la Comisión se dieron por terminados en noviembre de 1941, y para entonces se había obligado a pagar a México la suma de \$40 millones de dólares por concepto de reclamaciones. Los motivos habían sido principalmente: confiscaciones y daños en propiedades, expropiaciones agrarias, deudas bancarias, violaciones de contratos, etcétera.

Esta Comisión se caracterizó por aceptar la presentación de reclamaciones de cualquier compañía extranjera, si en ella tenía “interés sustancial” o era dueño de todas las acciones un ciudadano norteamericano, con lo que se rompía la unidad de la compañía, pues socios de otras nacionalidades no podían presentar reclamación. “Y lo que es más grave, las compañías mexicanas que hubieran reportado pérdidas o daños extenderían ‘asignaciones’ a sus socios norteamericanos y éstos recibirían compensación, si procedía conforme a los términos de la convención y a la decisión de la comisión, o sea que... [se aceptaba que]... una persona moral mexicana... [reclamara]... contra México... pero... [se discriminaba]... a los socios mexicanos, los cuales no podían recurrir a la comisión para ser compensados por las mismas pérdidas por las que eran compensados los norteamericanos”.⁹

La comisión también aceptó revisar reclamaciones, a pesar de que no hubieran agotado los recursos locales, aunque en un principio rechazó aquéllas en que los residentes norteamericanos en México no hubiesen recurrido inicialmente a los tribunales mexicanos. Más tarde, sin embargo, las originadas por expropiaciones agrarias fueron admitidas aun sin cubrir este último requisito. Por otra parte, recibió para su revisión, casos ya sentenciados y ejecutados durante la administración del general Díaz, invalidando muchas veces todo lo hecho y decidido con anterioridad por los tribunales mexicanos.

⁹ Véase Luis G. Zorrilla, *op. cit.*, p. 180.

También de manera inaudita, se aplicó a México el principio de responsabilidad en ciertos casos en que, aun cuando no se hubiera violado la ley o el procedimiento, se considerara que no se había acatado el supuesto “mínimo de garantías”, que las potencias esgrimían debían respetarse a los extranjeros, y que fijaban en forma arbitraria, independientemente de lo estipulado por las legislaciones nacionales.¹⁰

f. Reclamaciones de extranjeros contra México por actos realizados por revolucionarios entre 1910 y 1920

Hasta el momento de concertarse los acuerdos de Bucareli, México se había rehusado a conceder indemnización por los daños ocasionados durante la Revolución, “... por considerar que todos los habitantes de la República, nacionales y extranjeros, así como obtienen beneficios deben correr los riesgos y las vicisitudes por las que ella atraviesa”.¹¹ Sin embargo, como resultado de la importancia que el gobierno de Obregón concedía a la obtención del reconocimiento norteamericano, entre las concesiones que se otorgaron a Estados Unidos estuvo la firma de una Convención Especial de Reclamaciones el 10 de septiembre de 1923, por la que se aceptó estudiar y resolver las reclamaciones de norteamericanos ocasionadas por pérdidas o daños a consecuencia de actos revolucionarios en el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1910 y el 31 de mayo de 1920 inclusive.

Las causas para atender reclamaciones eran:

- Actos por fuerzas de un gobierno *de jure* o *de facto*;
- por fuerzas revolucionarias que hubieran establecido al triunfo de su causa, gobierno *de jure* o *de facto*, o por fuerzas revolucionarias contrarias a aquéllas;
- por fuerzas procedentes de la disgregación de las mencionadas en el párrafo anterior hasta el momento de establecerse el gobierno *de jure* emanado de una revolución determinada;
- por fuerzas federales que hubieran sido disueltas;
- por motines o tumultos o fuerzas insurrectas distintas de las mencionadas, o por bandoleros, siempre que en cualquier caso se comprobara que las autoridades competentes no habían tomado las medidas apropiadas para reprimir a los insurrectos, tumultuarios o

¹⁰ *Ibid.*, pp. 183–187.

¹¹ *Ibid.*, p. 190.

bandoleros o que los hubieran tratado con lenidad o hubieran sido negligentes en otros aspectos.¹²

El total de demandas fue de 3,151; la mayoría por homicidio, incendios de propiedades, saqueos durante motines y tomas de pueblos por rebeldes o gente del Gobierno, robos y asaltos a mano armada, empréstitos forzosos, etcétera.

Al iniciarse los trabajos de la Comisión, empezaron a acumularse gran número de pruebas, alegatos y papeleo, lo que hizo que se trabajara muy lentamente en la resolución de cada caso. Por tal motivo, ya cansados los dos gobiernos de este trabajo enojoso y oneroso (México había gastado hasta 1932 cerca de tres millones de pesos en cubrir la mitad de los gastos del tribunal), decidieron resolverlo en definitiva, y así se firmó el 24 de abril de 1934 una convención o protocolo para el arreglo global de todas las demandas de que se ocupaba la Convención Especial, sin seguir ya el procedimiento arbitral. Mediante este arreglo global, de las reclamaciones norteamericanas que inicialmente ascendían a más de 300 millones de dólares, México fue condenado a pagar sólo un poco más de 5 millones. A pesar de este resultado positivo, Luis G. Zorrilla no deja de señalar que: "La Convención Especial de Reclamaciones se sumó a las anteriores suscritas por México aportando nuevos quebrantamientos a principios de derecho aceptados generalmente. Por ejemplo, se hizo de lado el principio aplicable a la celebración de los contratos, de que la ley que los rige es la del lugar en que se ejecuten, o se rompió la unidad de las empresas al permitir que reclamaran los socios extranjeros de ellas únicamente, aunque fueran minoritarios, o permitir a empresas mexicanas por su constitución pero cuyos socios eran todos extranjeros, que acudieran al tribunal, no obstante que eran personas morales nacionales".¹³

Además de la Convención Especial que se firmó con Estados Unidos, México firmó convenciones con otros países para estudiar las demás reclamaciones de extranjeros surgidas durante la misma época (20 de noviembre de 1910 a 31 de mayo de 1920). Con Francia firmó la convención el 25 de septiembre de 1924 y la suma total que se condenó a México a pagar fue de \$1.300,000.00. Con Alemania se firmó el 16 de marzo de 1925, y a pesar de que los alemanes en México habían perdido varios negocios y propiedades durante la Revolución, la comisión arbitral sólo condenó a México a pagar la suma de \$508,912.31 pesos. Por medio del convenio de 25 de septiembre de 1925, se aceptó conocer las reclamaciones de españoles, que se pensaba serían muy numerosas debido al tamaño de la colonia española

¹² *Ibid.*, pp. 191-192.

¹³ *Ibid.*, p. 194.

en México; no obstante, sólo se presentaron 1,238 solicitudes de indemnización, de las cuales el 60% fueron desechadas porque los reclamantes habían perdido la ciudadanía española, condenándose a México a cubrir \$4,297,471.00. Con Gran Bretaña, la Convención de reclamaciones se firmó el 19 de noviembre de 1926, se presentaron 128 casos por los que México debió pagar \$3,795,897.53. La convención firmada con Italia es del 13 de enero de 1927 y como resultado de ella se conocieron 157 reclamaciones por las que se condenó a México a pagar \$315,098.75. Finalmente, se firmó una convención de reclamaciones con Bélgica el 20 de mayo de 1927, que permitió que los ciudadanos belgas presentaran sus solicitudes de indemnización a México. Las reclamaciones que se conocieron fueron únicamente 16, por un monto de \$1,323,940.18, pero la comisión revisora establecida sólo otorgó indemnización a dos de ellas, por la cantidad de \$165,607.08, debido a que el resto careció de pruebas.

g. Reclamaciones de las compañías petroleras expropiadas (1938)

La firma de las convenciones mencionadas le permitió a México salir del aislamiento internacional en que se encontraba. Sin embargo, como señala Modesto Seara Vázquez: “los propósitos nacionalistas de la Constitución de 1917 habían sido en gran manera desvirtuados por los acuerdos de Bucareli, y también posteriormente, en virtud del acuerdo Calles-Morrow, que había llevado a la reforma de las leyes petroleras, el 13 de enero de 1928, en favor de las compañías norteamericanas. Lo más grave es que ni siquiera se cumplía la legislación vigente, pues las compañías extranjeras, norteamericanas, británicas y holandesas actuaban en gran parte al margen de las leyes, evadiendo impuestos y controles del gobierno mexicano”.¹⁴

Dentro de este contexto de abusos tolerados por los gobiernos mexicanos, la expropiación petrolera realizada en 1938 por el presidente Lázaro Cárdenas, vino a causar gran conmoción a las compañías petroleras, principalmente norteamericanas y británicas, que buscaron afanosamente modificar la decisión de México. Sin embargo, las posturas de sus respectivos gobiernos fueron diferentes: mientras Estados Unidos aceptaba el derecho del gobierno mexicano a la nacionalización y sólo pedía que las empresas fueran indemnizadas de modo “inmediato y adecuado”, el gobierno británico se oponía a la expropiación misma.

¹⁴ En *op. cit.*, p. 55.

Las presiones sobre México crecieron y las compañías petroleras boicotearon el petróleo mexicano en todo el mundo. A pesar de ello, las circunstancias internacionales favorecieron a México, pues el inicio de la Segunda Guerra Mundial distrajo la atención norteamericana y británica hacia otros problemas más urgentes, lo que facilitó al gobierno mexicano llegar finalmente a un acuerdo, y lograr que se aceptara el compromiso de pagar a las compañías expropiadas una indemnización justa en un plazo razonable.

B. MÉXICO Y SU POLÍTICA CONTRA LOS ABUSOS EN EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN

Como ya se ha comentado, la protección que las diversas potencias ejercieron en México durante el siglo XIX y la primera mitad del XX en favor de sus nacionales e intereses, se caracterizaron por exigir tratos privilegiados para sus ciudadanos, independientemente de las condiciones internas en que se encontrara México o de los derechos que en las mismas circunstancias tenían los mexicanos. Tal prepotencia en la actividad de protección, llegó al extremo de hacer uso de la fuerza para lograr sus objetivos, como ocurrió en el caso de la llamada Guerra de los Pasteles y de la ocupación norteamericana de Veracruz. Ambos casos son también muestra de los dobles propósitos que en ocasiones escondían las exigencias presentadas por los países poderosos (obtener concesiones comerciales e intervenir en los asuntos internos de nuestro país).

Desafortunadamente, la endeble situación en que se encontraron muchos de los gobiernos de México durante estos años llevó, unas veces por temor a una nueva guerra y otras por obtener concesiones específicas, a aceptar condiciones en el ejercicio de la protección que iban en contra de principios que México había sostenido inicialmente o que se sabía no correspondían a lo que en Derecho Internacional se aceptaba como válido. Esto ocurrió principalmente en las negociaciones con Estados Unidos y en las Convenciones de Reclamaciones por actos ocurridos durante la Revolución, pues se aceptó conocer casos que no hubiesen agotado los recursos locales; que ya hubiesen sido juzgados y sentenciados; que proviniesen de socios norteamericanos aunque no fueran de empresas constituidas en Estados Unidos; e incluso que se fundaran en actos ocasionados por rebeldes fuera del control gubernamental.

Todo este episodio de abusos empezó a cambiar a raíz de la expropiación petrolera decretada durante el gobierno de Cárdenas, que al

final logró imponer sus condiciones a las empresas que se le oponían y a los gobiernos extranjeros que las apoyaban. Como acertadamente señala Antonio Gómez Robledo:

por ultima vez —y quiera la historia rubricar para siempre esta ultimidad— hubimos de enfrentar . . . la revisión de actos soberanos del Estado mexicano por parte de un tribunal internacional, en las varias Comisiones de Reclamaciones oriundas de las Conferencias de Bucareli. Con triunfos resonantes unas veces para nuestras tesis, y en otras con arreglos honrosos, todo aquéllo pertenece irrevocablemente al pasado, como en general la época de la protección diplomática sin límites (*unlimited protection*, en palabras del presidente Coolidge) practicada por las grandes potencias.¹⁵

Sin embargo, ya desde el siglo XIX, el abuso en el ejercicio de la protección por parte de las potencias había provocado una reacción que se dejó sentir entre los círculos gubernamentales mexicanos y que se tradujo en diversos pronunciamientos, declaraciones y disposiciones legislativas, que buscaban condenar y combatir tales prácticas. A continuación se mencionan algunas de las contribuciones más destacadas.

a. Disposiciones y pronunciamientos a nivel nacional

Desde mediados del siglo pasado, el gobierno mexicano intentó limitar legislativamente los derechos patrimoniales de los extranjeros domiciliados en la República, así como las constantes intervenciones de sus representantes diplomáticos. De esta manera, en 1856, el Presidente Comonfort aprobó un decreto que estatuyó que “los extranjeros carecían de la facultad de alegar, respecto a los bienes que adquirieran en México, algún derecho como extranjeros, y que todas las cuestiones que pudieran surgir en relación con esa propiedad se ventilarían en los tribunales de la República y de conformidad con las leyes del país, con exclusión de cualquier intervención extranjera”.¹⁶ Más tarde, la Constitución de 1857 retoma y confirma este principio al disponer en su artículo 33, que los extranjeros estaban obligados a respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, quedando sujetos a las sentencias de los tribunales y no pudiendo buscar otros remedios que los que las leyes concedían a los mexicanos. Desafortunadamente fue muy difícil hacer efectivas estas disposiciones, ya que

¹⁵ En el prólogo de la obra *Carlos Calvo. Tres ensayos mexicanos*, México, SRE, Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, 1974, p. 13.

¹⁶ Véase César Sepúlveda. “Presencia viviente de Carlos Calvo” en *Carlos Calvo. Tres Ensayos. . . , op. cit.*, p. 28.

encontraron la oposición del exterior, y por otra parte, su desacato no podía ser castigado aun en el ámbito nacional, pues no habían previsto una sanción positiva para el caso de violación.

Por tal motivo, y adelantándose a la posterior propuesta del argentino Carlos Calvo, don Juan Antonio de la Fuente, jurista y diplomático mexicano que entonces desempeñaba el cargo de ministro plenipotenciario ante el Gobierno de Francia, escribió en 1861 desde París a su Ministro de Relaciones Exteriores lo siguiente: "Deberíamos declarar, por ley, que todo extranjero que quisiera tratar con el Gobierno general debería hacer expresa renuncia de sus derechos de extranjería en todas las resultas del contrato; porque no es suficiente lo establecido por la Constitución sobre éste particular, en razón de que podría invocarse contra ella el derecho de gentes por los gobiernos que gustasen de llevar hasta el rigor sus demandas. Por lo demás, yo no soy de los que piensan que no se puede formular una renuncia de esta clase, porque si un extranjero, cambiando de naturaleza, puede por este acto de su voluntad perder en todos los negocios de su vida la protección de su gobierno, yo no alcanzo por qué le esté vedado hacer esta renuncia en uno o más casos particulares".¹⁷

La propuesta del mencionado diplomático no pudo llevarse entonces a la práctica, pero la posterior difusión de las tesis de Calvo y el apoyo que le brindaron los países latinoamericanos proporcionaron una base más sólida para poder concretar mejor las ideas que ya habían estado manejándose en México. De esta manera, a partir de 1890 el gobierno del general Porfirio Díaz empezó a exigir invariablemente la inserción de la cláusula Calvo (de renuncia a la protección diplomática y equiparamiento de los extranjeros con los nacionales) en todos los contratos-concesión o contratos públicos que se firmaran con extranjeros. Al respecto, César Sepúlveda proporciona como ejemplo de la cláusula Calvo contractual, la contenida en el contrato entre la North American Dredging Co., de Texas, y el Gobierno de México, para dragar el puerto de Salina Cruz, y que textualmente decía:

Cláusula 18. El contratista y todas las personas que, como empleados o con cualquiera otra capacidad, sean ocupados en la ejecución del trabajo a que se refiere este contrato, bien directa o indirectamente, serán considerados como mexicanos en cualquier caso, dentro de la República Mexicana, con relación a la ejecución de tal trabajo y al cumplimiento de este contrato. No reclamarán ni tendrán con respecto a los intereses y negocios que se

¹⁷ Citado por Alfonso García Robles en "La doctrina Calvo en las relaciones internacionales" en *Carlos Calvo. Tres ensayos...*, *op. cit.*, pp. 64-65.

conectan con este contrato, ningún otro derecho o medios de ejercitar los mismos que aquellos garantizados por las leyes de la República a los mexicanos, ni gozarán de otros derechos que los establecidos en favor de los mexicanos. Por consecuencia, están desprovistos de cualquier derecho como extranjeros, y bajo ninguna condición se permitirá la intervención de agentes diplomáticos extranjeros en cualquier asunto que se relacione con este contrato.¹⁸

Como puede apreciarse, ya desde el gobierno del general Porfirio Díaz se estaba preparando el terreno para el florecimiento de medidas, con posterioridad a la Revolución, que estaban encaminadas a combatir los privilegios que de costumbre exigían los extranjeros, para darles, en su lugar, un tratamiento más acorde con los intereses nacionales. En este sentido y como una de sus primeras medidas, Venustiano Carranza expidió el Decreto del Gobierno Provisional de la República Mexicana del 15 de agosto de 1916, que buscaba que los extranjeros tuvieran la misma condición jurídica que los mexicanos, sin que pudieran hacer uso de la interposición diplomática de sus gobiernos, y exigía que para adquirir propiedad inmueble en México, los inversionistas extranjeros se presentaran por escrito ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, haciendo formal, expresa y terminante declaración de que para todos los efectos relativos a los bienes que adquiriesen se considerarían como mexicanos, renunciando a sus derechos de extranjeros y al de acudir en demanda de protección o queja a sus respectivos gobiernos.¹⁹

Este decreto se considera el antecedente inmediato del artículo 27 de la Constitución de 1917, aunque como se ha visto, pueden tomarse como antecedentes generales los diversos pronunciamientos y medidas que desde el siglo XIX se habían dado en México. La diferencia más importante con todos sus predecesores es que incorpora una pena específica para los extranjeros, en caso de que éstos falten al compromiso suscrito con el Gobierno de México. De esta manera, aunque lo dispuesto en dicho artículo fue motivo de críticas y de una fuerte oposición por parte de los países poderosos (que utilizaron como argumento principal que el derecho de protección a sus nacionales que tienen todos los países a nivel internacional, no es renunciable por tales nacionales pues no es un derecho de los individuos sino de los Estados), una vez que el extranjero ha firmado el compromiso de no invocar la protección de su gobierno, si lo hace, la sanción es que pierde los bienes que haya adquirido.

¹⁸ En "Presencia viviente de Carlos Calvo", *op. cit.*, p. 29.

¹⁹ *Ibid.*, p. 30.

El artículo 27 de la Constitución Mexicana de 1917 vigente, dice a la letra, en su fracción I, párrafo 4:

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 Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubiesen adquirido en virtud del mismo.

Como indica el maestro Sepúlveda: "... el dispositivo de Calvo, tal como quedó inserto en la Constitución mexicana de 1917, ha probado ser altamente beneficioso. De un lado, fue desde entonces un poderoso elemento disuasivo, ya que los inversionistas foráneos que la admitían por convenio solemne, como está estatuido, prefirieron ceñirse, en obvio de males mayores, a los términos de la cláusula. De otro lado, al difundirse la necesidad de aceptarla para hacer negocios en México, fue un factor de indudable valor psicológico, pues, además de que en el extranjero se acostumbraron desde entonces a limitaciones de este tipo, se propagó que habría que reconocer la facultad del gobierno local para regular con exclusión de cualquier otro poder las controversias que pudieran surgir entre la empresa extranjera y las autoridades locales".²⁰

Al año siguiente de la promulgación de la Constitución de 1917, el presidente Venustiano Carranza enuncia el 1 de septiembre de 1918, la que posteriormente se ha conocido como Doctrina Carranza y que reitera los principios generales en que descansa el art. 27 constitucional, además de señalar los lineamientos de la política de México con respecto al ejercicio de la protección de nacionales en el exterior. En este sentido expresa:

Todos los países son iguales; deben respetar mutua y escrupulosamente sus Instituciones, sus Leyes y su Soberanía; ningún país debe intervenir en ninguna forma y por ningún motivo en los asuntos internos de otro. Todos deben someterse estrictamente y sin excepciones, al principio universal de no intervención; ningún individuo debe pretender una situación mejor que la de los ciudadanos del país en donde va a establecerse, ni hacer de su calidad de extranjero un título de protección y de privilegio.

²⁰ *Ibid.*, p. 32.

Nacionales y extranjeros deben ser iguales ante la Soberanía del país en que se encuentran; y finalmente, las legislaciones deben ser uniformes e iguales en lo posible, sin establecer distinciones por causa de nacionalidad, excepto en lo referente al ejercicio de la soberanía. De este conjunto de principios resulta modificado profundamente el concepto actual de la diplomacia. Ésta no debe servir para la protección de intereses de particulares, ni para poner al servicio de éstos la fuerza y la majestad de las Naciones. Tampoco debe servir para ejercer presión sobre los gobiernos de países débiles, a fin de obtener modificaciones a las leyes que no convengan a los súbditos de países poderosos. La diplomacia debe velar por los intereses generales de la civilización y por el establecimiento de la confraternidad universal.²¹

Estos principios generales enunciados por Carranza siguen teniendo vigencia en la actualidad y con base en ellos se aprobaron con posterioridad diversas leyes secundarias, que han reiterado la política nacionalista del Constituyente de 1917. De esta manera, la Ley Reglamentaria de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Mexicana, expedida el 31 de diciembre de 1925, dispuso en el artículo 2 que para que un extranjero pueda formar parte de una sociedad mexicana que tenga o adquiera el dominio de tierras, aguas y sus acciones o concesiones, tendrá que satisfacer el requisito señalado en la fracción mencionada (o sea, suscribir el convenio de renuncia ante la Secretaría de Relaciones Exteriores).

Por otra parte, en 1926, por acuerdo presidencial del 30 de abril, se dispuso:

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

²¹ Citada por Modesto Seara Vázquez en *op. cit.*, p. 257.

además, al contratante particular a perder en favor de la nación cualquier trabajo o gastos que haya hecho en cumplimiento del mismo contrato (o concesión).²²

Igualmente, el 28 de julio del mismo año, en virtud de un segundo acuerdo presidencial, se previó el caso de la transmisión o aportación del contrato o concesión otorgado con mexicano, en favor de una compañía o sociedad, para obligar a los socios extranjeros a considerarse como mexicanos, de manera que tales socios:

nunca podrán alegar, respecto a los títulos o negocios relacionados con la sociedad, derechos de extranjería bajo ningún pretexto; que sólo tendrán los derechos y medios de hacerlos valer que las leyes de la República conceden a los mexicanos, y por consiguiente no podrán tener injerencia alguna los agentes diplomáticos extranjeros en nada que se refiera a la sociedad.²³

Meses después de la expropiación petrolera, el presidente Lázaro Cárdenas, en su informe anual rendido al Congreso de la Unión el 1 de septiembre de 1938, se refiere a los inversionistas extranjeros de la siguiente forma:

Sería injusto que el extranjero que voluntariamente se traslada a un país que no es el suyo en busca de un beneficio personal no admitiera de antemano, con las ventajas que pretende disfrutar, los riesgos a que puede hallarse expuesto y aspirar a una situación privilegiada al margen de todo peligro, aprovechando, sí, en cambio, el esfuerzo de los nacionales en bien de la colectividad. El caso que discutimos no viene sino a acentuar la amarga realidad de que los estados débiles están obligados a extremar sus precauciones respecto a los inversionistas extranjeros, que si producen algunos recursos al Estado, a cambio a veces de fabulosas ganancias, llegan a convertirse en un obstáculo para la acción misma del gobierno. El mundo iberoamericano así lo ha sentido, y si puede darse un valor positivo al panamericanismo debe atribuirse a la conquista del principio de que los extranjeros no pueden aspirar a un trato privilegiado en perjuicio de los nacionales.²⁴

En la misma línea, aunque con una visión más amplia, se encuentra una de las partes sustanciales de la que se ha llamado Doctrina

²² Citado por Antonio Martínez Báez en "La Cláusula Calvo en el Constitucionalismo mexicano" en *Carlos Calvo. Tres ensayos...*, op. cit., pp. 51-52.

²³ *Ibid.*, p. 52.

²⁴ Citado por Alfonso García Robles en "La doctrina Calvo en las relaciones internacionales" en *Carlos Calvo. Tres ensayos...*, op. cit., pp. 68-69.

Cárdenas y que fue enunciada por el presidente Lázaro Cárdenas, el 10 de septiembre de 1938, ante el Congreso Internacional Pro Paz, en los siguientes términos:

... me refiero a la teoría internacional, que sostiene la persistencia de la nacionalidad a través de los ciudadanos que emigran para buscar mejoramiento de vida y prosperidad económica, a tierras distintas de las propias; y esto, que a primera vista parece emanar de un principio de derecho natural y estar de acuerdo con los convencionalismos políticos, que hasta ahora rigen la vida de las naciones entre sí, no es sino una de las injusticias fundamentales que tiene por origen la teoría del clan, o sea, la proclamación de la continuidad de la tribu, y, más tarde, el de la nacionalidad a través de fronteras del espacio y del tiempo, engendrándose de este error una serie de antecedentes, todos ellos funestos para la independencia y soberanía de los pueblos; y para agravar más esta simple cuestión, aparte de la teoría relativa a los individuos, se ha creado la teoría de las sociedades innominadas que se organizan conforme a leyes extranjeras propias pero con ciudadanos extranjeros que, so pretexto de explotar recursos naturales de otra patria, se internan en suelo extranjero, bajo el escudo de sus Gobiernos de origen o simplemente bajo la protección de su ciudadanía nativa; los pueblos impreparados los reciben como extranjeros, les guardan, como a tales, consideraciones que sobrepasan los límites del respeto y que confinan con los del temor; les llegan a consultar sus leyes impositivas, y casi deslindan las propiedades que adquirieron con una ficción de extraterritorialidad; por su parte, los Gobiernos de origen los impulsan y los protegen como una avanzada de inesperada conquista y como el primer paso para el logro de una extensión de sus linderos y de su soberanía.²⁵

Como puede apreciarse, tanto las disposiciones legislativas como los pronunciamientos citados, estaban motivados por un mismo espíritu de lucha contra los privilegios que tradicionalmente habían buscado los países poderosos para sus nacionales e intereses en México, así como por un mismo anhelo de impedir que los extranjeros pudieran continuar invocando la protección o intervención de sus gobiernos para lograr tales prerrogativas en detrimento de los derechos de los nacionales. A pesar de ello, esto no fue fácil de obtener en la práctica, aunque ya a partir de la expropiación petrolera decretada por Cárdenas, estos objetivos por mucho tiempo buscados, comienzan por fin a lograrse.

Posteriormente a esta fecha se han expedido otras leyes que han venido a reforzar los principios enunciados. La más reciente es la

²⁵ Véase Modesto Scara Vázquez, *op. cit.*, pp. 196-197.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, de 26 de febrero de 1973. Además de hacer referencia al artículo 27 constitucional, para confirmar la necesidad de acatarlo, este instrumento legal introduce una regla aún más amplia en cuanto a la situación jurídica de la inversión extranjera, pues aplica el principio que rige el precepto constitucional a toda clase de bienes que los extranjeros puedan adquirir en México. Así, dispone en su artículo 3:

Los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en 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 aquellos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubiesen adquirido.²⁶

En la actualidad, como resultado de las disposiciones legislativas mexicanas y la propia evolución del Derecho Internacional (que ha llevado a una aceptación generalizada del principio de que la protección diplomática sólo puede ejercerse en caso de denegación de justicia y previo agotamiento de los recursos locales), la protección de los nacionales y sus intereses que efectúan en México los países poderosos ya no es hecha en la forma abiertamente arbitraria y prepotente característica de años anteriores. Esto no quiere decir, que los países poderosos hayan dejado de ejercer su influencia en favor de aquellos intereses que consideran importante impulsar; significa que ahora, al menos, este apoyo ya no se da tan fácilmente por medio de la fuerza, ni puede escudarse legalmente en un supuesto ejercicio de protección diplomática. En todo caso, los métodos empleados son mucho más sutiles y es claro que ya no se moviliza el aparato gubernamental de estos Estados por cualquier reclamación que uno de sus ciudadanos quiera presentar. Antes bien, generalmente se tiene cuidado de analizar si tal solicitud procede conforme a los actuales principios del Derecho Internacional y al debido respeto de las leyes internas de los demás Estados, en este caso, las de México.

b. Actuación en foros multilaterales

México ha tenido una actuación destacada en la evolución del concepto de protección pues, tanto en foros regionales como universales, ha manifestado siempre su oposición a políticas abusivas, intervencionistas o de violencia, abogando en cambio por una solución pacífica

²⁶ *Diario Oficial* del 9 de marzo de 1973.

de las controversias, en un marco de respeto a la soberanía de cada Estado. Para ello ha impulsado constantemente la aprobación de aquellos principios que ha considerado que la comunidad internacional debe apoyar para evitar la comisión de abusos por parte de los países poderosos en contra de los débiles, y para crear un marco legal a nivel mundial que favorezca el respeto a la independencia y autodeterminación de cada país, en coordinación con la búsqueda de la armonía y el bienestar universales.

Por lo que se refiere a su postura en contra de la protección diplomática abusiva, en el ámbito del sistema interamericano, y durante la segunda conferencia internacional americana (1901-1902) México trató sin éxito alguno junto con otras repúblicas hispanoamericanas, que se aceptara la Doctrina Calvo.

Más tarde, en la VI Conferencia Internacional Americana celebrada en 1928 en La Habana, México participó activamente en la elaboración y discusión de las diversas convenciones que allí se adoptaron. Debe destacarse su apoyo a la Convención sobre Derecho Internacional Privado que, entre otras cosas, señala que los extranjeros de los Estados contratantes gozan en el territorio de los demás de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales y de idénticas garantías individuales, salvo las limitaciones establecidas por las leyes de cada uno de los países. También debe mencionarse su respaldo a la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros que en esencia también establece que los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio todas las garantías individuales que reconocen en favor de sus nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio para los extranjeros de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías. Sobre este último punto, México introdujo una reserva que indicaba que lo anterior era también aplicable a la capacidad civil de los extranjeros para adquirir bienes en territorio nacional; y sobre el derecho de expulsión de extranjeros que tienen los Estados, señaló que éste será ejercido por México en la forma y extensión establecidas por su Ley Constitucional. Tales reservas, sin embargo, no fueron aceptadas por Estados Unidos.²⁷

Durante la Conferencia Interamericana para la Consolidación de la Paz, celebrada en Buenos Aires en 1936, la firma del Protocolo adicional relativo a la no intervención resultó un importante triunfo para la causa de México, que había estado luchando en varias conferencias

²⁷ Véase *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington, Fundación Carnegie para la Paz Internacional, 1938, pp. 302-367.

por la aceptación del principio de no intervención, indudablemente vinculado con el combate de la protección diplomática abusiva ejercida por las potencias.

En la VIII Conferencia celebrada en Lima en 1938, México presentó el proyecto de convención sobre los efectos de la renuncia de los nacionales de un Estado a la protección diplomática de sus gobiernos. En este proyecto, que desafortunadamente no prosperó, México sugería que el artículo principal tuviera el siguiente contenido:

“Los estados contratantes reconocen como válida la renuncia que sus nacionales hagan a la protección diplomática de sus gobiernos, y se comprometen a no intentar ni impartir esa protección en tales casos”.²⁸

A pesar de este fracaso, México siguió propugnando por que se aceptara la mencionada renuncia a la protección diplomática, como lo muestran dos trabajos que fueron presentados por representantes mexicanos ante dos conferencias a nivel interamericano. El primero se titula “Protección diplomática de los ciudadanos en el extranjero”, y fue presentado por el licenciado Toribio Esquivel Obregón (entonces Presidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación) en la Tercera Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados celebrada en 1944; el segundo es el trabajo redactado en colaboración por los licenciados Ramón Beteta y Ernesto Enríquez, y presentado al VIII Congreso Científico Americano (probablemente en 1947) por el licenciado Ramón Beteta, presidente de la delegación mexicana, con el título “La protección diplomática de los intereses pecuniarios extranjeros en los Estados de América”.

La ponencia del licenciado Esquivel Obregón, trata de demostrar la validez a nivel internacional de la renuncia de un extranjero a la protección diplomática de su gobierno. En este sentido señala:

Se dice que la renuncia a la protección diplomática del país al que pertenece el extranjero, exigida por las leyes de algunos países para otorgar a aquellos ciertos beneficios, es nula por contraria a la naturaleza de esa protección, e invasora de la soberanía de la nación protectora. Pero yo me atrevo a asegurar, que esa renuncia está encaminada a evitar fricciones, a conservar la armonía, y es por lo mismo más conforme al derecho de gentes que la doctrina de su nulidad. . . Es inherente a la soberanía del estado la facultad de dar las leyes a que han de someterse las personas que habiten en su territorio, y establecer las condiciones bajo las cuales pueden los extranjeros gozar de los beneficios que las mismas leyes conceden. . . ¿Cuál de los países ataca más la soberanía del otro, el que niega la validez de las

²⁸ Citado por Alfonso García Robles en *op. cit.*, p. 75.

leyes dictadas por el bien público nacional e internacional de un pueblo independiente, o el que se considera, por mera suposición, ultrajado por el agravio hecho a uno de sus ciudadanos, que gozaba por gracia de los beneficios reservados a los ciudadanos de otro país? No creo que la contestación a estas preguntas pueda darse con imparcialidad ni justicia en otros términos que en los que dicta el mutuo respeto de los pueblos unos a otros. . . De propósito no he dado lugar a las doctrinas de los tratadistas, que suelen tomar el Derecho Internacional tal como lo han creado los tratados y las prácticas generalmente aceptadas. He apelado a la sana razón y a la equidad natural. Si entre las potencias de Europa añejas tradiciones pudieran contrariarme, no me interesa, porque precisamente yo quisiera para este continente probar los beneficios de esa sana justicia, de esa ley no escrita que todos llevamos en nuestros corazones, y que cuando la practicamos, sin distinción de débiles ni fuertes, nos hacemos respetables sin infundir temor y nos acercamos a la fraternidad.²⁹

Por su parte, la ponencia del licenciado Ramón Beteta también insiste en la validez de la renuncia a la protección por parte de inversionistas extranjeros, pues considera que deben correr la fortuna y los riesgos del país donde voluntariamente han invertido su dinero y, por lo tanto, no deben invocar la protección diplomática de sus gobiernos para pretender suprimir tales riesgos que, por su propia iniciativa, quisieron afrontar. De esta manera estima que la protección diplomática ejercida por los países poderosos en favor de sus ciudadanos ha caído en una posición absurda, ya que ha solicitado dos cosas antitéticas: grandes rendimientos y seguridad absoluta. El licenciado Beteta concluye:

En materia de intereses pecuniarios la protección diplomática en América ha evolucionado hacia su gradual desaparición. La trayectoria y los anhelos de cada uno de nuestros países imponen al inversionista de uno de ellos que va a otro la obligación de estudiar, antes de invertir su dinero, si sus ganancias podrán compensar los quebrantos, que en calidad de riesgos ordinarios a todo negocio, recibirá por el desenvolvimiento natural del país donde invierte. Si en estas condiciones efectúa la inversión, no podrá después quejarse de un perjuicio que previó, como un posible renglón de su cuota de pérdidas y ganancias contra el cual está asegurado por los mismos rendimientos del negocio emprendido. Esta posición se robustece día a día en este Continente y las doctrinas de Calvo, los mensajes y declaraciones de diversos mandatarios, entre otros los presidentes Carranza y Cárdenas, de México, y los proyectos y discusiones en las Conferencias Panamericanas demuestran que llegará el momento en que

²⁹ Véase Toribio Esquivel Obregón, *op. cit.*, pp. 20-23.

será excluido del Régimen Jurídico Interamericano el supuesto derecho de protección.³⁰

Aunque desafortunadamente aun no se ha logrado una aprobación formal a nivel internacional de la validez de la renuncia a la protección diplomática, no para el caso de los derechos humanos de los extranjeros, sino de sus derechos sobre los bienes que adquieren en países diferentes al suyo, en la práctica se ha ido aceptando dicha renuncia, pues se siguen efectuando inversiones extranjeras en países que como México disponen en sus legislaciones de la mencionada restricción como condición para permitir a los extranjeros la adquisición de bienes en su territorio.

México también ha participado activamente en la promoción de diversas propuestas y trabajos vinculados con el tema. En las Naciones Unidas, además de impulsar la aprobación de las resoluciones 2,131 (XX), de 21 de diciembre de 1965 y 2,625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, que condenan las políticas de intervención; ha desempeñado un papel destacado en los trabajos de diversas Comisiones relacionadas con la lucha por lograr un marco legal más justo, que regule el ejercicio de la protección de nacionales en el exterior.

Debe resaltarse su participación en la Comisión de Derecho Internacional, encargada de realizar trabajos de codificación y desarrollo del Derecho Internacional, como las Convenciones de Viena sobre Relaciones e Inmunities Diplomáticas y sobre Relaciones Consulares, ya en vigor; y su actual contribución a los esfuerzos que realiza dicha Comisión para codificar las normas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados. México también ha sido el principal promotor de los trabajos que en la actualidad realiza el Grupo de Trabajo de la Asamblea General de la ONU para preparar un Proyecto de Convención sobre los derechos de los trabajadores migratorios internacionales y sus familias.

Así, aun cuando México ha sido objeto de abusos y agresiones por parte de Estados poderosos con motivo de la protección de sus intereses en nuestro país, su reacción ha sido la de pugnar siempre, a nivel bilateral y multilateral, por un arreglo pacífico de las controversias. Muestra concreta ha sido su sometimiento voluntario a decisiones arbitrales, principalmente en el caso de las Comisiones de Reclamaciones de las que ya se habló, y su actual compromiso de someter a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia cualquier controversia en la que pueda verse envuelto (que no se refiera obviamente a un

³⁰ Véase Ramón Beteta, *op. cit.*, p. 32.

asunto interno de México) y que, en general, verse sobre cualquier cuestión de Derecho Internacional.³¹

c. Los derechos de los extranjeros en México

A lo largo de este capítulo se han reseñado brevemente los principales casos de protección invocados por los países poderosos en contra de México, y que por haber estado vinculados generalmente con peticiones exageradas de seguridad para los bienes e inversiones de extranjeros en nuestro país, en momentos en que la inestabilidad política y la inseguridad eran los signos característicos de la realidad nacional, condicionaron la actitud hostil de México hacia el derecho de protección diplomática y provocaron la reacción que se tradujo en disposiciones legislativas internas, restrictivas de los derechos de los inversionistas extranjeros.

Pese a esto, desde que obtuvo su independencia de España, México se ha caracterizado por emitir disposiciones legislativas orientadas a facilitar la llegada de extranjeros a territorio nacional, y a promover la extensión de las garantías individuales de que gozan los mexicanos, a los extranjeros. En este sentido, México no ha mantenido *a priori* una actitud de rechazo a los extranjeros, ni ha pretendido despojarlos de sus derechos como personas por razones xenófobas. Lo que ha sucedido es que, como resultado de su experiencia histórica, México ha debido asumir posiciones que buscan evitar los resultados negativos que en no pocas ocasiones dicha experiencia le ha reportado.

A pesar de que se ha citado a diversos representantes mexicanos que condenaban el ejercicio de la protección diplomática, no debe perderse de vista el contexto en que lo hicieron ni las causas que los motivaron, para tener claro que tal repudio no ha implicado que México esté en contra del ejercicio de la protección de nacionales en el exterior. Como se verá en los siguientes capítulos, México cuenta con una larga tradición de protección, principalmente a sus trabajadores migrantes en Estados Unidos. En realidad, lo que los mexicanos han condenado han sido las prácticas abusivas y los métodos violentos y

³¹ Aunque, en principio, la jurisdicción de la Corte es voluntaria, México decidió adherirse a la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria, contenida en el artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que implica aceptar "como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre la interpretación de un tratado; cualquier cuestión de derecho internacional; la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; y la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. Véase Modesto Seara Vázquez, *op. cit.*, p. 210.

arbitrarios con que los países poderosos ejercieron por mucho tiempo tal protección.

Como se considera importante que se evalúe la postura de México en su justa medida, a continuación se mencionan sucintamente los derechos de que gozan los extranjeros en México.

Debe recordarse que cada Estado, en virtud de la autoridad soberana que ejerce sobre un territorio específico, está facultado para determinar los derechos y obligaciones que dentro de su territorio tendrá toda persona, sea nacional o extranjera. En el caso de México, además de establecerse claramente quiénes deben ser considerados nacionales y quiénes extranjeros, existen diversas disposiciones legales que en unos casos se aplican a toda persona que se encuentre en territorio nacional y en otros se refieren específicamente a los extranjeros.

Como señala Leonel Péreznieto, desde los albores de la independencia de México se puede notar una actitud en favor de la aceptación de extranjeros, en contraste con lo que ocurrió en la Colonia, en que su condición fue bastante precaria, "prevaleciendo una situación claramente definida en su contra".³² Según el mismo autor, esta tendencia favorable a los extranjeros se reflejó en diversas disposiciones legales, como la Constitución de 1824, la de 1847, la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, etc. que muestran una clara tendencia de asimilación de los extranjeros.

En la actualidad, la condición jurídica del extranjero en México está regulada por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y por otros instrumentos legales como la Ley General de Población, la Ley de Nacionalidad y Naturalización, la Ley de Impuestos de Migración, la Ley Federal del Trabajo, etcétera.

Por lo que respecta a la definición de la calidad de extranjero, la Constitución establece en la primera parte de su artículo 33, que serán considerados como tales los que no posean las calidades establecidas por el artículo 30, el que a su vez señala los requisitos para que un individuo pueda adquirir la nacionalidad mexicana por nacimiento o por naturalización.

En cuanto a los derechos de que gozan los extranjeros, el artículo 1 de la Constitución Mexicana sienta las bases de la equiparación o igualdad entre mexicanos y extranjeros, pues establece que: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorgue esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

³² En *op. cit.*, pp. 80-81.

De lo anterior se desprende que todo individuo que se encuentre en México, independientemente de su raza, ideología o nacionalidad, goza de las garantías individuales consagradas en el título I, capítulo I de la Constitución, que entre otras cosas se refiere al derecho a la libertad, al trabajo y a su correspondiente remuneración, a la libre expresión de ideas, a obtener justicia pronta y expedita, al de elevar peticiones a la autoridad, etc.

Por su parte, y según lo establece el artículo 29 constitucional, la suspensión de garantías también afecta a todos por igual, pues se menciona que dicha suspensión, local o total, según se extienda a una parte del territorio nacional o a todo el país, afecta a todos los individuos que se encuentren en esos lugares.

Ambas disposiciones constitucionales muestran en esencia una actitud de respeto hacia la persona en general y, por lo tanto, indican la disposición del Estado mexicano de extender a los extranjeros el goce de los derechos fundamentales que cualquier individuo tiene en territorio nacional. Por otro lado, es claro que así como los extranjeros son sujetos de derechos, también lo son de obligaciones, y por ello éstas son las mismas que tienen los nacionales en cuanto al pago de contribuciones y a la necesidad de sujetarse, en general, al orden jurídico mexicano.

De igual manera como ocurre en otros Estados, en México, los extranjeros están afectados por una serie de restricciones relacionadas con factores de seguridad nacional, y que les impiden, por ejemplo, pertenecer al ejército o a la marina de guerra, o que les hace no ser preferidos en igualdad de circunstancias con nacionales para cargos o comisiones en el gobierno.

No obstante, la restricción más importante que la Constitución Mexicana marca a todo extranjero que se encuentre en nuestro país, es la contenida en su artículo 33, el cual dispone que si bien el extranjero tiene derecho a las garantías otorgadas por el capítulo I, título I de la Constitución, el Poder Ejecutivo tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el país, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Establece, además, una absoluta prohibición para que dichos extranjeros se inmiscuyan en los asuntos políticos del país.

Esta disposición constitucional, parecería un tanto excesiva y podría tomársele como el verdadero reflejo del espíritu que priva en México hacia los nacionales de otros países. Sin embargo, no es así, pues indudablemente que el constituyente de 1917, al proponer su inclusión, buscó facultar al gobierno mexicano de la posibilidad de deshacerse de los extranjeros que pudiesen causar perjuicios al país,

basado en la experiencia ya vivida por México, sin necesidad de enfrentar obstáculos legales que al impedir la expulsión del extranjero indeseable, pudieran causar mayores daños a la nación. Además, el que tal disposición se haya aplicado en contadas ocasiones y no de una manera generalizada y frecuente, es el mejor indicador de que su existencia no es el reflejo de una actitud fundamentalmente anti-extranjera de parte de los mexicanos.

Para respaldar esta afirmación, debe tomarse en cuenta lo que señala el maestro Péreznieto Castro respecto a los instrumentos internacionales que México ha suscrito (como la Convención sobre la Condición de Extranjeros de 1928, la Declaración de Derechos Humanos de 1948, etc.) y de los que se desprenden las siguientes cuatro normas que reflejan la buena disposición del país hacia los extranjeros:

- a) Todo extranjero debe ser reconocido como sujeto de Derecho y concedérsele por ello respeto a sus derechos esenciales a la libertad.
- b) En principio, deben respetarse los derechos adquiridos por los extranjeros.
- c) Deberán ser protegidos contra todos aquellos delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor.³³

La Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934, actualmente vigente en México, es uno de los instrumentos legales que regula en forma más directa la estancia de extranjeros en territorio nacional. Se transcribe también el resumen que Leonel Péreznieto hizo de su contenido:

- a) ... el extranjero está obligado a obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, así como sujetarse a los fallos y sentencias de nuestros tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos. . .
- b) Únicamente en casos de denegación de justicia, o retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración, se le concede al extranjero el derecho de apelar a la protección diplomática de su país. . .
- c) Se le otorga al extranjero la facultad de adquirir el dominio de la propiedad inmueble con ciertas limitaciones, así como el derecho a obtener concesiones y celebrar contratos con autoridades públicas, siempre y cuando se sujete a nuestras leyes y renuncie a invocar la protección de su respectivo gobierno. . .
- d) Se les otorga el derecho de domiciliarse dentro del país y se les obliga al pago de todo tipo de contribuciones, siempre y cuando tengan éstas el carácter de generalidad.

³³ Véase Leonel Péreznieto Castro, *op. cit.*, pp. 86-87.

e) ... se les exenta de la prestación del servicio militar, pero se les obliga a realizar vigilancia cuando, por causas que lo ameriten, sea necesaria en la población de su residencia.³⁴

Podría concluirse que los extranjeros en México tienen acceso al mismo sistema de justicia que se encuentra abierto para los nacionales y que la restricción que se les impone de invocar la protección de su gobierno, no tiene el propósito de despojarlos de una garantía consagrada por el Derecho Internacional, sino más bien de evitar que ésta sea utilizada en detrimento de lo dispuesto por las leyes nacionales y propicie que los extranjeros tengan una situación de privilegio frente a los mexicanos.

³⁴ *Ibid.*, pp. 85-86.

CAPÍTULO V

LA PROTECCIÓN POR PARTE DE MÉXICO DE SUS NACIONALES EN EL EXTERIOR. ESBOZO DE SUS DIFERENTES ETAPAS

En el capítulo anterior se vio cuál ha sido la postura de México respecto a la protección ejercida por los países más fuertes y las causas de esa posición. En los siguientes capítulos se explicará la “otra cara de la moneda”; es decir, se analizará la política que ha seguido México al efectuar la protección de sus nacionales en el exterior.

La protección de los mexicanos y sus intereses fuera del territorio nacional, ha tenido características bien diferentes de las prácticas realizadas en México por otros países. En primer lugar destaca el que, en contraste con el tipo de intereses por los que han abogado los representantes de países poderosos y que en general se han referido a la posesión extranjera de bienes e inversiones en México, este país ha protegido de manera fundamental a su fuerza de trabajo migrante, principalmente la que desde el siglo XIX se ha dirigido a los Estados Unidos. Por supuesto, los representantes mexicanos también han protegido los derechos de turistas, estudiantes e incluso algún inversionista mexicano, pero por su abrumador volumen y por el tipo de problemática que presenta, la protección de los trabajadores migratorios mexicanos ha constituido necesariamente la preocupación más importante dentro de las labores de protección que el gobierno de México ha efectuado.

A diferencia de lo que se ha revisado, los métodos utilizados por México para realizar estas actividades de protección han sido en esencia pacíficos, respetuosos de la soberanía y las leyes internas de otros países y se han caracterizado por efectuarse más bien a través de sus cónsules que de sus diplomáticos, a fin de asegurar siempre el debido respeto al principio internacional de agotamiento de los recursos locales, antes de hacer uso de la instancia diplomática. También en oposición a lo hasta ahora reseñado, la protección de los nacionales mexicanos ha estado exenta de alardes o prepotencia (aún en los países de menor desarrollo) y prácticamente no ha tenido difusión. Esto ha llevado al extremo de que prácticamente se le desconozca y

exista una sensación generalizada de que las autoridades mexicanas no han hecho nada o casi nada sobre el particular. Esta labor se ha efectuado con muy pocos recursos materiales y humanos, lo que aunado a las características de su migración, no es más que el reflejo del nivel de subdesarrollo en que se encuentra el país. A pesar de ello, se han hecho esfuerzos por cumplir en la medida de lo posible con el deber de protección que tiene México para con sus ciudadanos. Los representantes diplomáticos y consulares que se han ocupado de estas labores generalmente lo han hecho con sentido de responsabilidad y asumiendo el debido compromiso de ayuda para con los trabajadores migrantes.

En este capítulo se esbozarán las diferentes etapas por las que ha atravesado la labor de protección de México, concentrándose en la que se ha proporcionado a la fuerza laboral mexicana en Estados Unidos que es la que ha ocupado preponderantemente la atención del gobierno de México. Se ha dividido el trabajo en cuatro grandes etapas, correspondientes a la manera como las autoridades mexicanas han asumido sus tareas de protección en el vecino país del norte. Cada gran etapa se ha subdividido en varios pequeños periodos, lo que más que obedecer a la dinámica de la actividad protectora, muestra la evolución de las políticas de inmigración de Estados Unidos y la relación entre éstas y el flujo migratorio de trabajadores mexicanos a ese país.

Por lo que se refiere al análisis de la actividad de protección, se revisaron las Memorias y Boletines de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y las disposiciones relativas al Servicio Exterior Mexicano, desde 1822 a la fecha; aunque la información que se maneja sobre los años 1982 a 1986 es también el resultado de la propia experiencia desarrollada en la Secretaría de Relaciones Exteriores.¹ En cuanto a la reseña de las políticas norteamericanas y la evolución del flujo migratorio mexicano, se consultó bibliografía y documentos editados en México y Estados Unidos.

A. LOS PRIMEROS ESFUERZOS (1848-1929)

Contrariamente a lo que se piensa, la labor de asistencia y protección a los mexicanos en el exterior es reconocida desde temprano

¹ Esta experiencia se refiere al trabajo desempeñado primero como Subdirectora de Estudios en la Dirección General de Protección de la SRE (julio 1982-agosto 1985) y posteriormente (de agosto 1985 a diciembre 1986) como Subdirectora General de Protección en la Dirección General de Protección y Servicios Consulares de la misma Secretaría.

como una función importante de los diplomáticos y cónsules. Esto puede notarse a partir de las primeras disposiciones relativas al Servicio Exterior Mexicano. Desde un principio se pidió que esta función se efectuara con pleno apego al Derecho Internacional y al debido respeto de las leyes internas de los otros Estados. Sin embargo, no se localizó información sobre el desempeño práctico, sino hasta la década de 1880 que coincide con la fecha en que sabemos comienza en Estados Unidos la contratación en grupos numerosos de trabajadores mexicanos.

En estos años, la atención parece concentrarse en la ayuda a mexicanos para repatriarlos, lo que se desprende de los informes enviados por los cónsules como de las disposiciones que se emiten sobre el particular. Pese a esto, se empieza a sentir la necesidad de otorgar a los mexicanos radicados en Estados Unidos, una asistencia más variada y completa, lo que se refleja en la legislación promulgada en la década de 1920. En esta primera etapa, se encuentra no sólo el inicio de las contrataciones masivas de trabajadores mexicanos en Estados Unidos, sino el comienzo de los flujos de mexicanos indocumentados hacia ese país.

a. Periodo 1848–1875; se inician los flujos migratorios de mexicanos a Estados Unidos

A partir de la firma del Tratado Guadalupe-Hidalgo entre México y Estados Unidos, el 2 de febrero de 1848, que puso fin a la guerra entre los dos países, se inician las primeras corrientes migratorias de mexicanos al vecino país del norte. La razón es que con la anexión de Estados Unidos de territorios inicialmente pertenecientes a México y la permanencia de población de origen mexicano, se establece un importante vínculo social entre ambos países, que ha facilitado desde entonces la llegada de mexicanos a esos territorios. La existencia de una comunidad que mantiene lazos familiares y culturales con México ha constituido siempre un factor de atracción adicional al más importante, de tipo económico, para muchos de los mexicanos que se han desplazado a laborar en Estados Unidos.

Por otra parte, la primera ocasión en que se le planteó al Gobierno de México la necesidad de proteger los intereses de mexicanos en el vecino país, fue también a raíz de la firma del mencionado Tratado. En él, el Gobierno mexicano se preocupó porque quedara estipulado el respeto a los derechos y propiedades de los mexicanos que habrían de quedar del otro lado de la frontera, independientemente de que optaran por la ciudadanía norteamericana o mantuviesen la mexicana.

En relación con las propiedades, el artículo VIII del Tratado señala:

Los mexicanos establecidos hoy en territorios pertenecientes antes a México, y que quedan para lo futuro dentro de los límites señalados por el presente Tratado a los Estados Unidos, podrán permanecer en donde ahora habitan; o trasladarse en cualquier tiempo a la República Mexicana, conservando en los indicados territorios los bienes que poseen, o enagenándolos y pasando su valor a donde les convenga; sin que por esto pueda exigírseles ningún género de contribución, gravamen o impuesto. Los que prefieran permanecer en los indicados territorios, podrán conservar el título y derechos de ciudadanos mexicanos, o adquirir el título y derechos de ciudadanos de los Estados Unidos. Mas la elección entre una y otra ciudadanía deberán hacerla dentro de un año contado desde la fecha del canje de las ratificaciones de este Tratado. Y los que permanecieren en los indicados territorios después de transcurrido el año, sin haber declarado su intención de retener el carácter de mexicanos, se considerará que han elegido ser ciudadanos de los Estados Unidos. Las propiedades de todo género existentes en los expresados territorios, y que pertenecen ahora a mexicanos no establecidos en ellos, serán respetadas inviolablemente. Sus actuales dueños, los herederos de éstos, y los mexicanos que en lo venidero puedan adquirir por contrato las indicadas propiedades, disfrutarán respecto de ellas tan amplia garantía como si perteneciesen a ciudadanos de los Estados Unidos.²

En el artículo IX del referido instrumento legal se estipulaba inicialmente que los mexicanos que fuesen incorporados como ciudadanos de Estados Unidos, se admitirían lo más pronto posible al goce de la plenitud de sus derechos como tales, manteniéndoseles entre tanto protegidos en el goce de su libertad, su propiedad y de los derechos civiles que tuviesen según las leyes mexicanas. Sin embargo, el Senado de Estados Unidos modificó el artículo al aprobar el Tratado, que quedó como a continuación se reproduce:

Los mexicanos que en los territorios antedichos no conserven el carácter de ciudadanos de la República Mexicana, según lo estipulado en el artículo precedente, serán incorporados en la Unión de los Estados Unidos y se admitirán en tiempo oportuno (a juicio del Congreso de Estados Unidos), al goce de todos los derechos de ciudadanos de los Estados Unidos, conforme a los principios de la Constitución, y entre tanto serán mantenidos y protegidos en el goce de su libertad y propiedad, y asegurados en el libre ejercicio de su religión sin restricción alguna.³

² Véase *Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo entre México y Estados Unidos*, firmado en la ciudad de Guadalupe Hidalgo, el 2 de febrero de 1848.

³ *Ibid.*

A pesar de que México se preocupó por preservar los derechos y propiedades de todos los mexicanos que quedaron en territorio norteamericano, y de que en el Tratado Guadalupe-Hidalgo se acordó proteger tanto a los que conservaran la ciudadanía mexicana como a los que optaran por la estadounidense, el hecho es que en Estados Unidos se cometieron abusos al respecto, quedando con el tiempo muchos de los propietarios originalmente mexicanos despojados de sus bienes.

Poco después de la firma del Tratado, el Congreso norteamericano aprobó la Ley de Tierras de 1851, que había sido promovida por diputados de California, y cuyo propósito aparente era aclarar los títulos de propiedad. Sin embargo, para 1856, "cuando la tenencia de la tierra había sufrido cambios radicales a favor de los norteamericanos, fue claro que las medidas jurídicas habían sido sólo un pretexto para legalizar la expropiación de tierras a sus legítimos dueños y una justificación al despojo general de que fueron objeto".⁴

Los antiguos mexicanos perdieron muchas de sus tierras, pues se enfrentaron a la dificultad de probar la validez de sus títulos de propiedad, ya que muchos archivos se habían destruido, además de que hubo fraudes y falsificaciones de documentos de propiedad. Por su parte, si el gobierno mexicano no había podido impedir la pérdida de casi la mitad de su territorio, menos pudo hacer por evitar el despojo de sus propiedades a la población de origen mexicano que ya había pasado a ser estadounidense en la práctica.⁵

Sin embargo, esta discriminación que desde un principio sufrió la población mexicana o de origen mexicano en Estados Unidos, no fue un impedimento para que se iniciaran, desde 1850 con la fiebre del oro en California, los movimientos migratorios provenientes de México. En un principio, tales desplazamientos no debieron ser numerosos, pero paulatinamente se fueron incrementando, ya que el Oeste y Suroeste de Estados Unidos, que apenas se estaba poblando, empezó a requerir trabajadores adicionales.

De esta manera, en 1870 se inicia la contratación de contingentes de trabajadores mexicanos para ser ocupados en la construcción de vías férreas que comunicaban la región norte y este del país con el oeste. Hasta entonces, los Estados Unidos no habían impuesto restricciones legales a la entrada de ningún tipo de inmigrantes, por lo

⁴ Véase Patricia Morales, *Indocumentados mexicanos*, México; Grijalbo, 1982, p.41.

⁵ Al respecto, Patricia Morales en *op. cit.* p. 40, señala que se estima que en los territorios arrebatados a México por Estados Unidos en 1848, habitaban mas de 75 mil mexicanos, de los cuales sólo unos 2 mil regresaron a México; al parecer, los demás se convirtieron en ciudadanos de Estados Unidos.

que la contratación pudo efectuarse sin mayores problemas. Aunque en 1875 se aprueba en Estados Unidos la primera legislación restrictiva de inmigración, por “razones étnicas y morales”, ésta no afecta más que a la inmigración que llegaba al vecino país por mar y, por lo tanto, la migración que llegaba por tierra desde México continuó sin obstáculos.

La actividad de protección que el Gobierno mexicano podía proporcionar a los trabajadores en esos años era muy limitada, debido principalmente a que, por su pequeño número, aún no se le identificaba como un grupo que requiriese atención especial. Sin embargo, las diversas disposiciones relacionadas con el Servicio Exterior Mexicano que se habían emitido hasta entonces ya mencionaban la función de proteger a los mexicanos transeúntes o residentes en los países o territorios donde sus representantes diplomáticos y consulares estuviesen acreditados.⁶ Además, como lo prueba el Reglamento de la Ley sobre el establecimiento de consulados de 1834, expedido en 1871, tal función debía efectuarse con el debido respeto a las leyes locales y sin intervenir en los asuntos internos de los otros países.⁷

b. Periodo 1875–1910; los flujos migratorios se incrementan

Entre 1875 y 1877 continúa la contratación de trabajadores mexicanos para la construcción de vías férreas en Estados Unidos y a partir de 1882, los mexicanos llegan a los campos agrícolas del sur y oeste de ese país, pues en ese año los norteamericanos habían impuesto restricciones migratorias a los chinos, quienes hasta entonces habían sido la principal fuente de mano de obra en las actividades agrícolas de la región.

La contratación de trabajadores mexicanos para ambos tipos de actividades era promovida por los propios patrones norteamericanos,

⁶ Las disposiciones emitidas entre 1822 y 1875, donde encontramos que se mencionara la necesidad de proteger o auxiliar en sus dificultades a los nacionales mexicanos fueron: *Primera Ley del Servicio Exterior Mexicano de 31 de octubre de 1829; Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático del Imperio Mexicano del 10 de agosto de 1865; Ley Orgánica del Cuerpo Consular del Imperio Mexicano de 12 de agosto de 1865; y Reglamento de la Ley de 1834 sobre el establecimiento de Consulados*, expedido el 16 de septiembre de 1871.

⁷ Dicho reglamento señala lo siguiente:

“Art. 13. Todos los agentes o empleados del Cuerpo Consular procurarán con el mejor empeño. . . dar protección a los mexicanos transeúntes o residentes en ellos. . .”

“Art. 14. Para conseguir estos fines, obedecerán escrupulosamente las leyes, decretos, reglamentos, órdenes e instrucciones del gobierno mexicano, y las del gobierno extranjero a que deban someterse en su calidad de agentes o empleados mexicanos. Les está absolutamente prohibido mezclarse en la política del país en que residen. . .” Véase Eduardo Peña Haller, *Compilación de Disposiciones relativas al Servicio Exterior Mexicano*, tomo I, México; SRE, 1981, pp. 52–53.

que se encargaban de contratar “enganchadores” para que los reclutaran. Tales contrataciones no eran supervisadas por el gobierno de Estados Unidos, ni tampoco por el de México y, por lo tanto, además de no ser por escrito, se efectuaban de acuerdo con la conveniencia de los patrones estadounidenses, que no se enfrentaron a ningún obstáculo sino hasta 1891, fecha en que Estados Unidos promulgó una nueva Ley de Inmigración que buscaba que el gobierno federal tuviera un control completo de los flujos migratorios hacia ese país. Por primera vez, se impusieron restricciones a la inmigración por vía terrestre tanto desde México como desde Canadá.⁸

Se localizó copia de una circular que la Secretaría de Gobernación de México envió en el año de 1885 a los gobiernos fronterizos del norte, a fin de que a su vez la hicieran del conocimiento de los habitantes de cada uno de los Estados. Esta circular reproduce la comunicación del Cónsul de México en Galveston, Texas, al Secretario de Relaciones Exteriores, el 7 de agosto de 1885, y que se refiere a las injusticias de que eran objeto los trabajadores mexicanos contratados, tanto para la construcción de vías férreas como para los campos agrícolas. También señala la necesidad de que las autoridades mexicanas de lugares fronterizos exijan la firma de contratos, certificados por un agente consular de Estados Unidos, para reclutar trabajadores mexicanos para ese país. Y lo que es más importante para fines de este libro, describe el tipo de auxilio que prestó a sus nacionales, aún sin contar con suficientes recursos. A continuación se reproduce el texto íntegro de lo comunicado por el Cónsul de México:

Por la prensa de este Estado veo que se ha conseguido la cooperación de los principales ferrocarriles que comunican con México, para la introducción a costo de pasaje, meramente nominal de un número de 5 a 10,000 labradores mexicanos, con objeto de que ayuden a pisar la muy abundante cosecha de algodón que este año produce. En el apogeo de construcción de vías férreas en Texas, se trajo un gran número de gente de nuestro país que por falta de contratos formales, por escrito, no sólo no percibieron el pago a que su trabajo les hacía acreedores, sino que, en la mayor parte de los casos, estos infelices se encontraron al concluirse el trabajo en un país extranjero, sin recursos, sin conocer el idioma y frecuentemente con salud quebrantada. Yo auxilié de mis cortos recursos pecuniarios a los más necesitados, obtuve la admisión en el hospital de enfermos, y gracias a mis relaciones continuas y muy amistosas con el agente de la Línea Morgan conseguí la repatriación a México de varias

⁸ *History of the Immigration and Naturalization Service*. A report prepared by the Congressional Research Service, Washington; Library of Congress, 1980, pp. 8-9.

partidas de esta pobre gente, unas veces adelantando yo pasajes de proa, otras consiguiendo gran rebaja en los mismos, y varias veces obteniendo los pasajes gratis como una obra de caridad. Hoy siendo el Sr. Huntington y socios, los dueños de estas vías de comunicación y ya no la familia Morgan, el agente no se consideraría autorizado para prestar a esta clase de viajeros las mismas franquicias. De consiguiente es esencialmente prudente no exponernos a tener que solicitar de nuevo esos favores con la seguridad de ser desairados, no obstante la mejor voluntad de parte de dicha Agencia. Me permitirá el Sr. Ministro, en vista de lo expuesto, sugerir con instancia que se recomiende, y desde luego, a todas nuestras autoridades de los lugares fronterizos, vigilen esta clase de operaciones; exigiendo en todo caso se haga una contrata concisa y formal certificada por un agente consular de estos Estados, en que se pacte claramente, las horas y clase de trabajo, el sueldo por día, semana o mes, en moneda de aquí, la duración de la época de la contrata, si con comida o sin ella y en todo caso la condición terminante de que se les ponga en hospital en caso de enfermedad; y siempre se les vuelva a sus hogares concluido que sea el trabajo, por cuenta de los contratantes; pues de lo contrario, serían de nuevo abandonados a todas las miserias ya mencionadas, aunque parcialmente. Principiando ya activamente la cosecha o pisca de algodón, podría tal vez convenir el uso del telégrafo, para ganar tiempo en las recomendaciones que en su superior juicio, el Gobierno tuviere a bien hacer a las autoridades fronterizas sobre este particular.⁹

Se desconoce cuál fue el efecto del envío de esta circular a los gobiernos fronterizos del norte de México, pero puede suponerse que no llevó a tomar medidas concretas, pues la manera en que se dio a conocer, al menos en el estado de Coahuila, no fue para instruir a los presidentes municipales en una cierta dirección, sino simplemente solicitarles dar a conocer a los habitantes de su municipio lo informado por el cónsul referido.

Sin embargo, la evaluación del Consulado en Galveston que, al parecer, coincidió con las de otros consulados mexicanos en Estados Unidos, quizás influyó en la redacción de la Ley Reglamentaria del Cuerpo Diplomático Mexicano de 1888, que ya menciona la obligación de auxiliar a los mexicanos indigentes en el exterior. El art. 57 de esta Ley establece:

Incumbe a los Jefes de Misión proteger a los mexicanos que residan en el país en que están acreditados, socorrerlos, hasta donde lo permitan los fondos de que dispongan, en caso de indigencia momentánea, de siniestro

⁹ Véase Circular núm. 32 expedida por la Secretaría del Gobierno del Estado de Coahuila de Zaragoza, Saltillo, septiembre 2 de 1885.

o naufragio, repatriar a los menores de edad huérfanos; aconsejarlos en la forma privada, siempre que por la falta de Consulados fuese necesario, o recomendar a los Cónsules o Agentes Consulares que lo hagan.¹⁰

Más tarde, la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático Mexicano del 3 de junio de 1896, incorpora también la obligación de socorrer a los mexicanos indigentes y señala expresamente el caso en que se podrá recurrir a la protección diplomática:

Art. 21. Los agentes diplomáticos... protegerán, según las leyes y usos, a los mexicanos que residan o transiten en los países en que están acreditados dichos agentes y, en caso de urgente necesidad, los socorrerán o repatriarán, si para ello tienen los fondos necesarios y si el estado de indigencia no ha sido provocado por vicios o temeridad manifiesta.

Art. 22. En cuanto a las reclamaciones o quejas de mexicanos en asuntos de orden civil, criminal o administrativo, sólo intervendrán los agentes diplomáticos con arreglo al Derecho de Gentes o acuerdo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.¹¹

Estas disposiciones aplicables al Cuerpo Diplomático, se hicieron extensivas al Cuerpo Consular Mexicano, en lo que respecta únicamente al art. 21, como puede apreciarse en la circular enviada el 15 de febrero de 1897 por la Secretaría de Relaciones Exteriores a todos los cónsules de México, titulada "Socorros a mexicanos desvalidos", que a continuación se reproduce:

Algunos agentes consulares de la República en el exterior se han dirigido a esta Secretaría en solicitud de instrucciones acerca de lo que deberán hacer en casos de auxilio pecuniario a mexicanos desvalidos, cuando la situación de éstos se halle debidamente comprobada y por la urgencia del caso no sea posible consultar la previa autorización; y a efecto de uniformar la práctica en esta materia, manifiesto a ud. que, para lo futuro, se hace extensiva a los agentes consulares la prevención contenida en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático...¹²

Hacia fines del gobierno de Porfirio Díaz ya se nota una mayor actividad de los Consulados de México en Estados Unidos para auxiliar a los connacionales que se dirigen a ese país, y que deben ser mayores en número que los primeros flujos migratorios. Además, ya no se concentran únicamente en la región suroeste, sino que se les puede loca-

¹⁰ Véase Eduardo Peña Haller, *Compilación de Disposiciones...* op. cit., p. 82.

¹¹ *Ibid.*, p. 89.

¹² Véase Boletín Oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores, agosto de 1896, p. 243.

lizar más al norte del territorio norteamericano, como lo demuestra el informe enviado en enero de 1908 por el Consulado en Kansas City, Missouri.¹³ El cónsul J. V. Dosal detalla las actividades de asistencia y protección consulares que proporcionó durante el año de 1907 y que demuestran, como se ha apuntado con anterioridad, que el sentido de responsabilidad y el espíritu de ayuda generalmente asumidos por los representantes consulares, son los que han permitido, en buena medida y a pesar de la escasez de recursos, llevar a buen término las labores de protección a los mexicanos en Estados Unidos. En síntesis, el cónsul mexicano en Kansas City informa que al tener conocimiento de un choque de trenes en Kansas, donde murieron treinta mexicanos y seis más resultaron heridos, buscó allegarse todos los datos de los familiares de los accidentados a fin de gestionar para ellos una indemnización. También indica que envió a México al escribiente del Consulado, para que se entrevistara con los familiares y los enterara de sus derechos y prerrogativas, antes de que la compañía ferrocarrilera responsable enviara a sus propios agentes y obtuviera arreglos en su provecho, a costa de la ignorancia de los mexicanos. Desafortunadamente, sus temores se cumplieron y sólo pudo prevenirse el abuso en la mitad de los casos.

Por otro lado, el cónsul Dosal comunica que a través de este caso tuvo conocimiento de que una gran mayoría de los trabajadores mexicanos en Estados Unidos, hacían remesas periódicas de dinero a sus familiares en México, y que por ignorancia estaban perdiendo sumas considerables en el correo, en provecho de ese país. Para enfrentar este problema, señala que convino con las autoridades locales de Correos que los mexicanos que llegaran para enviar un giro postal, fueran remitidos al Consulado, que se encargaría de hacer las cartas por ellos, para evitar extravíos. Como dato menciona que en 1907 se hicieron en Kansas City 534 solicitudes de órdenes postales para diferentes puntos de la República Mexicana, con un valor total de 15,668.65 dólares.

Finalmente informa el Representante Consular que, con motivo del pánico financiero y la desocupación de trabajadores generada en los ferrocarriles, casas empacadoras y fábricas en general, el Consulado gestionó la obtención de pasajes gratuitos para cerca de 800 trabajadores mexicanos que regresaron a México, y logró la reubicación de aproximadamente doscientos connacionales en nuevos empleos. Asimismo indica haber gestionado la libertad de cerca de sesenta mexicanos aprehendidos, y haber obtenido cerca de 5 mil dólares por

¹³ Véase *Boletín Oficial* de la Secretaría de Relaciones Exteriores, mayo de 1908, pp. 18-24.

concepto de pago de jornales atrasados que se debían a los trabajadores. Concluye su informe comunicando haber obtenido el indulto para un mexicano condenado a la pena de muerte por el cargo de homicidio.

Como puede apreciarse, en fecha tan temprana como 1907, había ya gran actividad en uno de los consulados en Estados Unidos a favor de trabajadores mexicanos en ese país, en relación con el poco personal y recursos con que se contaba. Merece resaltarse que la mayor parte de los casos a los que se proporcionó asistencia consular se originaron no porque los interesados hubieran acudido al Consulado, sino porque el titular de la Representación Consular tuvo conocimiento de ellos por la prensa u otros medios, y se dispuso a atenderlos.

c. Período 1910–1929; las primeras grandes salidas de mexicanos a Estados Unidos por la Revolución y durante la Primera Guerra Mundial

El descontento político y social que generó la dictadura porfirista y que habría de desencadenar la Revolución Mexicana continuó promoviendo la migración de trabajadores mexicanos a Estados Unidos y añadió a esta corriente migratoria la de muchas personas que huyeron por temor, ante las nuevas condiciones que vivía el país. No existen cifras precisas, pero se calcula que entre 1910 y 1916 entraron legalmente a Estados Unidos 370 mil mexicanos y alrededor de un millón sin documentos.¹⁴

Se supone que varios pudieron dedicarse a las labores agrícolas, ya que al iniciarse la Primera Guerra Mundial buena cantidad de empleos en los campos del suroeste norteamericano quedó disponible, pues los trabajadores estadounidenses se enrolaron en el Servicio Militar o bien se dirigieron a industrias de guerra que pagaban salarios más altos.

Sin embargo, la Ley de Inmigración de 1917 restringió la inmigración legal de mexicanos a Estados Unidos, ya que requería que los inmigrantes supieran leer y escribir y que pagaran un alto impuesto de entrada por persona. Por otra parte, trabajadores mexicanos que ya se encontraban laborando en Estados Unidos empezaron a regresar a México por temor a ser enlistados en las fuerzas armadas. El Departamento de Trabajo norteamericano reportó en 1917 el regreso de 20,927 trabajadores industriales mexicanos por esta razón.¹⁵

¹⁴ Datos mencionados por Patricia Morales en *Indocumentados...*, *op. cit.*, p. 52.

¹⁵ *Ibid.*, p. 52.

Tal disminución en el abastecimiento de mano de obra mexicana, frente a un aumento particularmente importante de su demanda en el periodo de la primera posguerra, llevó a que el Congreso norteamericano, presionado por los empresarios del suroeste, suspendiera la prohibición de admitir trabajadores contratados y los requerimientos de alfabetización y de impuesto personal que contenía la Ley de 1917.

Lo anterior permitió que el Departamento de Trabajo, que entonces incluía al Servicio de Inmigración, pudiese autorizar la puesta en práctica de lo que se presentó como un programa de contrato de trabajo y que facilitó a los empleadores estadounidenses contratar mano de obra extranjera para trabajos agrícolas, mantenimiento de vías de ferrocarril, construcción y minería de carbón de lignito. Este programa supervisado unilateralmente por el gobierno de Estados Unidos, comprendía básicamente a mexicanos, aunque también participó un pequeño número de trabajadores canadienses y de Bahamas. Se autorizó la admisión de estos trabajadores extranjeros por un periodo de seis meses, con la posibilidad de otros seis de extensión. En cuanto a los requisitos, antes de autorizar a un empleador norteamericano a contratar a un extranjero, el Departamento de Trabajo debía constatar que no existiesen suficientes trabajadores locales disponibles. Se solicitaba, además, que los patrones les pagaran los salarios prevalecientes y que cumplieran con los mínimos de vivienda y salubridad especificados por la legislación estatal o el Departamento de Trabajo. Se sabe, sin embargo, que no se cumplió cabalmente con estas condiciones.

Un número estimado de 80 mil trabajadores mexicanos participó en el programa, la mayoría en California, Colorado, Utah e Idaho en los campos de caña de azúcar, y en Texas, Arizona y California en el algodón. También participó un pequeño número para trabajo en vías de ferrocarril. Este último grupo fue admitido de 1917 hasta el fin de la guerra en 1918, mientras que los trabajadores agrícolas, a petición de los granjeros, pudieron ingresar de 1917 hasta el 2 de marzo de 1921.¹⁶

Posteriormente, y entre otras razones por la preocupación de la Oficina de Inmigración de Estados Unidos ante un aumento en la inmigración mexicana indocumentada, el Congreso norteamericano aprobó en 1924 una nueva Ley de Inmigración, que autorizaba la creación de la Patrulla Fronteriza (antes sólo existía una pequeña

¹⁶ Véase *Antecedentes de los programas de trabajadores extranjeros temporales en Estados Unidos*. Mimeo del Departamento de Trabajo de Estados Unidos, 1981, pp. 3-4.

guardia montada en la frontera con México), a la que se le asignó un presupuesto de un millón de dólares y una fuerza de quinientos hombres.¹⁷ Cinco años más tarde y ante el incremento en las cifras de extranjeros indocumentados aprehendidos (entre 1925 y 1929 pasaron de 4,641 a 29,568) se aprobó la Ley Pública 1018, del 4 de marzo de 1929, que mediante enmienda del mes de junio de ese mismo año, declaró la entrada ilegal a Estados Unidos delito menor que debía ser penalizado con prisión no mayor de un año o con multa no mayor de mil dólares, o por ambas.¹⁸

La información sobre labores de protección del Gobierno de México relativa a este periodo se concentra en las actividades de repatriación, ya que el aumento en el flujo migratorio mexicano a Estados Unidos produjo cada vez más solicitudes de sus connacionales en este sentido. Sin embargo, la escasez de recursos del gobierno de México y el incremento en el número de mexicanos que, después de repatriados, se volvía a localizar en Estados Unidos, llevó a la Cancillería, el 26 de marzo de 1925, a expedir la circular núm. 75 a todos los agentes diplomáticos y consulares de México, que ordenaba suspender las repatriaciones a cargo del Erario Federal. A continuación se reproduce el texto completo:

En vista de la labor de reorganización económica que el Gobierno ha emprendido, y tomando especialmente en consideración todas las advertencias y gestiones que el Gobierno, de una manera sistemática, ha venido haciendo para evitar la salida de mexicanos al extranjero —especialmente a los Estados Unidos donde por las circunstancias especiales se ven expuestos a grandes privaciones y constantes dificultades— y considerando, además, que el Gobierno de México no puede indefinidamente tomar a su cargo la repatriación permanente de todos los que salgan en tales condiciones al extranjero; que independientemente de lo que antecede el problema de los extranjeros indigentes residentes en cada país debe ser afrontado por los respectivos países y habiéndose comprobado algunos casos de mexicanos repatriados por el Gobierno que vuelven más tarde a internarse en el extranjero.

En consideración a lo anterior, el señor Presidente de la República ha tenido a bien disponer sean suspendidas de una manera definitiva y permanente las repatriaciones de mexicanos, así como que los auxilios que en lo sucesivo puedan ministrarse a nuestros connacionales queden reducidos a aquellos casos de notoria y absoluta procedencia, no sólo por su situación de indigencia, sino principalmente aquellos que por circunstancias especiales, pudieran ser acreedores a la ayuda del Gobierno. La

¹⁷ Véase *History of the Immigration...*, *op. cit.*, pp. 34–36.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 37–39.

anterior disposición deberá aplicarse con mayor razón en los países europeos y sudamericanos, adonde por las condiciones especiales del caso, los mexicanos que allá se encuentran y solicitan repatriación, han ido, por regla general, en viaje de placer o por deseo propio, y que los mexicanos que tal hacen no se ven constreñidos a abandonar el país por la situación del mismo.

Lo anterior no impide que los representantes diplomáticos y consulares mexicanos en el extranjero procuren, por todos los medios a su alcance ayudar a los mexicanos, no sólo para obtenerles empleo, sino fundamentalmente para hacer que por medio de compañías de vapores o de instituciones privadas u oficiales que en cada país existan para la ayuda de extranjeros desvalidos, se les obtengan los medios de volver al país. Por lo que respecta a los Estados Unidos, en los casos de la presente circular en que las asociaciones privadas u oficiales, mexicanas o extranjeras, proporcionen a nuestros connacionales medios de regresar hasta la frontera, los Cónsules podrán solicitar en cada caso autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que se expidan pasajes, desde la frontera hasta el lugar de residencia en el país, siempre que a los Consulados conste que se han llenado las condiciones previstas en la presente circular.¹⁹

Pese a la restricción del pago de repatriaciones, la protección de mexicanos en el exterior se ha convertido cada vez más en una función primordial de los cuerpos diplomático y consular de México, como lo demuestran sus respectivas Leyes Orgánicas del 17 de enero de 1922 y del 9 de enero de 1923. Para entonces se encontraba vigente el Reglamento de la Ley Orgánica del Cuerpo Consular Mexicano, expedido el 25 de octubre de 1923, que por primera vez establece con amplitud los diversos tipos de ayuda y representación que debían proporcionar los cónsules en su labor de protección a connacionales.

Este Reglamento²⁰ menciona, en términos generales, que los representantes consulares deberán defender las garantías y derechos de los mexicanos en el exterior, instruirlos sobre las leyes extranjeras locales y representarlos en cualquier tipo de reclamaciones que promuevan. En el caso de asuntos judiciales o policiales, les obliga a impartir ayuda moral y legal a los mexicanos, procurando atenuar la pena de aquellos que hubiesen sido detenidos por su desconocimiento de las leyes o bien vigilando que se aplique la ley en justicia cuando se trate de nacionales manifiestamente culpables. Para cumplir con ambas obligaciones, establece la necesidad de visitar cárceles penitenciarias y correccionales de su distrito consular. Igualmente señala que deberán obtenerse todos los datos indispensables para facilitar la reclamación

¹⁹ Véase *Boletín Oficial de la SRE*, junio de 1925. pp. 53-54.

²⁰ Véase Eduardo Peña Haller, *Compilacion...*, *op. cit.*, tomo II, pp. 434-479.

que sea factible cuando algún mexicano sea asesinado. En el ámbito laboral, indica la necesidad de revisar en lo posible los contratos de trabajo de mexicanos, para supervisar se les otorguen los derechos correspondientes; así como de asesorarlos para que, de proceder, obtengan indemnización en caso de accidente laboral. Cuando se localicen niños mexicanos abandonados en el exterior, establece que los cónsules deberán tomarlos bajo su custodia temporal para procurar enviarlos a sus familiares en México, o bien, a través de la Cancillería, a un plantel oficial de beneficencia pública en nuestro país. También se apunta la necesidad de representar los intereses de aquellos mexicanos que fallezcan en el exterior, y de prestar la ayuda que sea posible a los buques de guerra y a la marina mercante nacionales. El mencionado Reglamento obliga, asimismo, a que los consulados lleven un registro de todos los casos que atiendan y a que inciten a las colonias de mexicanos en el extranjero a que se organicen con fines de asistencia mutua. Por lo que se refiere al ejercicio de la protección consular, establece que cuando un mexicano sea vejado o perjudicado injustamente en sus intereses, deberá notificarse a las autoridades locales extranjeras para que le pongan remedio, pero si con ello no se obtiene resultado, deberán comunicarlo a la embajada de México en ese país, para los efectos consiguientes.

Estas actividades que el Reglamento Consular dispone reflejan la existencia de un flujo cada vez mayor de mexicanos que se dirigen a Estados Unidos, ya que son precisamente estos nacionales, por su número, permanencia y trabajo en aquel país, los que básicamente requieren los servicios descritos. Por otra parte, el que se disponga la realización de visitas a instituciones carcelarias de cada distrito consular constituye no sólo una innovación importante en las labores de protección, sino que representa un cambio cualitativo en la concepción misma de la labor, pues implica que los representantes consulares ya no sólo deben esperar que se les presenten los casos en el consulado; deben salir también a detectarlos en los lugares donde es más probable que existan y sobre todo donde su asistencia sea más necesaria.

En la década de 1920, los cónsules de México en Estados Unidos empezaron a ocupar buena parte de su tiempo en defender a los mexicanos acusados de algún delito en ese país pues, como señala Mercedes Carreras de Velasco, "... en esta época se hizo fama al mexicano delincuente y ello propició que se llevaran a cabo detenciones injustas de connacionales, a los que muchas veces se juzgaba con franca mala fe".²¹

²¹ En *Los mexicanos que devolvió la crisis 1929-1932*, México; SRE, 1974, p. 42.

En el ámbito laboral, los cónsules también constataron la comisión de diversos abusos con los mexicanos; de ahí las disposiciones que sobre el particular contenía el Reglamento y las propuestas que hicieron de que la prensa propagara en México las desventajas de la emigración y, sobre todo, para los que a pesar de las sugerencias decidieran ir a Estados Unidos, de que se presentaran en los consulados de México en las ciudades fronterizas para que se les informara de lo indispensable para evitar ser víctimas de atropellos.²²

Todo esto contribuyó a que en la década de 1920, la emigración se convirtiera en una de las principales preocupaciones de México, lo que se refleja en la gran cantidad de publicaciones sobre el éxodo de México a los Estados Unidos. La mayoría de los artículos y editoriales critican a Estados Unidos por maltratar a los mexicanos, a pesar de que se considera indiscutible que han sido un factor fundamental en el desarrollo y prosperidad económica en algunas regiones de ese país. Por esto aconsejan insistentemente que el Gobierno de México evite dicha emigración.²³ Sin embargo, la intervención de México, no fue necesaria pues la crisis económica que se desató en 1929 en Estados Unidos se encargó de que regresaran al país buena parte de estos trabajadores.

B. PROMOCIÓN DE UNA MAYOR ACTIVIDAD DE PROTECCIÓN (1929-1980)

Con la crisis económica de los años 1929-1932 se incrementan sustancialmente las labores de protección de los consulados de México en Estados Unidos, a la vez que el Gobierno de México se ve obligado a dar una atención especial a este asunto. El regreso masivo de mexicanos al país durante estos años y la ayuda de los consulados, se convierten en la circunstancia que, por primera vez, permite difundir con cierta amplitud la labor de protección del gobierno mexicano a sus connacionales.

A partir de la década de 1920, la Cancillería mexicana fortalece sus funciones de supervisión en esta área y comienza a requerir a los consulados que informen con mayor detalle y regularidad sobre el particular. Esta década también marca un cambio importante en la metodología utilizada para detectar casos de protección al establecerse la necesidad de que sus representaciones consulares en Estados

²² *Ibid.*, pp. 29-30.

²³ *Ibid.*, p. 27.

Unidos efectúen con este propósito visitas dentro de cada una de sus circunscripciones.

Más tarde, con la firma de los Acuerdos sobre braceros durante 1942-1964, se incrementan notablemente las labores de protección, específicamente a trabajadores mexicanos, y se efectúan dentro de marcos legales mejor definidos, como la Convención Consular firmada entre México y Estados Unidos en 1942 y los Acuerdos sobre braceros que durante 22 años estuvieron vigentes. Sin embargo, en estos años, el flujo de trabajadores indocumentados que se había iniciado desde fines del siglo XIX al aplicarse en Estados Unidos la Ley de Inmigración de 1898, aumenta de manera desproporcionada en relación con la corriente documentada, provocando que los mecanismos de protección ideados básicamente para auxiliar a los trabajadores bajo convenio resulten insuficientes para asistir a la otra proporción cada vez mayor de la migración laboral a Estados Unidos. Como resultado de lo anterior, y a partir de principios de la década de 1970, el Gobierno de México se ve en la necesidad de aprobar una serie de medidas encaminadas a proporcionar asistencia a los trabajadores indocumentados.

En el periodo 1929-1980, las labores de protección a mexicanos en el exterior se incrementan notablemente y se fortalecen debido a tres hechos: las repatriaciones masivas de mexicanos, los convenios sobre braceros y el crecimiento del flujo de mexicanos indocumentados.

a. Periodo 1929-1942; el regreso masivo de trabajadores mexicanos

Como resultado de la gran crisis económica de 1929-1932, buena parte de los mexicanos que se habían dirigido a Estados Unidos con documentos o sin ellos, en forma temporal o permanente, se encontraron sin empleo y por tanto sin posibilidades de obtener recursos para mantenerse.

Muchos de ellos acudieron en busca de protección a los Consulados de México, con lo que se iniciaron solicitudes masivas de repatriación. El gobierno mexicano tuvo que poner en práctica medidas para facilitar dicho regreso y para ello se coordinaron las acciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores y de otras dependencias gubernamentales. Como el gobierno no contaba con suficientes recursos para pagar la repatriación de todos los mexicanos que lo solicitaban, se recomendaba a los cónsules que intentaran localizarles un medio de vida en Estados Unidos antes de repatriarlos y, en caso de no quedar otra alternativa, que intentaran obtener ayuda de organizaciones diversas para sufragar los costos.

No se cuenta con cifras exactas sobre el número de connacionales que fueron repatriados, pero se manejan entre 300 y 400 mil; la cifra exacta que generalmente se acepta es 311,717.²⁴ Tampoco se cuenta con estadística confiable de la proporción que este número representaba del total de mexicanos que para 1929 vivían en Estados Unidos, debido principalmente a la existencia de una migración indocumentada paralela a la que ingresaba al país con los papeles requeridos. Sin embargo, resulta indicativo que, de acuerdo con el censo de Estados Unidos realizado en 1930, había en ese país 1.422,533 mexicanos, de los cuales el 43.4% eran inmigrantes y el 38% había nacido ahí.²⁵

Aunque pueden no ser exactos, los datos aportados por los consulados de México en ese país sobre el tipo de empleos que ocupaban los mexicanos entonces, proporcionan una idea general. Según estas representaciones, en los años de 1927-1928 el 70% de los mexicanos que radicaba en Estados Unidos eran jornaleros agrícolas, 15% obreros no especializados en fábricas y talleres, 10% trabajaban en las minas y 5% eran comerciantes, profesionistas e industriales.²⁶

El que las cifras de mexicanos que regresaron al país se manejara como repatriaciones, no significa que todas hayan sido sufragadas por el Gobierno de México. México no se encontraba en tal posibilidad, por lo que buena parte de los viajes de regreso fue auspiciado por instituciones de beneficencia mexicanas y norteamericanas o por las propias organizaciones mexicanas de ayuda que se formaron entre 1929 y 1933, promovidas por los consulados de México.

No es necesario abundar en la manera como fueron repatriados estos mexicanos ni la forma en que su regreso repercutió en la vida de México, ya que la investigación realizada por Mercedes Carreras de Velasco analiza con detalle la información disponible sobre el particular. Sólo se puede agregar, de acuerdo con la mencionada autora,²⁷ que muchos de los mexicanos repatriados, en cuanto pudieron, intentaron regresar a Estados Unidos, no sólo porque hayan tenido, en general, problemas de adaptación en México, sino principalmente porque en cuanto pasaron los efectos de la crisis, nuevamente hubo demanda de mano de obra y el gobierno norteamericano dio facilidades a los mexicanos que quisieron entrar.

No obstante, esto no ocurrió sino hasta el inicio de la Segunda Guerra Mundial y más concretamente con el ingreso de Estados Unidos

²⁴ Véase Patricia Morales, *Indocumentados...*, pp. 55-58.

²⁵ *Ibid.*, pp. 55-56.

²⁶ *Ibid.*, p. 57.

²⁷ Véase Mercedes Carreras de Velasco, *Los mexicanos...* *op. cit.*, pp. 135-143.

en diciembre de 1941 a la misma. Por lo tanto, durante la década de 1930, hubo una disminución de la migración mexicana, con documentos o sin ellos. El Servicio de Inmigración y Naturalización (creado en junio de 1933 para unificar las políticas de las Oficinas de Inmigración y de Naturalización ya existentes, y que quedó bajo la autoridad del Departamento del Trabajo) reportó que entre 1931 y 1940, la inmigración legal de extranjeros había disminuido de 97,139 a 70,756 y que lo mismo había ocurrido con la detección de extranjeros indocumentados, que había pasado de 21,335 a 10,492.²⁸

Aunque a partir de 1940 se reactivó la demanda de mano de obra extranjera, una creciente preocupación por la seguridad nacional permeó todas las actividades del gobierno norteamericano y esto se reflejó en las políticas de inmigración. El 14 de junio de 1940, el Congreso aprobó el Plan de Reorganización núm. V propuesto por el Presidente para transferir el Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN) del Departamento del Trabajo al Departamento de Justicia (del que depende hasta la fecha). Esta transferencia se tomó como una medida de seguridad nacional, diseñada para proporcionar un control más efectivo de los extranjeros, especialmente para combatir a los elementos que pudieran considerarse subversivos, para lo cual consideraban necesaria una mayor cooperación entre los Procuradores de Justicia y el FBI.²⁹

Las labores de protección efectuadas por el gobierno de México en la década de 1930, se incrementaron como resultado de las repatriaciones que se efectuaron durante la crisis económica de 1929-1933. Las Memorias de la Secretaría de Relaciones Exteriores referentes a estos años ilustran claramente lo anterior. En términos generales, informan que los representantes consulares orientaron a los mexicanos que regresaban a México sobre las facilidades que otorgaba su gobierno, así como sobre las medidas que se estaban tomando para canalizarlos hacia las zonas agrícolas del país. Detallan igualmente la manera cómo los cónsules organizaron comités de auxilio para reunir fondos para sufragar su repatriación y las múltiples gestiones para encontrar empleo en Estados Unidos a los connacionales desocupados; para internar en hospitales en forma gratuita a aquellos que se encontraban enfermos y sin recursos; para obtenerles el pago de sus salarios insolutos; para ayudarlos en la obtención de indemnizaciones en el caso de que hubiesen sufrido un accidente de trabajo; para procurarles el aseguramiento o venta de los bienes que tuvieron que

²⁸ Véase *History of the Immigration. . . , op. cit.*, p. 43.

²⁹ *Ibid.*, p. 47.

dejar en ese país al regresar al suyo; para orientarlos en las gestiones judiciales necesarias para que pudieran recuperar las cantidades de dinero invertidas en los bancos quebrados; y para apoyarlos en sinnúmero más de gestiones.

Estas Memorias manejan más datos estadísticos que antes, de manera que se apunta que entre 1930 y 1933 se recuperaron \$1.438,988.60 por concepto de indemnizaciones otorgadas a mexicanos en accidentes laborales y \$178,669.21 por concepto de pago de salarios insolutos a varios de los trabajadores. Se señalan además otros datos que no pueden sumarse, pues no se mencionan para todos los años, como el caso de los 1,111 mexicanos que fueron libertados en 1931 porque las oficinas consulares justificaron su inocencia, o los \$86,912.83 que se recuperaron también en 1931, por concepto de pago de pólizas de seguro de mexicanos fallecidos.

En la *Memoria* de agosto 1931-julio 1932, se menciona igualmente que por el considerable aumento de los casos de protección, la Secretaría de Relaciones Exteriores determinó crear órganos especiales que se agregaron al sistema ya establecido para prestar ayuda a los mexicanos localizados en Estados Unidos y por ello se crearon los puestos de Consejero Jurídico de la Embajada de México en Washington D. C. y el de Abogado del Departamento Consular de la Cancillería; el primero con el fin de señalar las normas que en asuntos de protección debían seguir los consulados de México establecidos en ese país y el segundo, para dictaminar los expedientes existentes sobre protección (se habla de 1,884 en ese año) y de resolver consultas verbales.³⁰

En general, los informes que los consulados de México en Estados Unidos inician durante la década de 1930 reflejan una mayor dedicación a atender los problemas de los mexicanos en sus distritos consulares, en parte como resultado de la movilización de las tareas de repatriación, que les permitieron un mayor acercamiento a las comunidades mexicanas y su problemática específica, y en parte también porque la Secretaría de Relaciones Exteriores les exigió un mejor desempeño, que empezó a supervisar a partir de 1932 a través de la rendición consular de informes especiales de protección, de la remisión a la Cancillería de copias de todos los oficios expedidos en cada caso, y del envío de un Visitador General de Consulados.³¹ En estos años se impulsó de manera importante la realización de visitas de miembros de los Consulados a las diversas regiones de sus distritos consulares, a fin de localizar y conocer mejor la situación de los mexicanos residentes.

³⁰ Véase *Memoria de la SRE*, agosto 1931-julio 1932, p. 339.

³¹ Sobre el particular, consulte *Memoria de la SRE* de agosto 1932-julio 1933, pp. 216-222.

Entre los años 1933-1940, uno de los problemas fundamentales de varias representaciones consulares es la segregación de los niños mexicanos en las escuelas públicas de Estados Unidos. En la Memoria de 1932, se habla por primera vez de este asunto y de las gestiones efectuadas por los cónsules ante las autoridades locales para combatirlo. Sin embargo, en las memorias subsecuentes se sigue informando de la persistencia del problema. Por ejemplo, se menciona que en 1935 el Consulado General en San Antonio, Texas, estudió detenidamente el surgimiento del fenómeno en ese estado y para enfrentarlo se dedicó a impartir conferencias y a condenar su práctica a través de la prensa y la cooperación de diversos organismos, como las cámaras de comercio y otros de ayuda a mexicanos. En 1936, se menciona que por iniciativa de varios cónsules se promovió la fundación de dieciséis escuelas para niños mexicanos en los estados de Texas, 10; California, 3; Colorado, 1; Nebraska, 1 y Arizona, 1. Por último, en las Memorias de 1940, 1941 y 1942 se destaca la segregación de mexicanos no sólo en las escuelas, sino en otros lugares públicos como teatros, parques y oficinas, anotándose que se instruyó a los cónsules para que solicitaran a las autoridades competentes en cada caso su enérgica intervención para acabar con estos prejuicios. No obstante, el problema de la discriminación hacia el mexicano, principalmente en el estado de Texas, persistirá aún por mucho tiempo. Incluso hoy en día, aunque puede decirse que se ha mitigado, continúa existiendo en algunos otros estados.

Otra actividad de los consulados en favor de los mexicanos que merece destacarse es la relacionada con la prestación de servicios en las fuerzas armadas de Estados Unidos. En 1940, el gobierno norteamericano emitió la Ley de Entrenamiento y del Servicio Selectivo, que impuso a los residentes extranjeros en ese país la obligación de prestar sus servicios en las fuerzas armadas estadounidenses. Durante el tiempo que México permaneció neutral durante la Segunda Guerra Mundial, los consulados estuvieron interviniendo en favor de los mexicanos, para que se les eximiera de la prestación de esta obligación. Sin embargo, a partir de que México se hizo cobeligerante en mayo de 1942, la exención ya no pudo solicitarse y los mexicanos residentes en Estados Unidos, cuyas edades fluctuasen entre los 20 y los 45 años, fueron obligados a entrenar y a servir en las fuerzas norteamericanas de tierra y mar.³²

A partir de 1934, estuvo vigente en México la Ley del Servicio Exterior Orgánica de los Cuerpos Diplomático y Consular Mexicano y

³² Véase *Memoria de la SRE*, septiembre 1941-agosto 1942, tomo II, pp. 105-106.

su Reglamento que, por lo que se refiere a las labores de protección, conjuntó en un solo texto las leyes y reglamentos expedidos en 1922 y 1923 sobre el cuerpo diplomático y el cuerpo consular, pero sin modificar sustancialmente su contenido. Las disposiciones que ya se habían detallado en líneas anteriores continuaron aplicándose de la misma manera.

b. Periodo 1942-1964; vigencia de los convenios sobre braceros

El inicio de la Segunda Guerra Mundial tuvo un impacto importante en la migración de trabajadores mexicanos hacia Estados Unidos, ya que ante el desplazamiento de los norteamericanos hacia las industrias de guerra y también hacia el servicio militar, muchos trabajos quedaron disponibles, principalmente en el sector agrícola, por lo que los empleadores estadounidenses solicitaron ocuparlos con trabajadores extranjeros. Se calcula que para septiembre de 1941, este sector de la economía tenía un déficit de un millón de trabajadores.³³

Bajo la presión de los productores de azúcar de California, el Gobierno norteamericano solicitó en abril de 1942 al Servicio de Inmigración y Naturalización que estudiara el problema de la carestía de mano de obra e hiciera recomendaciones acerca de la viabilidad de su importación. Se llegó a la conclusión de que Estados Unidos efectivamente requería de mano de obra mexicana y que, por la magnitud del problema, era necesario contar con la participación del Gobierno mexicano. En junio de 1942, se planteó el asunto a México, que aceptó, a diez días de iniciadas las pláticas intergubernamentales, firmar el primer acuerdo para exportación de mano de obra mexicana. Este primer convenio de braceros entró en vigor el 4 de agosto del mismo año y en él se garantizaba un trato no discriminatorio a los mexicanos en relación con el que recibían los norteamericanos; salarios equitativos a los recibidos por éstos y condiciones dignas de trabajo.

Con varias enmiendas y extensiones, este programa de contratación de mano de obra mexicana para labores agrícolas duró 22 años y comprendió básicamente tres periodos: de agosto de 1942 a diciembre de 1947, de febrero de 1948 a 1951 y de julio de este último año a diciembre de 1964. También se acordó el envío de trabajadores para mantenimiento de instalaciones ferroviarias, pero esta remisión sólo

³³ Patricia Morales, *Indocumentados...*, *op. cit.*, p. 99.

estuvo vigente de 1943 a 1946; en total se contrataron 130 mil trabajadores para este tipo de labores.³⁴

El primer acuerdo sobre trabajadores agrícolas estipulaba que serían seleccionados por representantes de ambos gobiernos y la contratación se haría sobre la base de la firma de un contrato en ambos idiomas entre el empleado y su patrón. Sin embargo, como tanto representantes gubernamentales mexicanos como norteamericanos vigilaban cuidadosamente el cumplimiento de los términos del acuerdo binacional, los empresarios estadounidenses empezaron a quejarse de los trámites burocráticos que debían cubrir para contratar braceros y pidieron que el reclutamiento fuese hecho directamente por ellos.

La Ley Pública 45 de Estados Unidos (que a partir de 1943 dio sustento legal interno al acuerdo de braceros con México) contenía en su sección 5(g) términos ambiguos que podían interpretarse en el sentido de que era posible a personal no gubernamental contratar legalmente mexicanos sin regulación alguna; esto facilitó que se continuara propiciando la entrada de trabajadores mexicanos sin documentos, a pesar de que existiese ya la posibilidad de que fuesen reclutados por medio del convenio intergubernamental. El incumplimiento de Estados Unidos de los términos del acuerdo con México fue el inicio de los problemas que durante los 22 años de convenios tendrían ambos países, y del creciente flujo de trabajadores mexicanos indocumentados que, a su vez, sería la causa principal de la terminación de los acuerdos bilaterales.

Esta afluencia de inmigrantes sin documentos tuvo que discutirse a nivel diplomático en mayo de 1944, durante una serie de pláticas que tuvieron lugar en México. "No podía pasar inadvertida la realidad: entre septiembre de 1942 y diciembre de 1947 entraron en los Estados Unidos 309,538 mexicanos bajo los términos del acuerdo binacional, según P. N. Kirstein; mientras que 477,829 es el número de trabajadores sin documentos que Vernon Briggs hijo ha calculado ingresaron al país durante el mismo periodo. . . [Aunque otros autores manejan cifras diferentes]. . . todos los estudiosos están de acuerdo: a partir de la firma del primer Convenio sobre braceros, la inmigración de mexicanos sin documentos migratorios en orden a Estados Unidos se incrementó significativamente, excediendo desde entonces en número al de los trabajadores contratados legalmente".³⁵

Texas fue uno de los estados con los que se tuvo mayor dificultad, pues prácticamente desde el comienzo propició el ingreso de miles de

³⁴ *Ibid.*, p. 118.

³⁵ *Ibid.*, pp. 108-109.

trabajadores indocumentados, a los que además se discriminaba por motivos raciales en los lugares públicos. Esto ocasionó que el gobierno mexicano prohibiera enviar a ese estado trabajadores que hubiesen sido reclutados por medio del acuerdo binacional, pero esto sólo logró que los agricultores texanos aumentaran la contratación de mexicanos indocumentados.

El 27 de enero y el 4 de febrero de 1947 se firmaron dos acuerdos suplementarios del de 1943, para resolver el problema del flujo de indocumentados. Se acordó que el gobierno norteamericano legalizaría la estancia de los que se encontraran en tales condiciones, repatriándolos a México, certificándolos en la frontera y regresándolos rápidamente a Estados Unidos. A través de este mecanismo se legalizaron 55 mil trabajadores indocumentados, pero a pesar de esto, en 1947 se contabilizaron 214,543 indocumentados aprehendidos y deportados.³⁶

Otros problemas durante este primer periodo de acuerdos (1942-1947) fueron el alojamiento, la comida y el transporte que se daba a los trabajadores, que muchas veces no cumplían los mínimos requeridos; así como el que los supervisores de los lugares de trabajo no hablaban español y esto impedía la buena comunicación con los mexicanos, principalmente cuando enfermaban y necesitaban explicar sus dolencias para ser atendidos.

Después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos se planteó la posibilidad de continuar con el programa de importación de mano de obra mexicana, cuya vigencia inicial se había estipulado hasta 30 días después del 31 de diciembre de 1947. Los sindicatos estadounidenses afirmaban que ya no era necesario importar trabajadores extranjeros que sólo deprimían los salarios y las prestaciones; pero los agricultores norteamericanos insistían que si bien había trabajadores nacionales suficientes, éstos se negaban a realizar cierto tipo de labores agrícolas. El dilema se resolvió cuando el Departamento de Trabajo de Estados Unidos anunció en noviembre de 1947 que había escasez de mano de obra doméstica para la temporada de cosechas del año siguiente.

Como resultado de lo anterior, se propuso nuevamente al gobierno de México el inicio de conversaciones; por el interés que también tenía este último en continuar con las contrataciones de trabajadores mexicanos, las pláticas culminaron con la firma del Convenio de Braceros del 17 de febrero de 1948. Con él se inicia el segundo periodo de contrataciones que va de esta fecha a 1951.

³⁶ *Ibid.*, p. 112.

El nuevo convenio establecía que aquellos empresarios que contrataran indocumentados no podrían reclutar trabajadores mexicanos bajo los términos del acuerdo internacional, con lo que Texas quedó excluido; pero en agosto de 1949, México aceptó levantar la prohibición. También se acordó que los centros de reclutamiento estarían ubicados en el interior de México (y no en las ciudades fronterizas como solicitaba Estados Unidos para reducir los costos de transporte que pagaban los empresarios norteamericanos); aunque meses más tarde, y ante la presión estadounidense, México aceptaría abrir nuevos centros en Mexicali, Chihuahua, Monterrey y Culiacán. El elemento diferencial más importante en relación con los convenios del primer periodo, es que éstos ya no incluyeron al gobierno de Estados Unidos como parte contratante. Ahora serían el agricultor y su representante quienes se encargarían directamente de la contratación de los trabajadores y ya no el gobierno norteamericano, como sucedía cuando los convenios eran considerados estratégicos en términos de "seguridad nacional".

Funcionarios de México y Estados Unidos continuaron interviniendo para auxiliar en los trámites de la contratación de dichos trabajadores, pero ahora los contratos entre el bracero y su empleador ya no especificaban un salario-hora mínimo, ni establecían un mecanismo para la investigación y solución de las quejas que se presentarían. Por esto último, aun cuando los cónsules mexicanos y el personal del Servicio de Empleo de Estados Unidos quedaron autorizados para inspeccionar los campos de trabajo periódicamente, dicha supervisión no se organizó formalmente.

Durante este segundo periodo de convenios, el problema principal continuó siendo el flujo de trabajadores mexicanos indocumentados, alentado por los agricultores norteamericanos. Estados Unidos procedió a legalizar el trabajo de 183,459³⁷ pero esto no acabó con su afluencia y en cambio contribuyó a que la sobreabundancia de mano de obra deprimiera los salarios de todos los trabajadores agrícolas mexicanos.

Algunos autores consideran que entre las razones por las que pese a lo anterior México consintió en continuar con los convenios, se encuentran el dinero que ingresaba al país por concepto de los salarios que percibían los mexicanos y la presión demográfica que ya en aquellos años superaba la tasa de formación de empleo en las zonas rurales. Sin embargo, ambas razones se daban también en el caso de los trabajadores indocumentados, por lo que no era indispensable que México continuara firmando convenios cuyos términos no resultaban tan fa-

³⁷ *Ibid.*, pp. 124-126.

vorables a sus intereses, e incluso no eran plenamente respetados por la parte estadounidense. Quizás entonces la razón era que el gobierno mexicano prefería contar con un instrumento bilateral que formalizaba la demanda de trabajadores mexicanos y que, de alguna manera, le permitía intervenir para tratar de resguardar los derechos de sus ciudadanos que de otra manera quedarían totalmente al arbitrio de los empleadores estadounidenses. No obstante, la realidad de un flujo cada vez mayor de indocumentados se encargaría de demostrar en la práctica que si bien los convenios podían proteger a una parte de los trabajadores migratorios, otra, al parecer más amplia, quedaba formalmente desamparada.

Las estadísticas del SIN mencionan que en los años de 1950-1951 el volumen de las entradas de mexicanos indocumentados era tan alto que hubo que comenzar a regresar indocumentados bajo el procedimiento de "salidas voluntarias", más que por medio de deportaciones, excepto en los casos en que se hubieran otorgado previamente cuatro "salidas voluntarias". La diferencia consistía en que en comparación con la deportación, éstas no requerían (ni requieren) que el extranjero se presente ante un juez de inmigración, cuya finalidad es revisar si el deportado tiene derecho a permanecer en Estados Unidos, lo que en el caso de los trabajadores indocumentados generalmente no procedía, pues no reunían los requisitos de ley para evitar la expulsión. La llamada "salida voluntaria" permitía en cambio que con una simple firma de conformidad por parte del extranjero, éste regresara a su país sin mayores preámbulos.³⁸

Hacia 1950, ninguna de las partes involucradas en el programa bracero estaba satisfecha con su administración y las presiones del Sindicato Nacional de Trabajadores Agrícolas norteamericano, que pedía su cancelación definitiva, amenazaban con terminar con él. Sin embargo, la guerra de Corea, iniciada a mediados de 1950, se tradujo en un aumento en la demanda de mano de obra mexicana para que se ocupara de las labores agrícolas, por lo que el gobierno norteamericano solicitó nuevamente negociar con la parte mexicana otro acuerdo. Los representantes mexicanos y norteamericanos se reunieron durante enero y febrero de 1951 y México pidió que para continuar con el programa, éste fuera administrado otra vez por el gobierno de Estados Unidos y que ese país tomara medidas legislativas en contra del tráfico de trabajadores indocumentados. Como resultado, se iniciaron deliberaciones en el Congreso norteamericano para aprobar alguno de los proyectos de ley que se presentaron para poder sustentar legalmente un nuevo acuerdo con México.

³⁸ *History of the Immigration...*, *op. cit.*, p. 54.

El 12 de julio de 1951 el presidente Truman firmó la Ley Pública 78 que daba autoridad al Departamento del Trabajo para contratar trabajadores mexicanos, y con ello dieron comienzo las conversaciones relativas al acuerdo con México el 17 de julio; culminaron con la firma de un nuevo Convenio sobre braceros el 11 de agosto de 1951, mismo que estaría vigente hasta el 11 de febrero de 1952 y su extensión o renegociación quedaba condicionada, como lo solicitó México, a la aprobación en Estados Unidos de medidas concretas en contra de los "traficantes" de trabajadores mexicanos indocumentados. Con la firma del acuerdo se inicia el tercer periodo de vigencia de los convenios de braceros, pues con algunas enmiendas y extensiones, el acuerdo de 1951 permaneció vigente hasta fines de 1964, cuando definitivamente se dieron por terminados.

En febrero de 1952, ante la necesidad de Estados Unidos de extender el acuerdo de 1951, se aprobó una enmienda a la Ley de Inmigración de 1917, entonces vigente, que tipificó como delito la importación y contratación de trabajadores extranjeros "ilegales", satisfaciendo con ello la solicitud de México. Se estableció una pena de no más de 2 mil dólares o no más de cinco años de cárcel a quien ayudara a extranjeros a entrar ilegalmente al país, a quien les diera asilo o a quien los encubriera u ocultara. Sin embargo, el Congreso norteamericano, como una concesión a los intereses agrícolas de Texas, incluyó en la misma enmienda la denominada Texas Proviso que establecía que "el empleo y los servicios relacionados con la contratación que proporciona el empresario al trabajador tales como transporte, casa y alimento, no constituyen un delito".³⁹ Lo anterior evidentemente invalidó el propósito de la enmienda e impidió que ésta pudiera probar desde un principio su efectividad para combatir el tráfico de indocumentados.

A pesar de ello, al parecer guiado por la consideración de que la continuación de los convenios de braceros constituía un alivio a los problemas económicos del país, México firmó el 12 de junio de 1952 la extensión del acuerdo del año anterior. Pero durante 1952 surgirían nuevos problemas, ya que México quería que el gobierno norteamericano determinara salarios más altos para los trabajadores mexicanos, pues en 18 años únicamente se habían incrementado 20 centavos de dólar; y que se aumentara el monto de los pagos para medios de subsistencia, que resultaban demasiado bajos.

Estas solicitudes, aunadas a otras peticiones de Estados Unidos sobre los centros de reclutamiento y la reanudación del envío de bra-

³⁹ Patricia Morales, *Indocumentados...*, *op. cit.*, p. 134.

ceros a aquellos empleadores que México había descalificado, impidieron llegar a una renovación automática del acuerdo de 1953. Para presionar al gobierno mexicano, el gobierno norteamericano inició un programa de reclutamiento unilateral de trabajadores en Caléxico, San Diego y San Isidro. México denunció este hecho, pero pese a la indignación, los representantes oficiales de ambos países reanudaron pláticas para extender el programa de braceros y el 10 de marzo de 1954 quedó aprobado el nuevo acuerdo bilateral, que demostró como nunca antes, la débil posición negociadora de México, ya que el mismo estipuló que en caso de desacuerdo sobre los salarios, el reclutamiento de trabajadores seguiría ininterrumpidamente hasta que se llegase a una solución; que México no tenía derecho a descalificar unilateralmente a los empleadores; que estos últimos pagarían los gastos de transporte y viáticos sólo en proporción a los servicios prestados por el trabajador y no totalmente; y que los centros de reclutamiento, además de estar en ciudades del interior de México, también se localizarían en ciudades fronterizas o cercanas a la frontera.

Meses después de la firma de este acuerdo, el gobierno norteamericano llevó a cabo la llamada "operación espaldas mojadas"⁴⁰ para expulsar a trabajadores extranjeros indocumentados. La operación obedeció a la necesidad del gobierno de Estados Unidos de demostrar a los ciudadanos norteamericanos que tomaba medidas para enfrentar el desempleo causado por la terminación de la guerra de Corea y del que se culpaba al trabajador inmigrante mexicano. Para este propósito, las cifras que se manejaban resultaban ser el mejor justificante, pues mientras en 1950 se habían aprehendido 485 215 mexicanos por carecer de documentos migratorios, en 1951 el número ascendió a 500 mil y en 1953, los indocumentados aprehendidos fueron 865,318. En comparación, los trabajadores mexicanos contratados bajo el convenio habían sido únicamente 67,500; 192 mil y 210,380 respectivamente.

Como el gobierno mexicano había solicitado que Estados Unidos tomara medidas para impedir el flujo de trabajadores mexicanos indocumentados, la puesta en práctica de la "operación espaldas mojadas" no repercutió de manera adversa en las negociaciones entre ambos gobiernos. Después de 1954, el acuerdo con Estados Unidos se renovó en diciembre de 1955, diciembre de 1956 y agosto de 1959. En 1961 se acordó una nueva extensión al programa por dos años más hasta el 31 de diciembre de 1963 y en este último año se de-

⁴⁰ Esta operación fue considerada todo un éxito pues, durante su aplicación se llegaron a arrestar hasta dos mil mexicanos indocumentados al día, lográndose que en 1954 el total de expulsiones de mexicanos ascendiera a un millón. Véase Patricia Morales, *op. cit.*, p. 142.

decidió prolongarlo hasta fines de 1964, fecha en la que Estados Unidos decidió darlo definitivamente por terminado.

Diversos autores señalan como motivos para que Estados Unidos pusiera fin a los convenios de braceros, la reducción en la demanda de mano de obra mexicana por la creciente mecanización de la agricultura norteamericana y la disminución del poder de negociación de los intereses agrícolas estadounidenses.⁴¹ Sin embargo, la continuación e incluso aumento en el flujo de trabajadores mexicanos indocumentados que se dio a partir de entonces, refutan tales hipótesis.⁴² Más bien parece que simplemente los convenios ya no interesaron a los empleadores ni al gobierno norteamericano, pues su aplicación implicaba muchos trámites burocráticos y los beneficios que obtenían no eran mayores frente a la contratación siempre fácil y menos costosa de trabajadores indocumentados. Resulta ilustrativa la posición del senador Pat McCarran, cuyo nombre era sinónimo de una actitud restriccionista frente a la inmigración extranjera y que, a pesar de ello, según afirma Eleanor Hadley "... defendió el tráfico de ilegales por nuestra frontera sur... [de Estados Unidos]... sobre la base de que la entrada legal de mexicanos para ser empleados en la agricultura e industria norteamericanas implicaba demasiado 'papeleo'".⁴³ Es probable, entonces, que los norteamericanos consideraran que los trabajadores bajo convenio les ocasionaban molestias que en realidad no era indispensable tolerar, pues su demanda de mano de obra podía ser satisfecha con el gran flujo de trabajadores indocumentados que no exigían los salarios o prestaciones reglamentarias y cuyo número, además, podía ser más o menos regulado mediante la aplicación de redadas y el aumento de detenciones en la frontera.

El 24 de diciembre de 1952, entró en vigor en Estados Unidos una nueva Ley de Inmigración y Nacionalidad, que por primera vez reunió en un solo documento todas las disposiciones relativas a asuntos migratorios y de nacionalidad y promovió cambios sustanciales en las agencias encargadas de su aplicación. Lo anterior se tradujo, entre otras cosas, en un aumento de la labor de investigación del SIN a fin de aprehender y expulsar mayor número de extranjeros indocumen-

⁴¹ Patricia Morales en *op. cit.*, menciona a Richard B. Craig y Ernesto Galarza, p. 147.

⁴² El aumento de este flujo indocumentado a partir del término del Convenio de Braceros es confirmado en el Reporte Anual del Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN) de 1970 y que cita *U. S. Immigration Law and Policy, 1952-1979*. A report prepared at the request of the Committee on the Judiciary of the U. S. Senate by the Congressional Research Service, may 1979, p. 42.

⁴³ En "A Critical Analysis of the Wetback Problem", *Law and Contemporary Problems*, Duke University School of Law, vol. xxi, spring 1956, p. 336. Citada en *U. S. Immigration Law ...*, *op. cit.* p. 26.

tados. También se reflejó en la reorganización de la Patrulla Fronteriza para convertirla en una fuerza relativamente pequeña pero de gran movilidad, apta para detectar mejor a los extranjeros. Además, en ese momento, y a diferencia de lo que ocurriría después, el flujo de indocumentados no era visto como un fenómeno que mereciera mayor preocupación, pues su entrada no se percibía como una adición permanente a la población.⁴⁴

En cuanto a la labor de protección que realizó el gobierno de México en estos años, debe destacarse que en 1942 el país firmó por primera vez con Estados Unidos una Convención Consular que señalaba las funciones consulares relativas a asistencia y protección de los representantes de cada uno de estos gobiernos en el territorio del otro. Dicha convención se convirtió en el marco jurídico de referencia para legitimar aquellas actividades que, en representación y a favor de sus conciudadanos, desearan efectuar los agentes consulares de México y Estados Unidos. Debido a su importancia, a continuación se transcriben las partes que se refieren al tema que nos ocupa.⁴⁵

Artículo VI

1. Los Funcionarios Consulares de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes, dentro de sus distritos consulares respectivos, podrán dirigirse a las autoridades ya sean nacionales, estatales, provinciales o municipales, con el objeto de proteger a los nacionales del Estado que los haya nombrado, en el goce de derechos que puedan ser fundados en Tratado o de otra manera. Se podrán presentar quejas con motivo de la infracción de dichos derechos. La omisión, por parte de las autoridades competentes, de otorgar satisfacción o protección, podrá justificar la intervención diplomática y, en ausencia de un representante diplomático, un Cónsul General o el funcionario consular residente en la capital podrán dirigirse directamente al Gobierno del país.

2. Los funcionarios consulares, dentro de sus distritos consulares respectivos, tendrán derecho a:

(a) Entrevistar y comunicarse con los nacionales del país que los nombró;

(b) Investigar cualesquiera incidentes ocurridos que afecten a los intereses de los nacionales del país que los nombró;

(c) Mediante aviso a las autoridades correspondientes, a visitar cualesquiera de los nacionales del país que los nombró que hubieren sido encarcelados o detenidos por las autoridades del Estado; y

⁴⁴ Este argumento es manejado en *U. S. Immigration Law. . . , op. cit.*, p. 26.

⁴⁵ Véase Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América. 12 de agosto de 1942.

(d) Auxiliar a los nacionales del país que los nombró en juicios o gestiones ante las autoridades del Estado, o en sus relaciones con éstas.

3. Los nacionales de cualquiera de los dos Altas Partes Contratantes tendrán derecho, en todo tiempo, a comunicarse con los funcionarios consulares de su país...

Artículo VIII

1. En caso de fallecimiento de algún nacional de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes en el territorio de la otra Alta Parte Contratante, sin que haya en el lugar de su fallecimiento herederos conocidos ni albacea testamentarios por él nombrados, las autoridades locales competentes comunicarán inmediatamente el hecho de su fallecimiento al funcionario consular más cercano del Estado del que el finado fuere nacional, con el objeto de que se envíen los informes necesarios a los interesados.

2. En caso de fallecimiento de algún nacional de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes, sin dejar testamento con nombramiento de albacea testamentario, el funcionario consular del Estado del que fuere nacional el finado, y dentro de cuyo distrito tuviere su domicilio dicho finado en la fecha de su fallecimiento, será considerado, en cuanto lo permitan las leyes del país y mientras se nombre un albacea dativo y se abra el juicio *abintestato*, como competente para encargarse de los bienes que dejare el finado, con el objeto de atender a la conservación y protección de tales bienes. Dicho funcionario consular tendrá derecho a que se le nombre como albacea del intestado, a discreción del tribunal u otro organismo que intervenga en los juicios sucesorios, siempre que así lo permitan las leyes del lugar en donde se tramite el juicio sucesorio respectivo.

3. Cuando un funcionario consular acepte el puesto de albacea de la sucesión de un nacional fallecido, se somete, en cuanto a su carácter como tal, a la jurisdicción del tribunal u otro organismo que le hiciera el nombramiento, para todos los fines necesarios, con el mismo grado que si fuera nacional del Estado que lo haya recibido.

Artículo IX

1. El funcionario consular de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes, dentro de su distrito, tendrá derecho a comparecer personalmente o por medio de representante autorizado en todos los asuntos relativos a la tramitación del juicio sucesorio de una persona fallecida, y a la distribución de sus bienes, bajo la jurisdicción de las autoridades locales, por lo que hace a los herederos o legatarios de la sucesión, ya sean de menor o de mayor edad, que no fueren residentes del país y sí fueren nacionales del Estado al cual debe su nombramiento el funcionario consular, a menos que dichos herederos o legatarios comparezcan, ya sea personalmente o por medio de representantes autorizados.

2. El funcionario consular de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes, en nombre de sus nacionales no domiciliados en el país, podrá cobrar y recoger las partes que les toquen de sucesiones en proceso de tramitación, o que les corresponden conforme a las disposiciones de las leyes

sobre indemnizaciones a trabajadores u otras de carácter parecido, dando recibos por dichas participaciones y transmitiéndolas a quien corresponda a través de los conductos prescritos por su propio Gobierno, pero con la condición de que el tribunal u organismo que efectúe la distribución por conducto del funcionario consular, tenga derecho a exigirle que proporcione pruebas razonables del envío de los fondos a las personas entre quienes se deba distribuir.

Podríamos considerar también como actividades de asistencia y protección consulares, las que se señalan en el artículo X y que si bien se refieren a lo que puede denominarse como funciones marítimas del Cónsul, implican en esencia una labor de asistencia y representación de las tripulaciones de embarcaciones privadas de la nacionalidad del funcionario consular. A continuación transcribimos también la totalidad del mismo.

Artículo X

1. El funcionario consular ejercerá la jurisdicción exclusiva sobre las controversias que surjan con motivo del orden interno de las embarcaciones privadas de su país, y será el único que ejerza tal jurisdicción en las situaciones, donde quiera que se originen, que surjan entre los oficiales y las tripulaciones, relacionadas con el cumplimiento de la disciplina a bordo, siempre que la embarcación y las personas acusadas de mal comportamiento hayan entrado a las aguas territoriales o a algún puerto situado dentro de su distrito consular. Los funcionarios consulares tendrán asimismo jurisdicción sobre las cuestiones relacionadas con ajustes de salarios y cumplimiento de los contratos de trabajo de las tripulaciones; pero su intervención tendrá carácter conciliatorio y sin competencia para dirimir los conflictos que se planteen. La citada jurisdicción no excluye la conferida a las autoridades locales respectivas, conforme a las leyes existentes en el lugar o a las que se dicten en el futuro.

2. Cuando algún acto cometido a bordo de una embarcación privada que enarbole el pabellón del Estado al que el funcionario consular deba su nombramiento, y dentro del territorio o las aguas territoriales del Estado que lo recibiera, constituye un delito de acuerdo con las leyes de este último Estado, y sujeto al culpable del acto antes mencionado, a castigo como criminal, el funcionario consular no ejercerá su jurisdicción excepto en cuanto se lo permita la ley local.

3. El funcionario consular podrá invocar libremente el auxilio de las autoridades policíacas locales en cualquier asunto relacionado con la conservación del orden interno a bordo de un buque que enarbole el pabellón de su país, dentro del Territorio o de las aguas territoriales del Estado que lo hubiere recibido y se proporcionarán los auxilios necesarios cuando fueren pedidos.

4. El funcionario consular podrá comparecer, en compañía de los oficiales y de las tripulaciones de los barcos que naveguen bajo el pabellón de su propio país, ante las autoridades judiciales del Estado que lo hubiere recibido, con el objeto de observar la tramitación de un juicio o de dar ayuda en calidad de intérprete o como agente.

En síntesis, la Convención Consular firmada entre México y Estados Unidos en 1942 y que aún se encuentra vigente, faculta a sus representantes consulares para proteger los derechos de sus ciudadanos, pudiendo presentar quejas en caso de infracción. Para asistirlos, se les permite comunicarse con ellos, visitarlos, investigar cualquier incidente que afecte sus intereses y auxiliarlos en sus relaciones con las autoridades del lugar. En el caso de fallecimiento de un nacional en el territorio del otro Estado, sin que cuente con herederos o albacea testamentario en el lugar, los firmantes se obligan a que se dé conocimiento de ello a los respectivos representantes consulares, los que están autorizados para proteger los bienes del difunto, pudiendo ser nombrados albaceas y representar a los herederos que no residan en su distrito consular, tanto para propósitos de la tramitación del juicio sucesorio como para recoger las partes correspondientes de la herencia. Por lo que respecta a las embarcaciones privadas de la nacionalidad de los representantes consulares y que se localicen en aguas territoriales de su distrito consular, se les da poder para actuar como amable componedor en las controversias que surjan entre los oficiales y las tripulaciones de aquélla en cuanto al cumplimiento de la disciplina a bordo y a los ajustes de salarios y cumplimiento de los contratos de trabajo, negándoseles jurisdicción en el caso de la comisión de un delito a bordo, pero autorizándoseles acompañar a los oficiales y tripulaciones de que se trata ante las autoridades judiciales extranjeras para auxiliarles como intérprete o como agente.

Las atribuciones de los representantes consulares mexicanos sobre la protección de los derechos de los trabajadores mexicanos bajo convenio también quedaron incluidas en los diferentes acuerdos sobre braceros que se fueron renovando y que, en términos generales, se refirieron a la labor de vigilancia que podían desempeñar los cónsules mexicanos para asegurar el debido cumplimiento de tales acuerdos. No obstante, como ya se señaló, la labor consular se vio limitada por las violaciones que la parte norteamericana pudo efectuar debido a la existencia de una corriente de trabajadores indocumentados.

Al informar sobre la labor de protección a nacionales efectuada en el periodo 1942-1964, las Memorias de la SRE destacan principalmente las actividades realizadas en Estados Unidos a favor tanto de los trabajadores amparados por Convenio, como de los migrantes

indocumentados. Indican que por la creciente migración de los trabajadores a ese país, el número de gestiones realizadas en su favor aumentó y se diversificó a la vez. En cuanto a los trabajadores bajo convenio, se señala por ejemplo:

Debido a los cambios registrados en la población mexicana en el extranjero, derivados principalmente de la emigración temporal de trabajadores, se han observado importantes fases nuevas en materia de protección, como son, entre otras, las correspondientes a la interposición de buenos oficios para el arreglo de conflictos obrero-patronales, para la obtención de aumentos de salarios, para lograr traslados de campesinos de algunas regiones inclementes a otras más propicias; la intervención consular para el reajuste de salarios, para la solución de huelgas, para el mejoramiento en la alimentación; la documentación de los que vuelven al país para que puedan importar sus utensilios de trabajo sin el pago de derechos aduanales, para la reexpedición de sus equipajes y para facilitarles los trámites migratorios; la información continua a los interesados para que conozcan sus derechos y para evitar que incurran en violaciones involuntarias de las disposiciones extranjeras correspondientes, etcétera.⁴⁶

Los cónsules mexicanos en Estados Unidos se ocupan cada vez más de proteger y asistir a los trabajadores indocumentados en ese país. Una de las gestiones que con mayor frecuencia realizan en su favor es la interposición ante las autoridades competentes norteamericanas para evitar que al ser detectados, estos trabajadores sean privados temporalmente de su libertad. Para ello, generalmente se apoya que se les dé la llamada "salida voluntaria", en lugar de que se les siga juicio de deportación.⁴⁷ Las memorias oficiales consignan que a pesar de la ilegalidad de su estancia en Estados Unidos, la labor de los cónsules mexicanos en su favor permaneció generalmente en el nivel de los buenos oficios "... pues las más de las veces han bastado éstos para satisfacer las quejas recibidas, sin que fuera necesario acudir a los jueces competentes".⁴⁸

Por otra parte, en 1945 la Secretaría de Relaciones Exteriores informa que "... el Gobierno de México no escatimó el pago de honorarios a abogados cuando se hizo necesario consultarlos y autorizó los gastos de los juicios correspondientes... [para auxiliar a los mexicanos detenidos y acusados de algún delito. Igualmente señala que]... en algunas oficinas consulares se hizo necesario adscribir abo-

⁴⁶ Véase *Memoria de la SRE*, septiembre 1945-agosto 1946, p. 113.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ Véase *Memoria de la SRE*, septiembre 1947-agosto 1948, p. 402.

gados extranjeros para que colaborasen con los titulares de las mismas en el estudio de las leyes locales aplicables a los trabajadores mexicanos".⁴⁹

También desde 1946, la Cancillería mexicana comenzó a informar de otra labor que sigue siendo importante: el resguardo de valores que por gestiones de los consulados se han obtenido o recuperado a favor de mexicanos, cuya localización no haya sido posible inmediatamente. Aun cuando en la actualidad dicho resguardo se efectúa mediante el envío de todos estos valores a un fondo único administrado en fideicomiso por un solo banco y supervisado por autoridades de la Cancillería y de la Dirección General para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF); en esos años se inició a través de la apertura de varias cuentas en diversos bancos, que generalmente amparaban salarios y compensaciones pertenecientes a trabajadores, a los que se les entregó su parte correspondiente conforme se les fue localizando.⁵⁰

La cantidad de estos valores empezó a crecer rápidamente, pues en la memoria de la SRE correspondiente a 1948-1949 se informa:

Habiendo advertido que un gran número de personas que fueron a los Estados Unidos a trabajar como braceros, al regresar a nuestro país, cambiando de domicilio sin dar aviso, perdieron contacto con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y con ésta de Relaciones Exteriores, y que, por lo mismo, dificultaban la entrega de cheques que remiten diversos Consulados por concepto de salarios no cobrados antes del regreso a territorio nacional, a partir del mes de septiembre de 1948 se creó una sección especial... [en la Dirección General del Servicio Consular], encargada de localizar a esos trabajadores, que se calcula son aproximadamente 10 mil. Los trabajos de investigación llevados a cabo por esta nueva sección han tenido magníficos resultados, y un número considerable de braceros ha recibido ya el importe de las cantidades que tenía a su favor.⁵¹

Durante el periodo que se analiza (1942-1964), se siguen realizando todas las actividades de asistencia y protección a mexicanos que se habían iniciado anteriormente, como las visitas a cárceles y hospitales, pero en el caso de estas últimas se agrega la gestión de ayudar a los mexicanos enfermos que así lo requirieran a continuar su tratamiento médico en México, generalmente en algún hospital de la

⁴⁹ *Memoria de la SRE*, septiembre 1945-agosto 1946, p. 114.

⁵⁰ La *Memoria de la SRE* correspondiente a septiembre 1946-agosto 1947, señala en la p. 180 que de un total de \$51,020.71, en el Banco del Ahorro Nacional, S. A. se depositaron \$27,325.51 por concepto de salarios insolutos; en el Banco Nacional de México, S. A. \$4,471.94 por concepto de compensaciones y \$18,854.67 por concepto de salarios y compensaciones; y en el Banco Nacional de Crédito Agrícola, \$368.59 por concepto de salarios agrícolas.

⁵¹ Véase *Memoria de la SRE*, septiembre 1948-agosto 1949, p. 213.

Secretaría de Salubridad y Asistencia.⁵² Asimismo se mantiene la disposición de que los consulados informen mensualmente de todos los casos de protección que atienden. El número creciente de éstos se refleja en las cifras que se consignan en las memorias anuales de la Cancillería mexicana y que, por la misma razón, a partir de 1952 se manejan por medio de cuadros estadísticos que los ordenan por tipos de casos y meses del año.

Otra constante en las memorias de la SRE durante estos años, es la información sobre la discriminación de que son objeto los mexicanos en Estados Unidos. Casi cada año se hace referencia a este problema y a las continuas gestiones de los consulados ante las autoridades norteamericanas para que pongan remedio. Resulta ilustrativa la reseña que hace la Memoria correspondiente a septiembre 1952-agosto 1953 y que señala:

Con motivo de los frecuentes y, en muchas ocasiones, graves casos de discriminación de que han venido siendo víctimas nuestros connacionales, principalmente los trabajadores que en forma ilegal se han internado en los Estados Unidos de América, se ha encomendado especial vigilancia a nuestros cónsules, sobre todo a los residentes en el sur de Texas, que es donde se ha observado menor simpatía hacia los mexicanos, tanto de parte de algunas autoridades inferiores, v. gr. inspectores de migración, como de propietarios de establecimientos públicos: restaurantes, tiendas, teatros, etc. Acatando tal recomendación, nuestros cónsules actúan activamente en defensa de nuestros compatriotas, recabando informes, declaraciones y testimonios, hasta lograr comprobar los hechos e identificar a los responsables; una vez logrado lo cual, proceden a elevar las protestas pertinentes, pidiendo el castigo del o de los culpables y, hasta donde es posible, la reparación del daño causado. En este aspecto se ha procedido a enlistar los lugares en donde se practica más a menudo la discriminación para excluirlos de la contratación de trabajadores mexicanos. Cabe aquí mencionar la actuación de la Comisión del Buen Vecino, que en franca colaboración con nuestros consulados viene luchando empeñosa e incansablemente con objeto de que desaparezca aquella situación.⁵³

Según informa la memoria del año siguiente (septiembre 1953-agosto 1954),⁵⁴ en buena medida por la colaboración de la mencionada Comisión del Buen Vecino (establecida en el estado de Texas) y por la insistencia de los cónsules mexicanos, el problema de la dis-

⁵² La *Memoria de la SRE* correspondiente a septiembre 1949-agosto 1950, p. 483, ya menciona este nuevo tipo de asistencia.

⁵³ Véase *Memoria de la SRE*, septiembre 1952-agosto 1953, pp. 279-280.

⁵⁴ *Memoria de la SRE*, septiembre 1953-agosto 1954, pp. 663-664.

criminación pudo irse aminorando. Sin embargo, continuó siendo un asunto que requirió la constante atención de los funcionarios consulares de México.

Por otra parte, el aumento en las labores de protección llevó a varios cónsules a solicitar personal adicional para estos propósitos, especialmente para que los ayudaran en la atención de los mexicanos que se localizaban en los lugares más apartados de la sede consular. El Decreto Presidencial del 5 de abril de 1948 creó la categoría de agentes consulares, los cuales eran nombrados por los cónsules de México con aprobación de la SRE. Sus funciones eran auxiliar a los cónsules en los lugares que no contaban con oficina consular, en la realización de buenos oficios en casos de protección, así como en la atención de asuntos comerciales y administrativos.

A mediados de 1956 y también con el objeto de ampliar los servicios consulares, se solicitó el nombramiento de inspectores consulares, que serían distribuidos en las diversas zonas de empleo de los trabajadores mexicanos agrícolas, a fin de realizar investigaciones sobre su medio de vida. En este sentido, tanto los agentes consulares como los inspectores constituyen el antecedente de los actuales cancilleres de protección.

La Secretaría de Relaciones Exteriores había estado supervisando la labor de protección efectuada por los consulados de México, a través de la Dirección General del Servicio Consular, que contaba para ello con el Departamento de Protección y el de Sucesiones e Indemnizaciones. A partir de 1960, comienza a funcionar la Dirección General de Asuntos de Trabajadores Migratorios que, como su nombre lo indica, se ocupa de todo lo relativo a los trabajadores que van a laborar al exterior y, por tanto, es esta unidad administrativa la que se responsabiliza también de la protección de sus intereses. La Dirección General del Servicio Consular continuó revisando la labor de protección de los consulados, pero sólo de la que se impartía a quienes no fuesen trabajadores migratorios.

c. Periodo 1964-1980; aumento del flujo de trabajadores indocumentados

El 23 de julio de 1963 el presidente John F. Kennedy propuso al 88^{avo} Congreso de los Estados Unidos revisar y modernizar la Ley de Inmigración de ese país. Sostenía que uno de sus principales inconvenientes era el sistema de cuotas a partir de los orígenes nacionales de los inmigrantes, pues señalaba: "En una época de interdependencia entre las naciones, tal sistema es un anacronismo, ya que discri-

mina entre aquellos que solicitan ser admitidos en los Estados Unidos sobre la base del accidente de su nacimiento".⁵⁵

A partir de lo anterior, el 24 de julio de 1963, el senador Philip Hart introdujo en el Senado el proyecto de ley S.1932, mientras que en la Cámara de Representantes, el congresista Emanuel Celler introdujo un día antes el proyecto H.R.7700. Aunque las audiencias para discutir ambas propuestas no pudieron iniciarse sino hasta después del asesinato del presidente Kennedy, la iniciativa tomada por dicho mandatario abrió el proceso que condujo finalmente a la aprobación de las enmiendas de 1965 a la Ley de Inmigración de 1952.

Tales enmiendas, que entraron en vigor el 3 de octubre de 1965, rechazaron el sistema de cuotas por origen nacional que había sido la base de las restricciones numéricas a la inmigración desde la década de 1920. Esto se atribuyó a la falla del sistema para mantener el "equilibrio étnico" que se había buscado en Estados Unidos, pues las naciones favorecidas con altas cuotas (las anglosajonas), generalmente desaprovechaban muchas visas de inmigrante. En su lugar, las modificaciones aprobadas introdujeron el criterio de prioridades basado principalmente en la reunificación de las familias y en la admisión de trabajadores con habilidades laborales que fueran requeridas en Estados Unidos. Sin embargo, las enmiendas de 1965 no buscaban aumentar el número de inmigrantes, sino únicamente cambiar los criterios de selección. Prueba de ello es que en el caso de los países del Hemisferio Occidental, que hasta entonces no habían estado sujetos a una restricción numérica, se estableció un límite anual de 120 mil inmigrantes para todo el hemisferio (que entró en vigor el 1 de julio de 1968). La razón fue una creciente preocupación de que la inmigración aumentara significativamente como resultado de la presión poblacional en América Latina.

No obstante, las enmiendas de 1965 crearon una Comisión Selecta sobre la Inmigración del Hemisferio Occidental, a la que se encargó estudiar y recomendar si deberían mantenerse dichas limitaciones numéricas. Aun cuando entró en vigor el límite de 120 mil visas anuales para este Hemisferio, en 1968, las discusiones de la Comisión Selecta sobre el particular llevaron a su desaparición y al establecimiento de un solo tope de 290 mil visas anuales para todo el mundo.

En términos generales, éstas fueron las preocupaciones básicas del gobierno norteamericano sobre políticas de inmigración durante la década de 1960. Sin embargo, a partir de 1971 la atención empezó a

⁵⁵ En la carta que envió al Congreso cuando propuso la revisión de la Ley de Inmigración. Citada en *U. S. Immigration Law...*, *op. cit.*, p. 48.

centrarse en el problema de la entrada de extranjeros indocumentados y refugiados a ese país. En ese año, el Congreso norteamericano empieza a preocuparse por el fenómeno de la migración creciente de trabajadores indocumentados, ante la evidencia de las estadísticas del SIN, que mostraban que desde el año fiscal de 1965, el número de extranjeros deportables había estado aumentando constantemente. En concreto, el Subcomité de Asuntos Judiciales de la Cámara de Representantes (que tiene competencia en asuntos de inmigración), entonces bajo la presidencia de Peter W. Rodino Jr., efectuó varias audiencias en relación a este asunto, que lo llevaron a concluir que "...el impacto adverso de los extranjeros ilegales... [es]... substancial y... [requiere]... una legislación para proteger tanto a la fuerza laboral como a la economía de Estados Unidos, y para asegurar la entrada ordenada de inmigrantes a este país".⁵⁶

La Ley de Inmigración y Nacionalidad de 1952 ya incluía sanciones penales para quienes entraran ilegalmente a Estados Unidos, pues estipulaba la aplicación de multas y/o prisión para aquellos que entraran sin ser examinados por el SIN o que violaran las condiciones de su admisión al país, y los hacía también por estos hechos sujetos de deportación. Sin embargo, la ley exceptuaba específicamente de castigo a quienes emplearan a un extranjero indocumentado. Por tal motivo, desde 1971 comenzaron a proponerse diversos proyectos de ley para sancionar a los empleadores que contrataran trabajadores extranjeros indocumentados, pero consideraron necesario aprobar alguna forma de "amnistía" o de ajuste a una condición migratoria legal, para aquellos indocumentados que ya se encontraban en Estados Unidos y podían reunir ciertas características de elegibilidad.

Las iniciativas provenían unas veces de la Cámara de Representantes y otras de la Cámara de Senadores, pero ninguna logró la aprobación final pues todas se enfrentaron a la oposición de diversos grupos de interés que, en términos generales, señalaban que tales proyectos limitaban en forma indebida e injustificada a los empleadores norteamericanos; que serían difíciles y muy costosas de poner en práctica; que conducirían a la discriminación en contra de mexicano-americanos; y que resultarían en la separación de familias.

⁵⁶ Citada en *U. S. Immigration Law...*, *op. cit.*, p.73. Por lo que respecta al término "extranjero ilegal", el propio documento señala que de tal manera es designado quien ha violado la Ley de Inmigración de EEUU, ya sea entrando subrepticamente a ese país sin la debida inspección o bien violando los términos de su admisión legal, generalmente permaneciendo más tiempo del permitido o aceptando empleo sin la correspondiente autorización. Indica, no obstante, que dicho término es sólo una expresión popular, pues no se encuentra definido en la Ley, y ha reemplazado al calificativo de "espalda mojada" usado en la década de 1950, que a su vez en la década de 1970 fue sustituido por el de "extranjero indocumentado" por quienes encontraron objetable el primero debido a su connotación de criminalidad.

El Poder Ejecutivo también se preocupó por este asunto. El 6 de enero de 1975, el presidente Gerald Ford estableció un Comité Consejero Interno sobre Extranjeros Ilegales, presidido por el Procurador General, Edward Levi, que en su reporte de diciembre de 1976 concluyó que el impacto principal de tales extranjeros parecía estar en el mercado laboral y recomendaba la aprobación de una ley que estableciera sanciones para quien empleara con conocimiento a extranjeros ilegales. También concluyó que la deportación masiva de indocumentados que ya se encontraban en Estados Unidos “sería inhumano e impráctico” y recomendó aprobar que se permitiera regularizar la condición de ciertos extranjeros ilegales que hubiesen entrado al país desde el 1 de julio de 1968.⁵⁷

La administración del presidente James Carter continuó estudiando el problema, principalmente a través del Procurador General, Griffin Bell, el Comisionado del SIN, Leonel Castillo y el Secretario del Trabajo, Ray Marshall. El 4 de agosto de 1977, el presidente Carter envió un mensaje al Congreso proponiendo una serie de acciones “para ayudar a reducir substancialmente el incremento en el flujo de extranjeros indocumentados en este país y para regular la presencia de millones de... [estos extranjeros]... presentes ya aquí”.⁵⁸ Para tal efecto, proponía sanciones administrativas a quienes los emplearan, una mayor vigilancia de la frontera suroeste, una continua cooperación con los países expulsores de mano de obra, otorgamiento de residencia permanente a los extranjeros que hubieran estado continuamente en Estados Unidos desde 1970 y residencia temporal por cinco años para aquellos que hubieran residido continuamente desde el 1 de enero de 1977. También propuso la revisión del programa ya existente de contratación de trabajadores extranjeros temporales (conocido como H-ii) que permitía la admisión hasta por un límite de 20 mil extranjeros para laborar en aquellos sectores donde se les requiriera, siempre y cuando el Departamento del Trabajo certificara que no se encontraban disponibles para ello trabajadores estadounidenses. Como resultado, en el 95avo Congreso de Estados Unidos se introdujo el proyecto de ley titulado “Ley de 1977 para el Empleo y Ajuste de Extranjeros”, pero no logró ser aprobado por ambas Cámaras.

No obstante, la Ley de Inmigración y Nacionalidad de 1952 fue enmendada en 1976, al incluirse la prohibición a extranjeros que hubiesen entrado legalmente al país como no-inmigrantes, y que hubiesen violado los términos de su admisión al aceptar sin autorización un empleo, de ajustar su condición migratoria a la de extranjero re-

⁵⁷ *Ibid.*, p. 75.

⁵⁸ *Idem.*

sidente permanente. También fue modificada en 1978, cuando se aprobó la captura y la confiscación de los vehículos que hubiesen sido usados en la introducción de extranjeros indocumentados a Estados Unidos; así como al crearse la Comisión Selecta sobre Políticas de Inmigración y Refugiados, que debía hacer recomendaciones administrativas y legislativas sobre estos temas al presidente y al Congreso de Estados Unidos.

La mencionada comisión quedó constituida por dieciséis miembros, cuatro designados por el Presidente, cuatro miembros del Gabinete (el Procurador General y los Secretarios de Estado, Trabajo y de Servicios Humanos y Salud), cuatro miembros designados por el Senado y cuatro por la Cámara de Representantes. Después de efectuar diversos estudios y escuchar numerosos testimonios, debía dar a conocer sus conclusiones mediante un reporte final que tenía que presentarse el 1 de marzo de 1980, dentro de la administración demócrata del presidente James Carter. Sin embargo, se le otorgó un año más de plazo, hasta el 1 de marzo de 1981, por lo que sus recomendaciones fueron dadas a conocer ya una vez iniciada la administración republicana del presidente Ronald Reagan.

El Servicio de Inmigración y Naturalización también tomó medidas para enfrentar el creciente flujo de extranjeros indocumentados. Instituyó un plan de reconocimiento aéreo básicamente para la frontera suroeste; en 1968 puso en práctica un programa de regreso de indocumentados hasta sus ciudades de origen en el interior de México; en 1972 inició un programa de control aéreo para tratar de localizar indocumentados ya dentro del territorio norteamericano; y empezó a usar sistemas de alarma electrónicos a lo largo de sus fronteras norte y sur, a fin de detectar un mayor número de extranjeros que intentarían ingresar subrepticamente al país. A pesar de lo anterior, el SIN comenzó a ser blanco de diversas críticas por parte de grupos privados y gubernamentales que se mostraban muy preocupados por lo que consideraban un flujo incontrolable de mexicanos indocumentados hacia Estados Unidos. Las audiencias y reportes dados a conocer por el Congreso en la década de 1970 "... reflejan el sentimiento de que el SIN no ha aplicado efectivamente la actual política de Estados Unidos de impedir la entrada de extranjeros ilegales. Las razones que se aducen para explicarlo incluyen desde señalamientos sobre la insuficiencia de recursos humanos y financieros hasta cargos de corrupción".⁵⁹

⁵⁹ Esto es lo que indica el Reporte preparado por el Servicio de Investigación del Congreso de Estados Unidos, en diciembre de 1980, para uso de la Comisión Selecta sobre Políticas de Inmigración y Refugiados. *History of the Immigration . . .*, *op. cit.*, p. 77.

Las políticas de protección llevadas a cabo por el gobierno mexicano en estos años (1964–1980), dejan ver igualmente una creciente preocupación por el fenómeno de los trabajadores mexicanos indocumentados que se dirigen a Estados Unidos.

Después del término del Convenio entre México y Estados Unidos sobre Trabajadores Migratorios, el 31 de diciembre de 1964, todavía se realizaron en los tres años siguientes contrataciones legalmente amparadas de trabajadores mexicanos; pero éstas ya no fueron el resultado de un compromiso formal entre los gobiernos de los dos países, sino únicamente de un acuerdo entre asociaciones de agricultores norteamericanos y una agencia mexicana, que para este caso era la Dirección General de Trabajadores Migratorios de la SRE. Sin embargo, el número de trabajadores contratados bajo este mecanismo fue tan reducido (3,700 en 1965; 7,703 en 1966 y 6,127 en 1967), que en 1968 las autoridades norteamericanas determinaron que no se contratarían más trabajadores de México en ese año. En junio de 1969, el secretario ejecutivo de la “California-Arizona Farm Labor Association” que había estado contratando legalmente trabajadores mexicanos, solicitó a la Dirección General de Asuntos de Trabajadores Migratorios de la SRE que estimara la posibilidad de celebrar una reunión con el fin de prorrogar el Acuerdo de 1965, para resolver las necesidades de mano de obra requerida por los agricultores de California y Arizona en la temporada de cosechas; pero “teniendo en cuenta la experiencia de 1968, se contestó que sólo se aceptaría la celebración de la reunión propuesta, siempre que se obtuviera la anuencia de los Departamentos de Trabajo, de Justicia y de Estado, del Gobierno de los Estados Unidos, ya que, de lo contrario, podría presentarse una situación semejante a la del año anterior”.⁶⁰ Al parecer, tal anuencia no se obtuvo, pues desde ese año no se volvió a renovar ningún acuerdo con los empleadores estadounidenses para contratar trabajadores mexicanos.

En contraste, a partir de 1968, las memorias de la cancillería mexicana hacen notar cada vez con más énfasis el problema de la migración de trabajadores indocumentados, ya que consideran que ha crecido notablemente por el término de la contratación legal de trabajadores. También indican que los problemas más importantes que confrontan los indocumentados consisten en que “reciben salarios inferiores a los establecidos, temen invocar la protección de las leyes norteamericanas y están expuestos a abusos y extorsiones”.⁶¹

⁶⁰ Véase *Memoria de la SRE*, septiembre 1968–agosto 1969, p. 101.

⁶¹ *Memoria de la SRE*, septiembre 1967–agosto 1968, p. 121.

Como resultado de la preocupación compartida por los gobiernos de México y Estados Unidos, el 4 de febrero de 1968 se llevó a cabo una primera reunión informal entre representantes de ambos países, para examinar las medidas que podrían adoptarse a fin de contener la migración de los trabajadores indocumentados. En dicha reunión, los representantes mexicanos hicieron notar que la Constitución mexicana permite a los nacionales viajar libremente y que no se contemplaban sanciones para este tipo de casos. Además hicieron hincapié en que si los trabajadores abandonaban sus lugares de origen para trasladarse al vecino país esto se debía a la publicidad y otras actividades de los empleadores norteamericanos, que les permitían encontrar facilidades de trabajo en Estados Unidos. Los representantes del gobierno estadounidense, a su vez, informaron que en su país se estudiaba la posibilidad de sancionar a los empleadores que contrataran extranjeros indocumentados. Más tarde, en una segunda reunión ese mismo año, los representantes mexicanos expresaron que su país “cooperaría en la medida de sus posibilidades para evitar la salida de los trabajadores de ese tipo, y que para ello usaría de todos los medios de difusión a su alcance, esperándose que los Estados Unidos procediera en un esfuerzo convergente para ese propósito”.⁶²

En octubre de 1969, volvió a efectuarse otra reunión informal entre representantes de los dos gobiernos, cuyas conclusiones fueron:

1. que los representantes norteamericanos seguirían estudiando el asunto y comunicarían a sus superiores en los Departamentos de Estado, de Justicia y del Trabajo, que la solución —presentada por los funcionarios mexicanos— que parecía más viable era la de que el Departamento del Trabajo examinara la posibilidad de cambiar su política (prevista en la legislación norteamericana) respecto a la necesidad de expedir certificados de indisponibilidad de mano de obra nacional como condición para permitir la contratación de trabajadores extranjeros, a fin de facilitar la legalización del trabajo de una parte importante de los indocumentados.

2. que se continuarían las gestiones que el Departamento de Justicia había estado llevando a cabo para apoyar la iniciativa de ley que pedía el establecimiento de sanciones a los patrones que empleasen indocumentados; y

3. que se intercambiarían con el gobierno de México los informes relativos a los nombres y antecedentes de los “enganchadores” de este tipo de trabajadores.⁶³

⁶² *Ibid.*, p. 123.

⁶³ Véase *Memoria de la SRE*, septiembre 1969–agosto 1970, p. 86.

Una tercera reunión intergubernamental para tratar este asunto se llevó a cabo en julio de 1973, y como resultado se firmó una declaración conjunta que contenía recomendaciones para ambos gobiernos. Con base en esta declaración, la Comisión Intersecretarial Mexicana para el estudio de los problemas derivados de la corriente migratoria a los Estados Unidos,⁶⁴ aprobó un programa de acción que además de establecer la necesidad de incrementar la campaña en contra de los enganchadores de indocumentados, señaló la conveniencia de comisionar personal consular mexicano en los centros de detención de Estados Unidos, a fin de que los trabajadores, antes de ser devueltos a México, pudiesen ser entrevistados y tuvieran así la oportunidad de presentar sus quejas y reclamaciones referentes, principalmente, a recuperación de salarios no cobrados, o bien para obtener el auxilio consular necesario para facilitar su regreso a México.⁶⁵ En consecuencia, el secretario de Relaciones Exteriores acordó comisionar a miembros del personal consular mexicano en los centros norteamericanos de detención de indocumentados, ubicados en El Centro, California, y en El Paso y Los Fresnos (Puerto Isabel), Texas. Un año más tarde, se comisionaría también personal en el centro de detención en Chula Vista, California.

La puesta en práctica de tal medida implicó un gran avance en las labores de protección. Según se informa en la memoria correspondiente a 1974-1975, este servicio estaba disponible las 24 horas del día, con lo que el número de trabajadores mexicanos que pudieron ser entrevistados fue mayor y, por consiguiente, pudieron atenderse casos que de otra manera no hubieran podido captarse. La presencia de representantes del gobierno mexicano en los mencionados centros de detención ayudó a evitar la comisión de atropellos en contra de los indocumentados en el momento de regresar a su país e incluso a reducir su permanencia en esos centros a menos de 72 horas.⁶⁶

A partir de 1976, los informes de la Cancillería mexicana empiezan a señalar un reforzamiento general de las labores de protección en Estados Unidos. Se envía más personal competente para tal propósito, principalmente a los consulados mexicanos localizados en el sur de Estados Unidos⁶⁷ y se informa de la impartición de instrucciones precisas a todas las representaciones consulares para que velen "... porque los

⁶⁴ Integrada por las Secretarías de Gobernación, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Educación Pública, y del Trabajo y Previsión Social; por la Procuraduría General de la República y por el Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización.

⁶⁵ *Memoria de la SRE*, septiembre 1972-agosto 1973, p. 111.

⁶⁶ Véase *Memoria de la SRE*, septiembre 1974-agosto 1975, p. 75.

⁶⁷ *Memoria de la SRE*, septiembre 1976-agosto 1977, p. 77.

derechos humanos esenciales de nuestros compatriotas... [sean]... respetados en su totalidad".⁶⁸

En 1980, la corriente migratoria de trabajadores indocumentados se percibe de tal magnitud, que se señala que el Servicio Exterior Mexicano "recibió instrucciones de reforzar las acciones encaminadas no sólo a salvaguardar los intereses laborales, sino también a fortalecer el ámbito de acción consular en forma extensiva e intensiva en áreas tales como la protección legal, la captación de información y el mantenimiento de la buena imagen del mexicano en el extranjero".⁶⁹ En este año, además, como culminación de un proceso de creciente interés por la protección del trabajador mexicano indocumentado en Estados Unidos, se decide la creación dentro de la Cancillería mexicana de la Dirección General de Protección. Podría decirse que esta unidad administrativa no era una novedad, sino una recreación de la Dirección General de Asuntos de Trabajadores Migratorios que había funcionado en la época de los convenios,⁷⁰ con la diferencia de que ahora la asistencia consular que debía supervisar la nueva Dirección estaba dirigida a un flujo de trabajadores cuya identidad y localización no se conocía y, por lo tanto, cuya protección se tornaba no sólo muy difícil sino a veces casi imposible.

Sin embargo era necesaria la creación de la Dirección General de Protección, por la creciente carga de trabajo que ya para entonces representaba atender los casos de protección de mexicanos en Estados Unidos. También se hacía indispensable porque su problemática requería una mayor sistematización en su manejo y un enfoque político diferente al que se daba al resto de los asuntos consulares que atendía la denominada Dirección General del Servicio Consular, y que había sido la que tradicionalmente —exceptuando un periodo en la época de los convenios— se había encargado de todos los casos de protección a los mexicanos en el exterior.

Por último, a partir del 4 de marzo de 1967, entró en vigor una nueva Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano que continuó manteniendo como una de las obligaciones de los funcionarios del Servicio Exterior, la de proteger los derechos y los intereses de México y de los mexicanos ante las autoridades del Estado en que se encontrasen acreditados, dentro de los límites autorizados por el Derecho Internacional y por los tratados y convenciones vigentes. Igualmente señalaba como obligación de los jefes de misión diplomática,

⁶⁸ *Memoria de la SRE*, septiembre 1978-agosto 1979, p. 41.

⁶⁹ *Memoria de la SRE*, septiembre 1979-agosto 1980, p. 27.

⁷⁰ Y que en 1971, después de once años de existencia, es convertida en departamento de la Dirección General del Servicio Consular.

hacer las representaciones pertinentes cuando la aplicación de las leyes y reglamentos de ese Estado a los nacionales de México significasen violación del Derecho Internacional y de los tratados y convenciones de que el mismo Estado fuese parte. El reglamento que siguió aplicándose fue el de 1934, que en realidad reproducía, por lo que respecta a las funciones de protección, lo contenido en el Reglamento de la Ley Orgánica del Cuerpo Consular Mexicano de 1923.

C. FUERTE IMPULSO DE LA LABOR PROTECTORA. LA EXISTENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN (26 DE NOVIEMBRE DE 1980-15 DE AGOSTO DE 1985)

Podría decirse que 1980 marca el inicio de una tercera etapa en la política de protección a mexicanos en el exterior, debido a la creación de una unidad administrativa dentro de la Cancillería mexicana dedicada exclusivamente a atender todos los asuntos relacionados con esa función.

Aunque esta unidad funciona únicamente durante casi cinco años y después es reducida a subunidad, su creación responde a una necesidad innegable de la realidad mexicana, que subsiste hasta la fecha.

Con la creación, el 26 de noviembre de 1980, de la Dirección General de Protección, se hace evidente la importancia política que la Cancillería mexicana otorga al asunto de los trabajadores mexicanos indocumentados en Estados Unidos. A partir de entonces, las labores de asistencia y protección a estos connacionales reciben un fuerte impulso que se traduce en la asignación de más y mejores recursos humanos, materiales y financieros para tales propósitos, así como en un mayor control y planeación de las actividades inherentes.

En el Informe de Labores de la Cancillería Mexicana, correspondiente a septiembre 1980-agosto 1981,⁷¹ se señala que se instruyó a cada Consulado de México en Estados Unidos elaborar un programa anual de protección, que permitiera sistematizar sus actividades dentro de un plan uniforme de trabajo para todas las representaciones, pero que, al mismo tiempo, no perdiera de vista las peculiaridades de cada uno de sus distritos consulares.

Este programa debía regularizar, con metas fijas, las visitas a los reclusorios, hospitales, centros de trabajo, centros asistenciales y otros, que ya venían haciéndose. Debía, igualmente, contemplar el reforza-

⁷¹ Véase pp. 37-38.

miento de la presencia consular en juzgados y otros sitios donde se dirimiesen conflictos de las comunidades mexicanas en ese país.

En cuanto a la asignación de recursos humanos y materiales, se designaron empleados consulares en doce de los cuarenta consulados de México en los Estados Unidos, para dedicarse de modo exclusivo a tareas de protección, denominados precisamente cancilleres de protección. Para apoyar financieramente los programas de protección de las diversas representaciones consulares, se aprobó un presupuesto anual de 4.321,440 dólares y se proveyó de fondos a quince de los mencionados consulados para la compra de vehículos destinados a las tareas de protección.

Por otra parte, a fin de mejorar la cobertura geográfica de las actividades en favor de los mexicanos en Estados Unidos, se ordenó la reapertura de los consulados de carrera en St. Paul, Minnesota y en Salt Lake City, Utah; además de elevar a la categoría de consulado general, los consulados de carrera en San Diego, California y Denver, Colorado, dada la importancia de los núcleos de población mexicana en dichas ciudades.

Para finales de 1982, la Dirección General de Protección ya había sido dividida en dos subdirecciones: la Operativa, encargada de supervisar la atención de todos los casos individuales de protección y la de Control, Estudios y Casos Generales, dedicada a vigilar el manejo de todos los valores recuperados en favor de mexicanos; analizar la información que sobre la situación de los mexicanos en el exterior remitían las embajadas y los consulados y revisar los casos y asuntos de tipo general o global. A su vez, las representaciones consulares de México en Estados Unidos que contaban con vehículo para realizar labores de protección eran ya 22, y el número de empleados consulares dedicados exclusivamente a estas tareas (cancilleres de protección) se había incrementado a 44, con lo que cada una de las cuarenta oficinas consulares de México en ese país pudo contar con una sección especial de protección.⁷²

A partir de esta estructura organizacional, la Dirección General de Protección trató de mejorar y sistematizar los métodos de trabajo en labores de protección e idear formas más expeditas y útiles de información. De esta manera, durante los años de 1982 a agosto de 1985, los programas anuales de protección elaborados por las cuarenta representaciones consulares de México en Estados Unidos, además de dar continuidad a las actividades que habían mostrado resultados positivos como las visitas a centros de detención, cárceles, hospitales y

⁷² Véase *Informe de labores de la SRE*, septiembre 1981-agosto 1982, pp. 51.

otros, fueron adecuando sus metas y ampliando su cobertura, considerando las particularidades de cada circunscripción consular. Se impartieron instrucciones a los consulados para que la información estadística relativa a sus actividades de protección se remitiera de manera uniforme y con un mayor contenido de datos sobre el origen y el desarrollo de los casos atendidos, para facilitar su comparación y evaluación. A su vez, se solicitó a los titulares de cada representación consular en Estados Unidos que al hacer el envío mensual de su informe de protección, incluyeran una apreciación personal sobre las actividades desempeñadas y una relación detallada del manejo de los fondos dedicados a tales actividades, junto con sus comprobaciones correspondientes.

Se elaboraron monografías jurisdiccionales de cada consulado en Estados Unidos, de manera que esto facilitara tanto el conocimiento de la Cancillería de las circunscripciones consulares, como el acercamiento de los funcionarios responsables de la protección a la problemática de la migración mexicana en esas zonas.⁷³ De acuerdo con el resumen elaborado por la Dirección General de Protección sobre el Programa de Protección a Mexicanos durante 1983, con la información recopilada “se logró identificar a nivel local, regional y nacional las principales concentraciones de población de habla hispana y de origen mexicano... y se obtuvo un panorama de las actividades económicas preponderantes en cada región, buscándose detectar la posible presencia de trabajadores mexicanos en los sectores agrícola, industrial o de servicios”.

Por lo que se refiere al manejo de valores en favor de connacionales, se concertó acuerdo con la Dirección General de Correos de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes⁷⁴ a fin de proporcionar la mayor seguridad posible al envío que la SRE hacía por correo de dichos valores a sus beneficiarios. Asimismo, se constituyó con el Banco Nacional de México un fideicomiso global para resguardar e incrementar los valores correspondientes a menores de edad e incapacitados, beneficiarios de indemnizaciones logradas por los consulados de México en Estados Unidos, con motivo de accidentes o muertes de trabajadores mexicanos en ese país.

La estadística disponible indica que en 1983 se concluyeron 5,811 casos atendidos por las representaciones consulares de México en Estados Unidos; en 1984 el número aumentó a 7,192 y en 1985, fueron

⁷³ Véase *Informe de labores de la SRE*, septiembre 1982-agosto 1983, p. 44.

⁷⁴ Acta de la reunión sostenida entre funcionarios de la Dirección General de Protección de la SRE y de la Dirección General de Correos de la Secretaría de Comunicaciones y Transporte. 18 de agosto de 1982.

11,271 los casos concluidos.⁷⁵ En cuanto a las visitas realizadas dentro del Programa de Protección, los registros señalan que en 1983 se llevaron a cabo un total de 3,974 visitas, de las que 1,307 se efectuaron a centros de detención, 1,679 a prisiones, 746 a hospitales y 242 a centros de trabajo. El total de casos detectados con motivo de estas visitas fue de 3,815. En 1984, las visitas se incrementaron a 4,333, correspondiendo 1,846 a centros de detención, 1,179 a prisiones, 629 a hospitales, 220 a centros de trabajo y 459 a otros lugares de concentración de mexicanos. Durante este año el número de casos detectados como resultado de estas visitas también aumentó a 4,664. En 1985, el total de visitas realizadas se incrementó a 5,973. De éstas, 2,290 fueron hechas a centros de detención; 1,498 a prisiones; 1,045 a hospitales; 272 a centros de trabajo y 868 a otros sitios donde se localizaban mexicanos reunidos. El total de casos detectados, a partir de estas visitas aumentó considerablemente: a 9,219.⁷⁶

En cuanto a la recuperación de valores en favor de mexicanos, los informes correspondientes a 1983 y 1984 sólo manejan cifras globales, pero el de 1985 ya reporta los valores recuperados únicamente por las representaciones consulares en Estados Unidos y menciona un total obtenido de 1.193,714.12 dólares. De éstos, la fuente principal correspondió a indemnizaciones otorgadas a trabajadores mexicanos y/o sus familiares, con motivo de accidentes laborales u otros sufridos en Estados Unidos, por un monto de 1.018,879.04 dólares. Los demás rubros se refieren a recuperación de salarios insolutos por 46,990.90 dólares; obtención de pensiones alimenticias para los familiares de los trabajadores migratorios en México por 42,790.39 dólares; devolución de pasajes no utilizados por la cantidad de 5,040.85 dólares, y otros rubros menos representativos.⁷⁷

Con la creación de la Dirección General de Protección pudo lograrse una mayor sistematización en el registro y análisis de los datos relativos a labores de protección y también una mejor supervisión de las actividades realizadas por las representaciones mexicanas en el exterior.

⁷⁵ Es importante señalar que la Dirección General de Protección contabilizó en sus informes anuales correspondientes a 1983, 1984 y 1985 únicamente los casos que en el año de que se tratase habían sido concluidos, por lo que los datos asentados no incluyen todos los casos que en el mismo año fueron atendidos por las representaciones de México. Esto se debe a que muchas veces puede tomar más de un año lograr la solución de un caso de protección, principalmente si éste debe ser ventilado ante autoridades judiciales extranjeras.

⁷⁶ Estos datos se encuentran asentados en los Informes Anuales elaborados por la Dirección General de Protección para los años 1983, 1984 y 1985.

⁷⁷ Véase Dirección General de Protección y Servicios Consulares. Relación de valores recibidos por nuestras representaciones consulares en Estados Unidos de América, durante el año de 1985.

Durante los casi cinco años de existencia de la mencionada Dirección, una tarea importante fue el seguimiento de los debates llevados a cabo en Estados Unidos sobre la necesidad de modificar la legislación migratoria. Como ya se había señalado, la Comisión Selecta sobre Políticas de Inmigración y Refugiados entregó su reporte final una vez iniciada la administración del presidente Reagan, y éste designó a un grupo de trabajo intergubernamental dirigido por el Procurador General para revisar dicho reporte, así como toda la gama de programas y leyes de inmigración. Las recomendaciones del mencionado grupo de trabajo fueron dadas a conocer por el Procurador General el 30 de junio de 1981, ante representantes de las dos Cámaras del Congreso norteamericano, durante una presentación en la que se repitió frecuentemente que los Estados Unidos habían perdido el control de sus fronteras y que se requerirían esfuerzos importantes para restablecerlo. Algunas de las principales recomendaciones fueron el apoyo a la autorización de sanciones a empleadores de indocumentados; a la puesta en práctica de una "amnistía"; al establecimiento de un programa limitado para trabajadores huéspedes; y al otorgamiento de un poder más amplio al Presidente para declarar un estado de emergencia en asuntos de inmigración.

Tres meses más tarde, la Administración Reagan anunció que había elaborado un proyecto con una serie de propuestas para modificar la Ley de Inmigración y Nacionalidad vigente, mismas que envió al Congreso para su consideración el 20 de octubre de 1981. Sin embargo, durante ese año se habían estado llevando a cabo audiencias conjuntas de representantes de ambas cámaras del Congreso sobre asuntos de inmigración y, como resultado de ellas, el 17 de marzo de 1982, el senador Simpson y el representante Mazzoli introdujeron en sus respectivas cámaras proyectos idénticos para revisar la legislación sobre inmigración. Esto, que fue denominado el Proyecto Simpson-Mazzoli omitió o modificó algunas de las medidas que contenía la propuesta de la administración Reagan y contemplaba elementos no incluidos en los reportes de la Comisión Selecta o del grupo de trabajo intersecretarial. Como se sabe, este proyecto de ley fue discutido varias veces en ambas cámaras del Congreso hasta la introducción en 1985 del proyecto Simpson-Rodino, que fue el que finalmente aprobó el Congreso norteamericano en noviembre de 1986.

Durante las discusiones del Proyecto Simpson-Mazzoli hubo ocasiones en las que se pensó que este sería definitivamente aprobado, por lo que la Dirección General de Protección elaboró continuamente análisis sobre sus posibles repercusiones. En uno de sus memoranda señalaba:

... puede notarse que entre la opinión pública norteamericana se ha ido generando en los últimos años un consenso en el sentido de que es necesario contar con una legislación sobre inmigración más restrictiva y, por lo tanto, esto llevara a que eventualmente se apruebe uno u otro proyecto de reforma a la actual Ley de Inmigración. . . Para hacer frente a tal situación, el gobierno mexicano deberá reforzar en general sus labores de protección en ese país. Con este propósito, se ha propuesto ya la reordenación de nuestros consulados y circunscripciones consulares en los Estados Unidos, de manera que éstos ofrezcan una distribución más coherente y acorde con las necesidades de protección que se presentan en ese país. De igual manera, se están tomando medidas para lograr que las representaciones consulares puedan realizar una labor de protección más amplia y para que dicha labor pueda ser más eficazmente evaluada por esta Secretaría. Por esto es necesario que la Secretaría continúe el programa de asignación de recursos, equipo y personal para protección a nuestros consulados en Estados Unidos. . . será necesario también que el gobierno mexicano continúe impulsando el estudio del fenómeno migratorio de mexicanos en general, con el fin de que tal fenómeno pueda conocerse oportuna y profundamente.⁷⁸

En el mes de julio de 1984, la Dirección estuvo encargada de organizar en la sede de la Secretaría de Relaciones Exteriores una reunión entre el embajador y los cónsules generales de México acreditados en Estados Unidos y altos funcionarios de la Cancillería, con el fin de acordar las medidas que deberían adoptarse ante la que entonces parecía inminente aprobación de una reforma a la ley de inmigración estadounidense. Las conclusiones a las que se llegó en esta reunión fueron las de reiterar "... la política del Gobierno de México de velar por la defensa de los derechos humanos y laborales de los mexicanos que se encontraran en el extranjero... [y para lo que sería necesario]. . . la posible reasignación de nuestro personal consular a aquellas adscripciones donde se concentre la población mexicana... fortalecer la asesoría legal en los procedimientos judiciales en los Estados Unidos. . . [y orientar a]. . . los trabajadores mexicanos frente a la posible amenaza de deportación... Sin embargo se dijo que la mejor defensa. . . [de los derechos de los trabajadores]. . . es la solidaridad entre las comunidades de origen mexicana".⁷⁹

⁷⁸ Véase Memorándum para Información Superior de la Dirección General de Protección, del 4 de abril de 1983.

⁷⁹ Véase Roberta Lajous. "Reunión de Cónsules Generales" en *PROA*, Publicación de la Asociación del Servicio Exterior Mexicano, año IV, número 10, pp. 34-37.

D. PÉRDIDA DE IMPULSO. LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN Y SERVICIOS CONSULARES (AGOSTO DE 1985 A NOVIEMBRE DE 1988)

Los trabajos de la Dirección General de Protección no se interrumpieron en agosto de 1985, pero se vieron afectados por el ajuste que se dio al presupuesto del Gobierno de México y que implicó la supresión y/o fusión de unidades administrativas del aparato gubernamental.

La Dirección General de Protección fue fusionada con la Dirección General de Pasaportes y Servicios Consulares, la que pasó a denominarse Dirección General de Protección y Servicios Consulares. Lo anterior implicó la desaparición de una subdirección, tres departamentos y una oficina de la estructura original que componía a la Dirección General de Protección. Sin embargo, las tareas de protección lejos de disminuir aumentaron, debido al creciente flujo migratorio mexicano a Estados Unidos, y ello debió enfrentarse con menos recursos humanos para las tareas de planeación, control y evaluación de dicha actividad.

A nivel declarativo y de la propia normatividad de la función, las labores de protección continuaron siendo consideradas importantes. No obstante, en el ámbito de la supervisión de estas labores, la fusión implicó una restricción a la capacidad de impulso de las mismas. Simple y sencillamente, no es lo mismo que una Dirección General se dedique exclusivamente a la atención de las labores de protección, que tenga que atender también el ámbito completo de los servicios consulares que proporciona el Gobierno de México. Así pues, al afectar a la estructura organizativa del sector de planeación, control y evaluación de las actividades de protección, necesariamente se afectó al potencial alcance de las mismas; ya que los pocos recursos humanos con que se contó debieron concentrarse en el seguimiento de los trámites inherentes a la atención de los casos, relegando a un segundo plano las tareas de análisis, evaluación y promoción global de dicha actividad.

Por lo que se refiere a la actividad de protección efectuada a partir de diciembre de 1988, preferimos dejar su estudio para un análisis posterior, debido a que al terminar de escribirse ésta, la nueva administración gubernamental había apenas comenzado. No obstante, en el próximo capítulo tratará de establecerse el panorama específico dentro del que actualmente se desenvuelve la labor de protección que debe realizar el Gobierno de México en favor de los nacionales que se encuentran o tienen intereses en el exterior, y que se considera seguirá vigente por bastante tiempo.

CAPÍTULO VI

LA PROTECCIÓN DE MEXICANOS EN LA ACTUALIDAD

Como ya se había señalado en la primera parte de este libro, en el ejercicio de la asistencia y protección a los nacionales en el exterior concurren cuatro marcos jurídicos que son los que le dan el sustento legal: el multilateral; el del Estado de origen de los nacionales; el del Estado de recepción de dichos nacionales; y el bilateral. Para poder analizar el ejercicio de la protección de los mexicanos en la actualidad, debe primero conocerse cuáles son las principales disposiciones aplicables que corresponden a estos cuatro marcos jurídicos, para luego revisar el tipo de problemática que enfrenta hoy en día el Servicio Exterior Mexicano en el desempeño de sus funciones protectoras.

Por lo que respecta al marco multilateral, México ha suscrito los principales acuerdos internacionales que están vinculados a la labor de protección de nacionales en el exterior, como las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y sobre Relaciones Consulares, que ya han sido analizadas en otro apartado.

En cuanto al marco jurídico del Estado mexicano, se revisarán en este capítulo las disposiciones legales que establecen quiénes son sus nacionales, para que se conozca quiénes tienen derecho a la protección consular y diplomática del gobierno de México. También se señalará lo que disponen la actual Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento respecto de las funciones de protección, ya que son los únicos instrumentos legales que expresamente se refieren al ejercicio de esta labor por parte del gobierno mexicano.

Para conocer el marco jurídico de los Estados de recepción de los mexicanos, tendrían que revisarse las disposiciones legales aplicables de todos los países del mundo, lo cual es una tarea que rebasa los límites de esta obra. Pero como la principal labor de protección se efectúa en favor de los trabajadores migratorios mexicanos que se dirigen a los Estados Unidos, se dedicará un apartado de este capítulo a analizar la legislación migratoria vigente en ese país, ya que ésta incide en la condición legal de los mexicanos en territorio norteamericano; se señalarán también los principales derechos de los extranjeros

que se encuentran en el vecino país del norte y se hará una breve referencia al sistema que impera en Estados Unidos sobre la aplicación de las leyes de ese país a los extranjeros.

Por lo que se refiere al marco jurídico bilateral, ya se ha analizado en otro capítulo la Convención Consular vigente entre México y Estados Unidos, que contiene los lineamientos relativos al ejercicio de la protección de nacionales mexicanos y estadounidenses en el territorio del otro Estado, y que es del mayor interés para los propósitos de esta obra; aunque debe mencionarse que México también ha firmado instrumentos similares con Panamá, Gran Bretaña, República Democrática Alemana, Unión Soviética, Polonia, Bulgaria y la República Popular de China.

En este capítulo se revisará también la problemática principal de las funciones de protección de mexicanos en Estados Unidos y se efectuará un análisis de algunas estadísticas. También se intentará dar una visión general de lo que se consideran las perspectivas de la labor de protección de mexicanos en Estados Unidos y se darán algunas propuestas de acción. Al final, se presentará un esbozo del tipo de asistencia y protección consulares que con más frecuencia efectúan las Representaciones de México en otras áreas del mundo, y pese a que la incidencia de casos en tales áreas no resulta de la magnitud que se da en territorio norteamericano, es importante conocerla para tener una visión completa de lo que implica la actividad de protección por parte de México.

A. MARCO LEGAL DE MÉXICO

a. Definición de nacionales mexicanos

En la medida que los Estados sólo pueden brindar protección consular y diplomática a sus nacionales, resulta fundamental conocer quiénes son considerados como mexicanos por las leyes de México. Las condiciones que deben reunir, para tener el carácter de tales, las personas físicas, las personas morales y los buques y aeronaves —las labores de protección que efectúa el gobierno de México pueden incluir también a estas tres últimas categorías— son las siguientes:

1. *Personas físicas.* Los artículos 30 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen las condiciones de adquisición y pérdida, respectivamente, de la nacionalidad mexicana.

Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana.

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Artículo 37.

A. La nacionalidad mexicana se pierde:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera.

II. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impongan sumisión a un Estado extranjero.

• III. Por residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos en el país de su origen.

IV. Por hacerse pasar en cualquier instrumento público, siendo mexicano por naturalización, como extranjero o por obtener y usar un pasaporte extranjero.

Cabe agregar que la prueba de la nacionalidad mexicana fuera de territorio nacional se efectúa con el pasaporte correspondiente, ya sea diplomático, oficial u ordinario, según lo dispuesto por los artículos 1o. y 2o. del Reglamento para la Expedición y Visa de Pasaportes. En caso de no contar con éste, como generalmente ocurre con los trabajadores mexicanos indocumentados en Estados Unidos, las representaciones consulares y diplomáticas de México, con base en el artículo 68 del Reglamento de la Ley General de Población, pueden probar la nacionalidad mexicana de un individuo con el acta de nacimiento, con cualquier otro documento idóneo o, en su defecto, mediante testimonio que presente el interesado y que permita a los funcionarios consulares presumir la nacionalidad mexicana y expedir en forma excepcional constancia de presunción de nacionalidad mexicana.¹

2. *Personas morales*. De acuerdo con Leonel Péreznieto Castro,² el tema de la nacionalidad de las personas morales ha sido motivo de

¹ Véase Ramón Xilotl Ramírez, *Derecho Consular Mexicano*, Porrúa, México, 1982, pp. 264-265.

² En *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, pp. 58-62.

controversia, pues mientras unos autores consideran que las personas morales tienen una verdadera nacionalidad, otros sostienen que una sociedad emanada de un contrato privado no puede engendrar una relación de tipo político entre ésta y el Estado, de la misma manera que ocurre con una persona física. Independientemente de lo anterior y sin hacer un pronunciamiento por una u otra de estas corrientes de pensamiento, se necesita establecer qué personas morales pueden ser consideradas como mexicanas, a fin de conocer cuáles de ellas tienen derecho a la protección de sus intereses en el exterior por parte del gobierno de México.

En el sistema jurídico mexicano, la Ley de Nacionalidad y Naturalización es la que establece las personas morales que pueden considerarse mexicanas y la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera complementa dichas disposiciones al señalar lo que en México se considera inversión extranjera.

Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Artículo 5. Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera

Artículo 20. Para los efectos de esta ley se considera inversión extranjera la que se realice por:

... IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente Capital extranjero o en las que los Extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la Empresa.

Artículo 60. Para los efectos de esta ley, se equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrado salvo cuando, por razón de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior...

Una sociedad puede probar la "nacionalidad" mexicana mediante su escritura constitutiva, la cual señala precisamente los términos bajo los cuales ésta se conformó. Por tal motivo, en caso de que se requiera la protección de los intereses en el exterior de una sociedad mexicana, la Secretaría de Relaciones Exteriores o sus representaciones pueden llegar a solicitar una copia de la mencionada escritura para comprobar si procede proporcionar dicha protección. Sin embargo, como ya se había señalado, la mayoría de los casos de protección atendidos

por estas representaciones en el exterior se han referido más bien a personas físicas mexicanas que a personas morales.

Por otra parte, cabe mencionar que para el caso específico de la protección de los intereses de importadores y exportadores mexicanos, existe un organismo *ad hoc* denominado Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, que fue creado por medio de la Ley respectiva publicada en el D. O. el 31 de diciembre de 1956 y que tiene por finalidad "... proteger el comercio exterior de México contra prácticas contrarias a la ética comercial, y actuar como conciliador y árbitro en las controversias en las que intervienen importadores y exportadores nacionales".³ Las funciones de esta Comisión fueron inicialmente asumidas por el entonces Instituto Mexicano de Comercio Exterior y actualmente son parte de las atribuciones de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

3. *Aeronaves y embarcaciones*. Ocasionalmente los funcionarios consulares y diplomáticos han proporcionado asistencia y protección a aeronaves y embarcaciones, por lo que a continuación se señalan aquellas disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación y de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos que establecen cuáles de éstas deben ser consideradas mexicanas.

La Ley de Vías Generales de Comunicación establece en su artículo 312 que serán consideradas aeronaves mexicanas las que estén inscritas en el registro aeronáutico mexicano y tengan las matrículas correspondientes. Posteriormente el artículo 313 agrega que sólo las personas físicas o morales mexicanas podrán llevar a cabo tal registro y matriculación de aparatos de su propiedad.

En cuanto a las embarcaciones, la misma Ley de Vías Generales de Comunicación dispone en su artículo 275, que serán de "nacionalidad mexicana" las embarcaciones "abanderadas en la República"; "las abanderadas en aguas territoriales"; "las que deban quedar en beneficio de la nación, por contravenir las leyes de la República"; "las capturadas al enemigo y consideradas buena presa"; y "las construidas en la República para su servicio". En la misma Ley también se señala (art. 276) que la matriculación ante alguna capitanía de puerto será requisito indispensable para enarbolar el pabellón mexicano.

Por otro lado, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos limita la propiedad de buques mexicanos a extranjeros pues, en su artículo 95, fracción I, señala que la matrícula y el abanderamiento mexicanos se pierden por "su venta, adjudicación o cesión en favor de personas o

³ Así lo sintetizan Jorge Witker y Leonel Péreznieto en *Aspectos Jurídicos del Comercio Exterior de México*, México, UNAM y Editorial Nueva Imagen, 1980, p. 37.

países extranjeros”; y que las sociedades que posean buques mexicanos, además de ser sociedades mexicanas, deberán estar constituidas con mayoría de socios mexicanos (art. 92).⁴

b. La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento

Los únicos instrumentos legales en México que en la actualidad se refieren a la protección de nacionales en el exterior son la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, que entraron en vigor el 8 de enero y el 22 de julio de 1982, respectivamente.

La Ley Orgánica vigente establece en su artículo 3, inciso c, que corresponde al Servicio Exterior:

proteger, de conformidad con los principios y normas del derecho internacional, los intereses del Gobierno de México, así como la dignidad y los derechos fundamentales de los mexicanos en el extranjero y, cuando así proceda, ejercer ante las autoridades del país en que se encuentren las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones;...

Al igual que otras leyes orgánicas antecedentes, en la actual se establece la necesidad de efectuar la labor de protección dentro de los límites autorizados por el Derecho Internacional pero, a diferencia de lo estipulado por aquellas, en la vigente se habla de la protección de la dignidad y de los derechos fundamentales de los mexicanos en el extranjero y no sólo de la protección de sus derechos en términos generales. Por otro lado, y de la misma manera que en anteriores instrumentos, en la actual Ley Orgánica se establece la necesidad de hacer las representaciones necesarias ante las autoridades extranjeras en favor de sus connacionales, al apuntarse que corresponde al Servicio Exterior Mexicano ejercer ante las autoridades del país en que se encuentren las acciones encaminadas a satisfacer las legítimas reclamaciones de los mexicanos.

En la misma Ley, se dispone en el artículo 46, inciso f, que corresponde directamente a los jefes de misión:

respetar las leyes y reglamentos del Estado ante cuyo gobierno estén acreditados, sin perjuicio de las inmunidades y privilegios, haciendo las representaciones pertinentes cuando la aplicación de esos ordenamientos

⁴ El análisis relativo a aeronaves y embarcaciones está tomado de Leonel Péreznieta Castro, *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 65-66.

a México y a los mexicanos signifique alguna violación del derecho internacional y de las obligaciones convencionales que el Gobierno de ese Estado haya asumido con nuestro Gobierno;...

Por su parte, en el artículo 47, inciso a, se prescribe que corresponde a los jefes de oficinas consulares:

proteger en sus respectivas circunscripciones consulares, los intereses de México y los derechos de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional y mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores de la condición en que se encuentran los nacionales mexicanos, particularmente en los casos en que proceda una protección especial; ...

En cuanto al Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, éste señala con más detalle la forma como debe proporcionarse y planearse la asistencia y protección consulares a los mexicanos en el exterior. De esta manera, el Capítulo II, del Título Quinto del mencionado Reglamento, dedica los artículos 86 al 91 a especificar las obligaciones de los miembros del servicio en materia de protección, según se transcribe a continuación:

Artículo 86. Es obligación de primera importancia de los miembros del servicio exterior proteger los intereses de los mexicanos en el extranjero. Con este propósito prestarán sus buenos oficios, impartirán asistencia y protección consular y, llegado el caso, ejercerán la protección diplomática.

Artículo 87. Los buenos oficios se prestarán para atender asuntos o realizar gestiones en favor de los mexicanos sin involucrar directamente a las autoridades extranjeras.

Artículo 88. La asistencia consular se impartirá cuando se requiera atender y asesorar a mexicanos en sus relaciones con las autoridades extranjeras de carácter local. Para estos efectos los miembros del servicio exterior deberán:

a) Asesorar y aconsejar a los mexicanos en lo relativo a sus relaciones con las autoridades; la convivencia con la población local; sus derechos y obligaciones frente al Estado extranjero donde se encuentren y sus vínculos y obligaciones en relación con México;

b) Visitar a mexicanos que se encuentren detenidos, presos, hospitalizados o de otra manera en desgracia, para conocer sus necesidades y actuar en consecuencia, y

c) Asumir la representación de los mexicanos que por estar ausentes o por otros motivos estén imposibilitados de hacer valer personalmente sus intereses.

Artículo 89. La protección consular será ejercida por los jefes de representaciones consulares, cuando un acto emanado de las autoridades locales y cometido en contra de mexicanos haga necesaria una reclamación y la reparación correspondiente.

Artículo 90. Con el propósito de que la protección pueda ser ejercida de manera regular y concertada, las misiones diplomáticas y representaciones consulares prepararán un programa anual de protección para conocer, prevenir y remediar situaciones de algún modo lesivas a los intereses de los mexicanos.

Artículo 91. Cuando el número de casos de protección y el número de mexicanos, que se encuentren en el lugar donde una misión diplomática u oficina consular tenga su sede o circunscripción, lo justifique, se propondrá a la Secretaría de Relaciones Exteriores la creación de un Departamento de Protección.

Consideramos pertinente hacer los siguientes comentarios sobre las anteriores disposiciones:

1. La clasificación que hace México de las categorías de la labor de protección de sus nacionales en el exterior coincide básicamente con la que maneja el autor Adolfo Maresca, que ya se analizó en la primera parte de este libro, con la única diferencia que en México se agrega la categoría de buenos oficios. Sin embargo, podría considerarse que tal categoría corresponde de alguna manera a la que Maresca denomina asistencia consular "interna" y que define como la posibilidad de asesoramiento que el cónsul puede dar a sus nacionales, con relación a cualquier aspecto de su vida o de su actividad en el Estado de residencia, pero que a diferencia de la asistencia consular "externa", no requiere de la vinculación del funcionario consular con las autoridades extranjeras. Dentro de la asistencia consular "interna" Maresca también incluye la posibilidad de que el cónsul proporcione "auxilios materiales" a sus compatriotas tales como subsidios en dinero a nacionales indigentes o ayuda en gastos de repatriación.

"Los buenos oficios" que menciona el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano comprenden tanto el asesoramiento a que se ha hecho referencia como los auxilios materiales que se mencionan, pero se extiende aun más a la realización de gestiones en favor de mexicanos que tampoco involucren a autoridades extranjeras. En este sentido, los "buenos oficios" generalmente se traducen en la conminación a los trabajadores migratorios en Estados Unidos a que envíen medios de manutención a sus familias en México, cuando éstas así lo hayan solicitado; en la obtención de documentos oficia-

les que requieran los mexicanos que se encuentran en el exterior; en la ayuda económica a indigentes; en proporcionar gastos de repatriación, etcétera.

2. En el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano se dedica un mayor espacio a la descripción de las actividades de asistencia consular, en comparación con las otras categorías de protección. Esto refleja la gran variedad de acciones que implica la impartición de dicha asistencia y el predominio en la práctica de este tipo de labor.

3. Puede parecer curioso que en el reglamento de que se trata se detalle lo que se deberá entender por buenos oficios, asistencia consular y protección consular, pero que no se haga lo mismo en el caso de la protección diplomática, a pesar de que en el artículo 86 se le incluya dentro de los diferentes tipos de protección a los intereses de los mexicanos en el extranjero. Quizás lo anterior sea resultado del apego tradicional de México a las normas del Derecho Internacional y de que, en la actualidad, al señalar que la protección diplomática sólo debe ejercerse en caso de una denegación de justicia después de haber agotado los recursos internos de justicia de un Estado, se traduce de hecho en una promoción casi exclusiva de la protección consular, entendida en su sentido amplio. Es probable que, por los motivos expuestos, los redactores del Reglamento hayan querido dejar establecido que México tiene la posibilidad del ejercicio de la protección diplomática, aunque conforme a los patrones de conducta marcados por el Derecho Internacional, no hayan querido hacer énfasis en la necesidad de su aplicación.

4. Si se toma en consideración que en el Reglamento de la L.O.S.E.M. se establece que las labores de protección son una obligación de primera importancia para los miembros del Servicio Exterior, se entiende la necesidad del ordenamiento de programar anualmente tales labores, a fin de conocer, prevenir y remediar aquellas situaciones que lesionen los intereses de los mexicanos.

5. Por último, cabe mencionar que la necesidad contemplada en el artículo 91, de que se proponga la creación de un Departamento de Protección en las misiones diplomáticas u oficinas consulares de México que así lo ameriten, actualmente se podría aplicar sólo para el caso de otros países que no sean los Estados Unidos pues, por las razones conocidas, las cuarenta representaciones consulares de México que ahí se encuentran acreditadas cuentan ya con un Departamento de Protección.

B. LA PROTECCION DE MEXICANOS EN ESTADOS UNIDOS

a. Marco jurídico de Estados Unidos

Antes de revisar las disposiciones migratorias y otras relativas a los derechos de los extranjeros en Estados Unidos, resulta conveniente señalar que a diferencia de lo que ocurre en México, ese país posee un sistema legal cuyos principales principios jurídicos están basados en la tradición o en la costumbre, y no en alguna disposición de ley escrita; aunque por supuesto cuenta con elementos fundamentales escritos como la Constitución y varios tomos de leyes del presente siglo.

Otra característica relevante de ese sistema legal es la gran participación e influencia del Poder Judicial, que se traduce en una amplia capacidad de interpretación de sus leyes y en una bien establecida facultad de revisión de cualquier ley o acción oficial, que le permite, en caso de que ésta viole alguna norma superior, anularla o declararla anticonstitucional.⁵ Esto ha facilitado el recurso a los tribunales norteamericanos para demandar el cumplimiento de las leyes e incluso para obtener nuevos derechos que no se contemplaban con precisión en las propias leyes. Por otra parte, dado que en Estados Unidos, como en cualquier otra federación, existe un sistema judicial federal y sistemas judiciales estatales, hay ocasiones en que ambos se traslapan, lo que da lugar a que una misma ley tenga interpretaciones distintas y contradictorias,⁶ ante lo cual, la participación del Poder Judicial también puede despejar dudas.

Entre los asuntos que deben ventilarse a nivel de tribunales federales, aunque sean de carácter administrativo,⁷ se encuentra lo relativo a la inmigración de extranjeros, las relaciones laborales y el seguro social. En este nivel también se atienden las demandas que promueva cualquier estado de la federación contra un extranjero. Por lo que se refiere a las cuestiones civiles y penales, generalmente deben ser conocidas por tribunales estatales. Sin embargo, "... hay una medida en el procedimiento de las leyes federales que permite al demandante,

⁵ Para una buena reseña de los elementos que conforman el sistema legal de Estados Unidos, consúltese: Bárbara Strickland. *Esbozo del sistema jurídico norteamericano*, México, SRE, Serie Divulgación/12, Cuarta Época, 1985.

⁶ *Ibid.*, pp. 52-53.

⁷ El carácter administrativo significa que son tribunales que no pertenecen al Poder Judicial sino al Poder Ejecutivo, pues son instancias que están manejadas por sus respectivas dependencias federales pero funcionan en muchos aspectos como tribunales: celebran audiencias, emiten fallos y pueden imponer multas o castigos a las partes sujetas a su jurisdicción. *Ibid.*, p. 40.

cuya ciudadanía es diferente a la del defendido, el llevar su caso a la corte federal. Siendo así, una de las pocas situaciones en que a un ciudadano... (extranjero)... se le proporciona un derecho legal muchas veces denegado a ciudadanos de los Estados Unidos".⁸

A continuación se analizan las principales disposiciones migratorias de Estados Unidos que afectan a los mexicanos; posteriormente se reseñan brevemente los derechos que en general tiene un extranjero en ese país y por último se hace un breve comentario sobre la aplicación de las leyes de Estados Unidos a los extranjeros.

1. *La Ley de Inmigración y Naturalización*. Después de más de quince años de analizar diferentes proyectos de reforma a la Ley de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos, el Poder Legislativo norteamericano finalmente aprobó el último: el denominado Simpson-Rodino. Dicho proyecto autorizado por el 99 Congreso de los Estados Unidos de América y aprobado el 6 de noviembre de 1986 por el presidente Ronald Reagan, se convirtió en ley a partir de entonces.

La Ley de 1986 para el Control y Reforma de la Inmigración, que es como se conoce oficialmente al mencionado texto legislativo, contiene seis principales modificaciones desde la perspectiva de lo que resulta de interés para México:

i. Establece sanciones civiles y penales para los empleadores que contraten a trabajadores extranjeros indocumentados.

ii. Contempla el reforzamiento de la vigilancia fronteriza y un aumento de los recursos para el Servicio de Inmigración y Naturalización.

iii. Acepta la legalización de extranjeros indocumentados que hayan residido en Estados Unidos desde antes del 1 de enero de 1982.

iv. Autoriza un programa para contratar trabajadores extranjeros para ocuparse en labores agrícolas.

v. Otorga residencia temporal por dos años a trabajadores extranjeros agrícolas que hayan laborado por lo menos 90 días en Estados Unidos, entre el 1 de mayo de 1985 y el 1 de mayo de 1986.

vi. Establece una comisión sobre trabajadores agrícolas y otra para el estudio de la migración internacional y la cooperación para el desarrollo económico.

También estipuló un periodo de seis meses a partir del 1 de diciembre de 1986, para que su contenido fuese difundido ampliamente y

Así lo señala David M. Neipert en *Leyes básicas de los Estados Unidos para oficiales mexicanos del Departamento de Relaciones Exteriores*, doc. mimeo., pp. 5-6.

un periodo de dieciocho meses, a partir del 1 de junio de 1987, para que los extranjeros que pudiesen calificar para cualquiera de las posibilidades de legalización de su residencia en Estados Unidos, presentaran su solicitud para tal efecto. Por su parte, la contratación de trabajadores extranjeros para labores agrícolas estacionales podía iniciarse a partir del 1 de junio de 1987 y la aplicación de sanciones a empleadores de indocumentados debía entrar en vigor a partir del 1 de junio de 1988.

i. Por lo que se refiere al empleo de trabajadores extranjeros indocumentados, la ley señala que es ilegal que una persona o cualquier otra entidad emplee, reclute o refiera por medio de pago, para empleo en Estados Unidos, a un extranjero, sabiendo que ese extranjero no tiene autorización para obtener empleo, o bien que no haya verificado la documentación que lo acredite para trabajar a dicho individuo. Esta documentación puede ser su pasaporte de los Estados Unidos; o su certificado de ciudadanía norteamericana; o su certificado de naturalización; o su pasaporte de otro país con la visa adjunta que le autorice trabajar en Estados Unidos; o su tarjeta de residente legal; o su tarjeta del seguro social; o su certificado de nacimiento en Estados Unidos; o bien otro documento que el Procurador General establezca que es aceptable para este propósito. Se considera que una persona o entidad ha cumplido el requisito de verificación si el documento que se le presenta le parece razonablemente genuino.

En caso de que se violen las disposiciones anteriores, se requerirá a la persona o entidad que desista de tales violaciones y que pague una multa no menor de 250 dólares y no mayor de 2 mil dólares, por cada extranjero no autorizado. Si tal persona o entidad reincide en la violación, se le multará con no menos de 2 mil dólares y no más de 5 mil dólares por cada extranjero no autorizado. Si se reincide por segunda o más ocasiones, la multa oscilará entre 3 mil y 10 mil dólares. La ley también establece que en el caso de constantes violaciones a lo dispuesto en líneas anteriores, la persona o entidad involucrada en estas violaciones será sancionada con multa de no más de 3 mil dólares por cada individuo no autorizado, encarcelado por no más de seis meses por el conjunto de violaciones, o sancionada con ambas cosas.

ii. A fin de prevenir y desalentar la entrada ilegal o la violación de los términos de entrada de los extranjeros a los Estados Unidos, se autorizó el reforzamiento de la vigilancia fronteriza a través de un aumento de recursos para el Servicio de Inmigración y Naturalización de 422 millones de dólares para el año fiscal de 1987, y de 419 millones de dólares para el año fiscal de 1988. Se dispuso un incremento

en el personal de la patrulla fronteriza, de manera que el nivel promedio de este personal en cada uno de los años fiscales mencionados debía ser por lo menos 50% más alto que en el año fiscal de 1986.

El apartado de la Ley donde se estipulan las medidas anteriores, menciona también que es el sentir del Congreso que "las leyes de inmigración de los Estados Unidos deben aplicarse vigorosa y uniformemente y, en la aplicación de tales leyes, el Procurador General tomará las acciones debidas y deliberadas necesarias para salvaguardar los derechos constitucionales, la seguridad personal, y la dignidad humana de los ciudadanos de los Estados Unidos y los extranjeros".⁹ Igualmente, estipula que ningún oficial o empleado del SIN podrá entrar sin el consentimiento del propietario o sin la debida orden judicial en el terreno de una granja u otra instalación agrícola al aire libre, con el objeto de interrogar a una persona que se sospeche es extranjera.

iii. Con el propósito de regularizar la estancia de los extranjeros que hubiesen estado viviendo en Estados Unidos desde antes del 1 de enero de 1982 y que no contaran con la documentación legal, la ley autorizó ajustar la condición migratoria de dichos extranjeros a la de personas legalmente admitidas para residencia temporal. Para este fin, quienes hubiesen estado viviendo de manera continua en ese país desde la fecha señalada, podían solicitar el ajuste de su condición migratoria dentro de los doce meses siguientes al 1 de junio de 1987 si, además de probar tal estancia, pudieron demostrar que no habían sido convictos por ningún crimen o por tres o más delitos menores en Estados Unidos; que no participaron en la persecución de ninguna persona por razón de raza, religión, nacionalidad o membresía en cualquier grupo social o político; y que se registraron, si así lo requería la Ley del Servicio Militar Selectivo.

También se estipuló que quienes hubiesen obtenido la condición de residentes temporales podrían cambiar a la de residentes permanentes, si el extranjero solicitaba tal ajuste durante el año siguiente, después de haber cumplido diecinueve meses de contar con residencia temporal, y si demostraba tener un conocimiento mínimo del idioma inglés y de la historia y del gobierno de los Estados Unidos, o en su defecto que estaba siguiendo de manera satisfactoria cursos para tales propósitos.

iv. La Ley de Inmigración y Nacionalidad de 1952 ya contemplaba la posibilidad de contratar extranjeros para efectuar en general trabajos o servicios de manera temporal, pero la Ley de 1986 para el

⁹ Véase *Immigration Reform and Control Act of 1986*, Conference Report to accompany S. 1200. House of Representatives, October 14, 1986. p. 27.

Control y Reforma de la Inmigración la modificó para incluir también la posibilidad de contratar extranjeros para realizar labores o servicios agrícolas estacionales, que se entienden como aquellos “trabajos de campo relacionados con la plantación, prácticas culturales, cultivo, crecimiento y cosecha de frutas y vegetales de todo tipo y otros productos perecederos...”¹⁰

El motivo de la enmienda fue que el periodo que legalmente se otorga a los empleadores para solicitar autorización para contratar trabajadores extranjeros es de ciento ochenta días antes de la fecha en que deseen emplearlos, pero en el caso de los requeridos para labores o servicios agrícolas estacionales, que se denominan trabajadores H-2A, este plazo es de únicamente sesenta días. Con lo anterior se facilitó la contratación de estos trabajadores por la vía legal, pues los empleadores agrícolas generalmente no pueden prever con mucha anticipación cuántos trabajadores requerirán para sus campos. Además se trató de agilizar a los empleadores la tramitación de los permisos respectivos al requerir a las oficinas gubernamentales involucradas emitir en tiempos más cortos sus acuerdos sobre las solicitudes.

En ese apartado, la ley también incluye un subinciso que indica que: “Es el sentir del Congreso que el Presidente deberá establecer una comisión consejera la cual consultará con los Gobiernos de México y otros países apropiados y aconsejar al Procurador General en relación a la operación del programa de trabajadores extranjeros temporales...”¹¹

v. La ley estipula que los trabajadores extranjeros agrícolas podían solicitar el otorgamiento de residencia temporal si probaban que habían residido en los Estados Unidos y que habían desempeñado servicios agrícolas estacionales en ese país por lo menos durante noventa días hombre, durante el periodo de doce meses que finalizaba el 1 de mayo de 1986.

Igualmente estableció que el procurador general podría modificar su condición migratoria a la de residentes permanentes, después de un año de haberseles otorgado la residencia temporal, si así lo solicitaban 350 mil extranjeros. Si hubiera un número mayor de solicitantes, éstos podrían obtener la residencia permanente después de dos años de haber conseguido la residencia temporal. Durante el tiempo que disfruten de residencia temporal legal, los trabajadores agrícolas extranjeros tienen autorización para obtener empleo en Estados Unidos y viajar al exterior.

¹⁰ *Ibid.*, p. 57.

¹¹ *Ibid.*, p. 52.

La Ley de 1986 para el Control y Reforma de la Inmigración también estipuló que de 1990 a 1993, antes de empezar cada año fiscal, los Secretarios de Trabajo y Agricultura de Estados Unidos conjuntamente determinarían el número (si lo hubiere) de extranjeros adicionales que deberían ser admitidos en ese país o que de otro modo adquirirían la condición de extranjeros legalmente admitidos para residencia temporal, para enfrentar una escasez de trabajadores agrícolas estacionales durante el año fiscal en cuestión. Sin embargo, existen límites numéricos para la admisión de los extranjeros adicionales. Para el año fiscal 1990 es el resultado de restar al 95% del número de individuos cuya condición migratoria haya sido ajustada a la de residentes temporales, el número de trabajadores agrícolas especiales que el Director del Censo haya estimado que desempeñaron labores agrícolas estacionales en el año fiscal 1989. Para los años fiscales 1991, 1992 y 1993, el límite numérico de extranjeros que pueden ser admitidos o que pueden adquirir la residencia legal temporal es el resultado de restar al 90% del número relativo al año fiscal previo, el número de trabajadores agrícolas especiales que el director del censo haya estimado que desempeñaron labores agrícolas estacionales en el año fiscal anterior.

vi. La Ley estipula la creación de una Comisión sobre trabajadores agrícolas compuesta por doce miembros (seis designados por el presidente, tres por el presidente de la cámara de representantes y tres por el presidente *pro tempore* del senado). Las funciones de la comisión son las de revisar:

a) El impacto de las estipulaciones sobre trabajadores agrícolas especiales en salarios y condiciones de trabajo de los trabajadores agrícolas nacionales, en lo adecuado de la oferta de fuerza de trabajo agrícola, y en la habilidad de los trabajadores agrícolas para organizarse.

b) La medida en que los extranjeros que hayan obtenido condición de residentes temporales o permanentes bajo las estipulaciones de los trabajadores agrícolas especiales, continúen desempeñando servicios agrícolas estacionales, y aquellos que han sido contratados como trabajadores agrícolas especiales cumplen con el requisito de prestar servicios agrícolas estacionales por ciertos periodos durante noventa días hombre para evitar la deportación o para poder naturalizarse.

c) El impacto del programa de legalización y de las sanciones a empleadores en la oferta de la fuerza de trabajo agrícola.

d) La medida en la que la industria agrícola depende del empleo de fuerza de trabajo temporal.

e) Lo adecuado de la oferta de mano de obra agrícola en los Estados Unidos y si esta oferta necesita ser adicionada con fuerza de trabajo ex-

tranjera, y lo apropiado de la limitación numérica impuesta a los trabajadores agrícolas especiales adicionales.

f) El grado de desempleo y subempleo de trabajadores agrícolas que sean ciudadanos de Estados Unidos o extranjeros legalmente admitidos para residencia permanente.

g) La medida en que los problemas de los empleadores agrícolas para asegurar trabajo estén relacionados con la falta de técnicas modernas de administración del trabajo en la agricultura.

h) Si ciertas regiones geográficas necesitan programas o estipulaciones especiales para satisfacer sus necesidades únicas de fuerza de trabajo agrícola.

i) El impacto de las estipulaciones sobre trabajadores agrícolas especiales en la capacidad de los cultivos cosechados en Estados Unidos para competir en los mercados internacionales.

La comisión efectuará una evaluación general de las estipulaciones sobre trabajadores agrícolas especiales, incluyendo el proceso para determinar si existe o no una escasez de fuerza de trabajo agrícola y reportará al Congreso en un periodo no mayor de cinco años a partir de la fecha de promulgación de la ley, los resultados de las funciones encomendadas. La comisión incluirá en su reporte recomendaciones sobre los cambios que deberían hacerse a las estipulaciones sobre trabajadores agrícolas especiales.

Por lo que se refiere a la Comisión para el Estudio de la Migración Internacional y la Cooperación para el Desarrollo, la ley estipula que debe estar compuesta por doce miembros (tres designados por el presidente de la cámara de representantes; tres por el líder de la minoría de la cámara de representantes; tres por el líder de la mayoría del senado y tres por el líder de la minoría del senado) que debieron ser designados dentro de los noventa días posteriores a la fecha de promulgación de la mencionada legislación. El deber de la comisión es examinar, en consulta con los gobiernos de México y otros países expulsores de mano de obra del hemisferio occidental, las condiciones en dichos países que contribuyen a la existencia de la migración indocumentada a Estados Unidos y los programas de inversión y comercio recíproco, mutuamente beneficiosos, que pueden aliviar tales condiciones. En un periodo no mayor de tres años posteriores a la designación de los miembros de esta comisión, la misma deberá preparar y transmitir al presidente y al congreso un reporte describiendo los resultados del examen efectuado y recomendando los pasos para proporcionar programas mutuamente beneficiosos de comercio recíproco e inversión para aliviar las condiciones propiciatorias de la migración indocumentada.

De la revisión de los seis puntos mencionados, que contienen las modificaciones más importantes de la Ley de 1986 para el Control y Reforma de la Inmigración, desde el punto de vista de lo que le interesa a México, se pueden desprender algunas conclusiones generales:

1. La existencia de un flujo de trabajadores extranjeros indocumentados a los Estados Unidos de América, cuyo número no podía ser determinado con precisión pero que por las cifras de los detenidos por las autoridades norteamericanas hacía suponer que había estado aumentando en forma importante, produjo una preocupación creciente entre miembros del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo norteamericanos, que llevó finalmente, y a pesar de los fuertes intereses que se oponían, a una modificación de la legislación sobre inmigración de ese país.

2. Tal preocupación por lo que se consideraba una pérdida del control de las fronteras, no podía ignorar la existencia de una demanda real de los empleadores estadounidenses de la fuerza de trabajo extranjera, y esto obligó a elaborar un proyecto que conciliara ambos requerimientos. De ahí que la nueva Ley, a la vez que sanciona a los empleadores de indocumentados, les facilita la contratación de trabajadores agrícolas extranjeros a través del programa H-2A y la concesión de residencia legal en Estados Unidos a estos trabajadores.

3. Los promotores de la nueva legislación sobre inmigración también tuvieron que partir del supuesto de que un número indeterminado de extranjeros habrían logrado entrar y permanecer en los Estados Unidos de manera indocumentada y que hubiera sido muy difícil para las autoridades migratorias detectarlos y expulsarlos a todos. Además, vínculos de tipo legal, laboral y social que estos extranjeros tuviesen en territorio estadounidense, habría dificultado también su expulsión, pudiendo generar incluso más problemas de los que hubiera podido resolver. Por tal motivo, la nueva ley incluyó como una de sus principales modificaciones la legalización de extranjeros indocumentados con un cierto tiempo de residencia en el país.

4. Aunque los trabajadores extranjeros indocumentados en Estados Unidos no sólo se ocupan en actividades agrícolas sino también en la industria y principalmente los servicios, la nueva ley está orientada básicamente a facilitar la contratación legal numerosa de trabajadores agrícolas, por lo que cabría suponer que las autoridades norteamericanas no desean impulsar la contratación legal de extranjeros para las otras actividades económicas mencionadas. Sin embargo, ignorar las realidades del mercado no las hace desaparecer, y esto puede provocar en el mediano plazo problemas adicionales a los que con la

aprobación de la ley se trataron de resolver. Es posible que el programa de legalización de indocumentados regularice a buen número de extranjeros que hayan estado trabajando en la industria y los servicios, pero si el reforzamiento de la vigilancia fronteriza no logra impedir la entrada de nuevos trabajadores indocumentados a Estados Unidos —lo que parece probable—, y éstos siguen encontrando empleo en las áreas económicas mencionadas, dentro de unos años el gobierno norteamericano podría tener que enfrentar de nuevo el problema de una creciente población indocumentada en su territorio, que quizás para entonces requiera de la aplicación de un nuevo programa específico de contratación para las áreas de la industria y los servicios, que es donde parece haber estado creciendo últimamente la demanda de trabajadores extranjeros indocumentados.

Independientemente de lo anterior, en términos generales el reforzamiento de la vigilancia fronteriza ha añadido más dificultades a las que tradicionalmente han debido sortear los trabajadores mexicanos indocumentados para ir a laborar a Estados Unidos. Hasta el momento, las nuevas medidas no han logrado terminar con el flujo de trabajadores extranjeros que se internan o intentan internarse sin documentos en ese país y así lo demuestra el hecho de que el Servicio de Inmigración y Naturalización continúe aprehendiendo extranjeros para expulsarlos. Quienes aprobaron tales reformas a la legislación migratoria norteamericana supusieron que esto no implicaría un control inmediato y completo del flujo de inmigrantes a territorio estadounidense, pero esperan —o al menos así lo hicieron creer a la opinión pública norteamericana— que la aplicación del conjunto de medidas autorizadas conducirá a una reducción sustancial del ingreso de indocumentados, que paulatinamente lleve a su desaparición total.

Se estima que este fenómeno migratorio se rige fundamentalmente por las leyes del mercado, y que la corriente de trabajadores indocumentados no se terminará sino hasta que la oferta y demanda de trabajadores mexicanos ya no coincidan o, en todo caso, cuando las autoridades norteamericanas logren levantar una barrera verdaderamente inexpugnable entre los territorios de México y Estados Unidos. Con esto no se pretende menospreciar los efectos de la nueva legislación migratoria en Estados Unidos; por eso se estima que el flujo de trabajadores mexicanos hacia ese país se modificará de una u otra manera.

2. *Derechos de los extranjeros.* Desde antes de la aprobación de la Ley de 1986 para el Control y Reforma de la Inmigración, la entrada de extranjeros a Estados Unidos que no tuvieran la debida autorización ya se consideraba ilegal

Con la nueva legislación, esto se mantiene y, por lo tanto, quien es detectado en tal situación puede ser expulsado del país. Sin embargo, una vez que un individuo ha logrado internarse en territorio norteamericano, independientemente de su calidad migratoria, se ve protegido por una serie de derechos que pueden dificultarle a las autoridades estadounidenses la expulsión. A diferencia de lo que ocurre en el caso de México, en que el artículo 33 Constitucional permite que cualquier extranjero sea expulsado de territorio nacional sin juicio previo, en Estados Unidos, un extranjero que va a ser expulsado puede solicitar que se le siga un juicio de deportación y tener así la oportunidad de demostrar su derecho a permanecer en ese país.

Por otra parte, aunque la sección 287 de la Ley de Inmigración y Naturalización faculta a los agentes de inmigración a realizar las funciones que la misma ley señala, entre éstas la de hacer inspecciones para detener y expulsar indocumentados sin necesidad de que una autoridad superior libre orden por escrito, la autorización se ha visto limitada con las recientes modificaciones legislativas, que no permiten la entrada para inspección en granjas y otras instalaciones agrícolas al aire libre, sin el consentimiento del propietario o si no se cuenta con orden judicial de cateo. En algunos casos que han sido llevados a las cortes, también se ha constreñido la libertad de los agentes de inmigración para realizar detenciones en otras áreas que no sean la frontera o puestos permanentes de vigilancia, como en el caso *Control Migratorio de Illinois vs. Pilliod* (1976) en que se sostuvo que los oficiales del SIN no pueden detener individuos en la calle o separar trabajadores en las fábricas solamente porque parecen mexicanos o tienen apellidos españoles.¹² Sin embargo, la Corte determinó que las detenciones eran legales si los individuos “cooperaban voluntariamente” con los agentes del SIN. Lo anterior se vio reafirmado más tarde en el caso *Zepeda vs. SIN* (1983) en que se sostuvo que la Constitución no prohíbe a los agentes del SIN que se aproximen a las personas con intenciones de hacerles un interrogatorio de rutina, aun si falta sospecha razonable de que dichas personas sean extranjeras.¹³ A partir de esto, se han hecho muchas detenciones, pues el individuo que responde que no está legalmente en Estados Unidos inmediatamente es arrestado. De ahí que algunas organizaciones de asistencia legal a indocumentados les recomienden permanecer en silencio cuando

¹² Citado por Bárbara Strickland en *Análisis de la Ley en los Estados Unidos de América en relación con extranjeros indocumentados*, ENFNEU, Ensayos 2, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, CENIET, p. 33.

¹³ Citado por Bill Blum y Gina Labaco en “Derechos del Indocumentado”, *California Lawyer*, octubre de 1984, p. 9.

un agente del SIN se aproxime y les pregunte acerca de su condición migratoria.

Una vez que se detiene a un extranjero indocumentado para expulsarlo, la legislación norteamericana protege su derecho a ser representado, requiriendo a las autoridades de inmigración que le informen de la existencia de organizaciones que prestan servicios gratuitos para tal efecto (secciones 232.2 (a) y 242.16 (a) del Título 8 del Código de Regulaciones Federales) y reconoce también la obligación surgida de los compromisos internacionales de Estados Unidos de notificar a los funcionarios consulares o diplomáticos de la nacionalidad del detenido, el inicio de su proceso de exclusión o de deportación, ya sea o no requerido por el interesado, e incluso si éste solicita expresamente que no se haga (sección 242.2 (E) del Título 8 del Código de Regulaciones Federales). La omisión de estas obligaciones puede significar la revocación o anulación de la deportación. Como las cuestiones migratorias son un asunto federal, las disposiciones mencionadas se aplican en todo el territorio norteamericano.

También a nivel federal, la Constitución de Estados Unidos garantiza, como en el caso de México, el acceso de los extranjeros al sistema de justicia de ese país. En este sentido, las enmiendas constitucionales V y XIV establecen respectivamente que ninguna persona será privada de la vida, libertad o propiedad sin que se le siga el debido proceso de ley¹⁴ y que a nadie se le negará la protección de las leyes. Dos casos famosos que fueron llevados hasta la Suprema Corte de los Estados Unidos reafirmaron que tales disposiciones también se extienden a los extranjeros. En el caso *Yick Wo vs. Hopkins* (1886) se sostuvo que la enmienda XIV no es exclusiva para proteger a ciudadanos y en el caso *Wony Wing vs. U. S.* (1986) se estableció que todas las personas dentro del territorio de los Estados Unidos tienen derecho a la protección de las enmiendas IV y V de la Constitución, aun los extranjeros indocumentados.¹⁵

Estas disposiciones constitucionales, aunadas a la Ley de Derechos Civiles que prohíbe la discriminación contra los extranjeros en sus derechos constitucionales, privilegios e inmunidades (secciones 1981-1983 del Título 42 del Código de Estados Unidos y sección 242 del Título 18 del Código de Estados Unidos), garantizan en general que los extranjeros, documentados o indocumentados, tienen las

¹⁴ El "debido proceso de ley" significa que en una causa penal, el indiciado tendrá derecho a un juicio expedito y que sólo podrá ser detenido por delito que contemple pena corporal.

¹⁵ Citados en Carlos Pujalte, Memorándum de información sobre los derechos de los residentes en los Estados Unidos de América, Embajada de México en EUA, 30 de octubre de 1986, mimeo, p. 7.

mismas salvaguardas procedimentales que los ciudadanos en causas penales, procesos civiles y administrativos. Esto también implica que un extranjero tiene el derecho de presentar una demanda en cualquier corte contra toda persona que estime le ha producido un daño. A tal grado se considera importante este derecho, que en casos de inmigración se puede solicitar la suspensión de un procedimiento de exclusión o deportación para permitir al procesado concluir los pleitos legales que tenga pendientes.

Aun cuando la legislación reciente establece que es ilegal dar trabajo a extranjeros indocumentados, hasta la fecha, una vez que éstos obtienen un empleo tienen derecho al salario mínimo, si es que el Estado en el que han trabajado ha aprobado una ley relativa que cubra la ocupación en la que se han desempeñado.¹⁶ Igualmente, los trabajadores extranjeros, tanto documentados como indocumentados, pueden recibir el beneficio de las leyes sobre compensación laboral, en el caso que sufran un daño en su trabajo. Sin embargo, existe una regulación federal que prohíbe expresamente que los extranjeros que no están autorizados a trabajar en Estados Unidos sean elegibles para recibir los beneficios del seguro de desempleo.

Como regla general, los extranjeros indocumentados tampoco pueden gozar de los beneficios de diversos programas considerados como "programas de pobreza"¹⁷ que suministran ayuda a personas necesitadas, aunque los extranjeros con residencia legal sí pueden tener acceso a ellos. No obstante, los programas que incluyen algún elemento de contribución del individuo beneficiario generalmente le suministran beneficios a todos los extranjeros, independientemente de su condición migratoria.¹⁸

Mención aparte merece la cuestión de educación, sobre la que la Suprema Corte determinó, en el caso *San Antonio School vs.*

¹⁶ Sobre este punto cabe señalar que la mayoría de los estados han establecido una ley de salarios mínimos, generalmente excluyendo a los trabajadores agrícolas y a los trabajadores domésticos.

¹⁷ Los principales programas son: el de beneficencia que otorga fondos a individuos con pocos o ningún recurso y no pueden trabajar por razones de edad, invalidez o porque tengan que cuidar hijos pequeños; el de seguridad social, que suministra beneficios a trabajadores retirados o inválidos, o a los sobrevivientes de un trabajador muerto; el sistema de cuidado médico, por medio del cual los gobiernos federal y estatal ayudan a pagar los costos médicos y de hospital; y el programa de estampillas de alimentos, que incrementa el poder de compra de alimentos de personas con bajos ingresos.

¹⁸ Ejemplos de esto son el de seguridad social, si el trabajador comprueba que ha estado contribuyendo a un número de cuenta de Seguridad Social, por el tiempo que la ley establece para recibir el beneficio (lo que se hace difícil pero no imposible a los trabajadores indocumentados, porque el número de cuenta se otorga a personas con autorización para trabajar); y el de cuidado médico, que pueden recibir todos los extranjeros, independientemente de su condición migratoria, si han tenido un empleo que los cubra. Véase *Bárbara Strickland, op. cit.*, pp. 25-27.

Rodríguez que la educación no es un derecho fundamental protegido por la Constitución, lo que significa, a diferencia de lo que ocurre en México con la educación primaria, que Estados Unidos no está obligado a proporcionarle educación gratuita a nadie. Sin embargo, “una vez que los Estados deciden ofrecer educación para algunos, deben ofrecérsela a todos. . . (según quedó establecido en el caso *Brown vs. Board of Education*). . . Por esta razón, algunas cortes han sostenido que todos los niños, independientemente de su situación legal en los Estados Unidos, tienen derecho de asistir a escuelas públicas.¹⁹

A pesar de que existen esta serie de derechos y de que un extranjero, independientemente de su condición migratoria, puede acceder al sistema de justicia de Estados Unidos, en la práctica, muchos trabajadores mexicanos indocumentados desconocen sus derechos y no acceden a él por temor de quedar expuestos ante las autoridades de inmigración, problemas con el idioma inglés o falta de fondos para sufragar una demanda. Por estas razones, resulta muy importante la comunicación con las representaciones consulares de México en ese país, cuyos funcionarios deben asesorarles sobre sus derechos, representarlos o acompañarlos, según el caso, ante las autoridades norteamericanas e incluso obtener para ellos, en la medida de sus posibilidades, defensoría legal gratuita o por medio de *cuota litis* en casos migratorios, civiles, laborales y penales.

3. *Aplicación de las leyes de Estados Unidos a los extranjeros.* Al igual que en México, las leyes de Estados Unidos conceden a los extranjeros la misma posibilidad de acceso a su sistema de justicia que el que tienen sus nacionales y, por lo tanto, en caso de que quiera privárseles de su vida, libertad o propiedad, debe seguirseles el debido proceso de ley. No obstante, estas salvaguardas procedimentales que se les otorgan sólo resuelven una parte de los problemas que enfrentan los mexicanos que migran a los Estados Unidos o que se ven vinculados en una situación jurídica con ese país. En este sentido, el otro aspecto importante es el de las leyes que deben aplicarse a los extranjeros que se encuentren en Estados Unidos, una vez que estos se ven involucrados en algún procedimiento de tipo legal.

Al igual que sucede en México, el sistema jurídico de Estados Unidos tiene un carácter predominantemente territorialista, en el sentido de que los hechos realizados dentro del límite del territorio norteamericano deben regirse por sus propias leyes. Sin embargo, y de alguna manera influido por el sistema inglés, se ha mantenido la actitud de que todo derecho debidamente adquirido conforme a las leyes de

¹⁹ *Ibid.*, p. 21.

otro Estado debe ser reconocido por los tribunales de Estados Unidos, siempre y cuando no lesione los poderes y derechos de sus ciudadanos. Al seguir el sistema llamado de "ley del domicilio", en lugar del de "ley nacional", Estados Unidos aplica las leyes norteamericanas a los extranjeros que se encuentren domiciliados en su territorio para casos relativos al estado civil y capacidad de estas personas. Por lo que se refiere a casos surgidos por motivo de obligaciones convencionales, aplica sus leyes si dichas obligaciones, aunque involucren a extranjeros, deben ser ejecutadas en Estados Unidos.²⁰ Cabe señalar, por último, que los casos penales que se susciten en territorio norteamericano también deben ser juzgados conforme a las leyes de ese país.

b. Principales problemas de los mexicanos en Estados Unidos

De un análisis realizado por la autora en julio de 1986, sobre la labor de protección llevada a cabo en Estados Unidos por el gobierno mexicano, se llegó a las siguientes conclusiones:

1. En términos generales, las representaciones consulares de México en ese país se ocupan principalmente del otorgamiento de asistencia consular en asuntos de carácter migratorio; es decir, prestan asesoría y ayuda en casos de deportación o expulsión de Estados Unidos. En consecuencia, se detectó una generación comparativamente menor de casos en los otros ámbitos de acción consular (laboral, civil y penal).

2. La segunda actividad de protección más importante en estos consulados es la de recuperar salarios insolutos que los trabajadores mexicanos no pueden reclamar personalmente, debido sobre todo a su detención y expulsión del país. Tal actividad puede considerarse dentro del ámbito laboral pero, a su vez, se deriva de problemas generados en el ámbito migratorio.

3. De los otros dos ámbitos de acción consular —civil y penal— es en este último donde se localiza la demanda más importante de asistencia y se refiere principalmente a la asesoría legal a mexicanos presos o sujetos a un proceso de tipo penal en ese país.

²⁰ Leonel Péreznieta Castro en *Derecho Internacional Privado, op. cit.*, hace una breve reseña de lo que ocurre en Estados Unidos al respecto.

Estas conclusiones se derivaron de un análisis de las estadísticas sobre casos de protección concluidos²¹ por las representaciones consulares de México en Estados Unidos durante los años 1983, 1984 y 1985. Del análisis también se desprendió que hubo un aumento constante e importante de tales casos; de 5,811 en 1983 a 7,192 en 1984 y 11,185 en 1985. Igualmente se encontró que los programas anuales de visitas a centros de detención migratoria, cárceles, hospitales y centros de trabajo, incidieron de manera importante en la detección de casos de protección, ya que la proporción de casos originados durante esas visitas aumentó en relación con el total de casos concluidos; de representar el 27.5% en 1984 llegó a alcanzar el 55.8% en 1985.

Las Representaciones Consulares de México en los estados de California y Washington (San Diego, Caléxico, Los Ángeles, Sacramento, San Bernardino, San Francisco, Fresno, San José y Seattle) fueron las que reflejaron una mayor carga de trabajo en 1985 al concluir en conjunto 6,584 casos de protección; en orden decreciente les siguieron las ubicadas en los estados de Texas, Arizona y Nuevo México (Houston, Laredo, El Paso, Del Río, Brownsville, San Antonio, MacAllen, Phoenix, Presidio, Albuquerque, Douglas, Eagle Pass, Nogales, Dallas, Austin, Corpus Christi y Lubbock) que totalizaron 3,605 casos concluidos; después siguieron las localizadas en los estados del centro y norte de Estados Unidos (Chicago, Denver, St. Louis, Kansas City, Salt Lake City, Saint Paul y Detroit) que concluyeron en conjunto 800 casos; siguieron las de los estados del sureste (Nueva Orleans, Atlanta y Miami) que totalizaron 139 casos concluidos; y finalmente las ubicadas en los estados del noreste (Washington D. C., Nueva York, Filadelfia y Boston) que concluyeron 57 casos de protección.

La carga de trabajo de cada una de estas representaciones consulares, con base en los casos concluidos en 1985, también correspondió a esta clasificación regional y sólo se mencionará que los diez Consulados con mayor número de casos concluidos en ese año fueron: San Diego (4,129); Caléxico (1,260); Houston (801); Los Ángeles (544); Laredo (486); El Paso (410); Chicago (245); Del Río (233); Denver (234) y Brownsville (217).

Si bien en los últimos años debió haber variado la estadística relativa, es probable que no haya cambiado la información básica de la misma; es decir, no se piensa que se haya alterado la naturaleza

²¹ Debe recordarse que los casos concluidos se refieren a asuntos cuyos expedientes ya han sido cerrados en la Secretaría de Relaciones Exteriores, por no quedar pendiente ninguna gestión que efectuar sobre los mismos; pero tales casos no incluyen aquellos cuyos expedientes aún se encontraban abiertos en esos años.

fundamental de los problemas. Con la aplicación de la nueva legislación migratoria norteamericana, seguramente se modificará la condición de indocumentados de algunos de los mexicanos en Estados Unidos; también podría ser que la asistencia que se requiera de los consulados de México en ese país ya no sea en su mayoría del ámbito migratorio, sino que se desplace a los otros ámbitos o incluso ya no sea tan solicitada, pues muchos de los problemas en los otros ámbitos se derivan de la problemática migratoria. Sin embargo, no se cree que la ley acabe con el flujo de indocumentados, pues hay indicios de que la demanda es mayor de lo que se acepta, además de que al momento de redactar esta sección, la información relativa al resultado de los programas de legalización de indocumentados en Estados Unidos hacía suponer que difícilmente todos los mexicanos indocumentados en ese país lograrían su regularización migratoria.

Por otra parte, los resultados del análisis se complementan con los obtenidos a partir de otro estudio más detallado que se efectuó en agosto de 1986²² para identificar los principales problemas que enfrentaban los mexicanos en Estados Unidos, desde el punto de vista de la labor de protección consular. Dicho estudio fue elaborado con base en la estadística e información proporcionada por las representaciones consulares en ese país e identificó tres ámbitos de generación de problemas para los mexicanos indocumentados en Estados Unidos: el migratorio, el penal y el laboral, en este orden de importancia.

Por lo que se refiere al ámbito migratorio, nuevamente quedó de manifiesto que es el más conflictivo, pues se expresan los resultados negativos tanto del constante flujo de mexicanos hacia Estados Unidos, como de la existencia de una corriente indocumentada de trabajadores. Lo primero se ha traducido en un aumento de casos de mexicanos que se quejan de no recibir un trato adecuado de parte de las autoridades estadounidenses de inmigración, mismas que, según se ha reportado en varios casos, les retiran arbitrariamente su documentación migratoria, los agreden verbalmente o los sujetan a revisiones degradantes de su persona, simplemente por considerarlos sospechosos de narcotráfico o de intentar quedarse en Estados Unidos sin la debida autorización. Pero la repercusión más grave es entre los menores de edad, generalmente pertenecientes a familias de escasos recursos de las ciudades fronterizas, que cada vez con una mayor frecuencia cruzan al otro lado para vagar o cometer infracciones por las que son detenidos y enviados a correccionales en Estados Unidos.

²² Dicho estudio fue elaborado por la Dirección General de Protección y Servicios Consulares.

Muchas veces, esto provoca fricciones entre nuestros cónsules y las autoridades norteamericanas locales, ya que los primeros intervienen para que los menores reciban un trato adecuado y se reintegren lo más pronto posible a su sociedad, mientras que las segundas no dejan de manifestar su disgusto por los problemas que tales menores les ocasionan.

Algunas de las consecuencias negativas más lamentables que se derivan de la corriente indocumentada de mexicanos hacia Estados Unidos son los casos cada vez más numerosos de mexicanos asaltados o asesinados, generalmente por otros mexicanos, cuando tratan de internarse subrepticamente a territorio norteamericano; los de aquéllos que mueren ahogados o insolados por tratar de cruzar al otro lado por lugares peligrosos o poco accesibles; y los de otros que son lesionados o muertos por agentes norteamericanos de la patrulla fronteriza.

En el ámbito penal se detectó, al menos en el área de El Paso, Texas, que muchos de los mexicanos detenidos por la comisión de delitos menores, no se ven beneficiados por las diversas modalidades de libertad condicional por el hecho de ser indocumentados, e incluso, debido a que generalmente no cuentan con fondos para sufragar los gastos de un abogado que los represente, deben esperar hasta cuatro meses para que les sea asignado uno de oficio. Sin embargo, el caso más crítico y que podría clasificarse tanto en este ámbito como en el migratorio, es el de los testigos de cargo. Este asunto ya ha sido tratado bilateralmente por los gobiernos de México y Estados Unidos desde hace varios años, sin que se haya logrado un mecanismo de protección adecuado para los mexicanos, por lo que es necesario seguirlo, ya que los derechos humanos de los trabajadores se ven seriamente afectados. A continuación se detalla este asunto, con base en un memorándum preparado en la Dirección General de Protección y Servicios Consulares en enero de 1986.

Los llamados "testigos de cargo" son mexicanos indocumentados a quienes se detiene en Estados Unidos con el propósito de que rindan testimonio en los juicios que se siguen en cortes estadounidenses contra aquellas personas que los introdujeron ilegalmente a ese país. Debido a que se trata de personas indocumentadas y, por consiguiente, difícilmente localizables si se les deja ir, la legislación estadounidense (Sección 3149 del Título 18 del Código de Estados Unidos) permite su encarcelamiento, a fin de asegurar su comparecencia en el juicio que se sigue contra el denominado "enganchador". De esta manera, aun cuando la detención de los testigos de cargo sea injusta, ya que se

les priva de su libertad sin estar acusados de ningún delito,²³ no puede argumentarse que su detención sea ilegal. Sin embargo, sí puede decirse que no existen en Estados Unidos reglamentos federales que estipulen claramente los procedimientos que deben seguirse durante la detención y encarcelamiento de los testigos de cargo, ni sobre las condiciones en que deben permanecer en prisión. Por tal motivo, en la mayoría de los casos, los mexicanos indocumentados detenidos como testigos de cargo sufren periodos de detención más largos de lo necesario. Ha habido casos en los que se les liberó aún sin haber rendido testimonio, debido a que previamente se habían levantado los cargos en contra del "enganchador". En buen número de casos, su detención ha excedido los seis meses, tiempo máximo por el que podría encarcelárseles si se les juzgara por violar la sección 1325 del Título 8 del Código de Estados Unidos; es decir, por haber entrado sin inspección (ilegalmente) a ese país. Lo anterior se torna más lamentable si consideramos que la única disposición explícita con relación a los testigos de cargo, además de la que permite su detención, es la sección 1821 (e) Título 28 del Código de Estados Unidos, que dispone que los testigos de cargo indocumentados no tienen derecho a percibir ningún pago, a diferencia de otras personas que fungen como testigos en Estados Unidos.

Sin embargo, la falta de reglamentos que estipulen los procedimientos y condiciones de detención de los testigos de cargo, no es razón para que dejen de aplicarse los procedimientos legales relativos a la detención de cualquier individuo en ese país. Independientemente de que sean extranjeros indocumentados, los testigos de cargo tienen el derecho, como personas, según lo establece la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, de que se les siga el "debido proceso de ley" al privárseles de su libertad. Este "debido proceso de ley" debería implicar, como expresó una abogada norteamericana, un aviso al testigo de cargo sobre el motivo de su detención y la posibilidad de ser representado por un abogado, no porque se le acuse de un delito, sino para que lo represente por haberle sido coartada su libertad y ésta le sea devuelta cuanto antes, requisitos que a la fecha no se cumplen.

La situación de los testigos de cargo ya ha sido ventilada en cortes estadounidenses. Sin embargo, sólo ha habido un caso que se ha presentado como demanda colectiva (class action); es decir, con el

²³ Por lo general, aunque se trata de indocumentados, a nuestros testigos de cargo no se les sigue juicio por tal motivo, pues ello podría complicar legalmente su participación como testigos de cargo.

propósito de establecer un precedente legal en favor de todos los testigos de cargo existentes en un distrito judicial. Este fue el caso *United States vs. Ernest Mahard Jr.*, que se originó en una demanda promovida en 1983 por la organización estadounidense de ayuda legal Texas Rural Legal Aid, que obtuvo en 1985 que el Juez del Distrito Judicial Oeste de Texas ordenara que todos los testigos de cargo que se detuvieran en ese distrito judicial tuvieran la posibilidad de rendir su testimonio por escrito, evitándoles permanecer encarcelados hasta la fecha en que se ventilara en corte el juicio contra su "enganchador", ya que sus detenciones no debían ser mayores de treinta días. Dicha orden agregó que, en el caso que tal límite de tiempo fuera rebasado, debían explicarse sus motivos a la corte. Esta decisión judicial constituyó un importante avance en favor de los derechos de los testigos de cargo, aunque se desconoce si fue apelada judicialmente. En todo caso, aún falta lograr que tal decisión se aplique en otros distritos judiciales de Estados Unidos donde se encuentren detenidos testigos de cargo mexicanos.

Además de los esfuerzos desplegados por cada una de las representaciones consulares de México en Estados Unidos, entre las que destaca el consulado en Albuquerque, Nuevo México,²⁴ para tratar de mejorar las condiciones de detención de los testigos de cargo mexicanos, a nivel diplomático se han entablado diversas pláticas, sin que desafortunadamente se hayan logrado resultados positivos, pues las autoridades del Poder Ejecutivo de Estados Unidos han argumentado que lo que se requiere es tomar acciones a nivel de su Poder Legislativo. De esta manera, queda pendiente un asunto que debería adquirir mayor importancia y sobre el que debería tomar conocimiento el Poder Legislativo de México para abrirle un espacio en las Reuniones Interparlamentarias Mexico-Estados Unidos. Por su parte, el Poder Ejecutivo no debe dejar de atenderlo a nivel consular y principalmente diplomático, ya que si se logra la voluntad política del gobierno norteamericano, se podría obtener que todas las detenciones de los testigos de cargo no fuesen mayores de treinta días y para ello la aceptación de que rindan su testimonio por escrito sería de gran utilidad. Incluso, si es difícil lograr acciones de tipo legislativo, podría promoverse el cumplimiento cabal del Código Federal de Procedimientos Penales de Estados Unidos, con base en el cual podrían reducirse los

²⁴ Este Consulado ha logrado que las autoridades norteamericanas autoricen que los testigos de cargo mexicanos, en lugar de permanecer en prisión, se localicen en casas del Ejército de Salvación, de las que pueden salir para trabajar, pero en las que deben permanecer hasta que el juez los libere de su compromiso para rendir testimonio.

periodos de detención de los testigos de cargo, ya que establece mecanismos para eliminar toda detención innecesaria (concretamente la Sección 46 g del Código).

Se espera que cuando salga a la luz este libro ya se hayan obtenido avances al respecto, o al menos que el número de indocumentados detenidos como testigos de cargo no haya aumentado considerablemente, pues en 1985, último dato con que se contó, las autoridades norteamericanas detuvieron aproximadamente 1,500 mexicanos para fungir como tales, y su tiempo promedio de detención osciló entre sesenta y noventa días.

En el ámbito laboral, el principal problema de los trabajadores indocumentados es la falta de una garantía de atención médica cuando enferman. Esto no se debe tanto a la falta de papeles migratorios, sino a que el sistema de seguridad social de ese país, a diferencia del mexicano, sólo proporciona atención médica en caso de accidente laboral del trabajador y no cubre la asistencia al trabajador y a su familia en caso de enfermedad. Como los trabajadores indocumentados tampoco cuentan con suficientes recursos para acudir a doctores u hospitales privados, generalmente buscan la ayuda médica cuando están ya graves y tienen que ser internados en hospitales de beneficencia u hospitales subvencionados por los gobiernos estatales, que a su vez reclaman al gobierno federal el reembolso de los gastos erogados en su atención.

Dentro del ámbito laboral también se encuentran las dificultades con que a veces han tropezado los consulados para hacer llegar a los trabajadores mexicanos los salarios u otros valores que han sido recuperados en su favor. Esto se ha derivado de la propia problemática migratoria, pues como los trabajadores, al buscar empleo en Estados Unidos tienen que usar nombres y direcciones falsos para no ser identificados, resulta prácticamente imposible localizarlos en México después de que han sido expulsados de territorio norteamericano. Afortunadamente, a través de las visitas de los funcionarios consulares a los centros de detención migratoria, es posible entrar en contacto con muchos de los mexicanos que van a ser regresados a su país y de esta manera se obtienen los datos verdaderos para hacerles llegar los beneficios que les corresponden. Pero en el caso contrario, los fondos que se han llegado a recuperar han debido ser regresados a los empleadores u otras fuentes expedidoras, pues no existen mecanismos legales previstos en México o Estados Unidos, ni en la propia convención consular firmada entre ambos países, para que en caso de que los beneficiarios no sean localizados, los fondos queden en territorio mexicano. En diciembre de 1986, se estaba intentando poner

en marcha un mecanismo para no perder estos fondos después del enorme desgaste de tiempo y esfuerzo generalmente dedicados a su recuperación; se espera que éste haya podido llevarse a la práctica satisfactoriamente.

Aunque en el último documento de análisis a que se hizo referencia no se incluyó el ámbito civil, esta área también tiene problemas; sobre todo uno que con cierta regularidad deben afrontar las esposas de los trabajadores indocumentados en México: obtener el envío de los gastos para la manutención de los hijos que dejan, aunque sea temporalmente, en su país. Muchas veces los funcionarios consulares logran persuadir a los trabajadores de hacer el envío, pero otras veces resulta imposible incluso su localización y las esposas prácticamente no tienen manera de obligarlos a cumplir con su responsabilidad.

La Secretaría de Relaciones Exteriores ha formulado alternativas para estos problemas si no de solución definitiva, porque ésta radica en la existencia de una migración indocumentada, al menos de cierto alivio, que se han estado proponiendo y negociando tanto dentro de la propia Secretaría como con otras autoridades mexicanas y norteamericanas involucradas.

Sobre el particular merece destacarse el inicio desde 1986 de un Programa de Defensoría y Asesoría Legal a mexicanos en el exterior, propuesto por la Consultoría Jurídica de la Cancillería, que busca formar expertos del Servicio Exterior Mexicano en las diferentes ramas del Derecho norteamericano, para que revisen los casos de protección más complicados que tienen los consulados, o bien aquellos que afectan a un conjunto de mexicanos, y sugieran estrategias para abordarlos. Dada la tradición jurídica de Estados Unidos y el peso específico que tiene el Poder Judicial en ese país, existe una posibilidad real de solución, por la vía judicial, de muchos de los casos que afectan a estos trabajadores. En este contexto, resulta de suma importancia contar con mexicanos versados en este campo, que aun cuando por limitaciones de ley no puedan litigar directamente los casos en Estados Unidos, sí cuenten con la preparación legal necesaria para supervisar adecuadamente el trabajo de los abogados que representan a los mexicanos, e incluso para que les sugieran otras posibilidades de acción judicial.

En los casos en que el mexicano no pueda sufragar un abogado, o su asunto no implique una posible indemnización para que un abogado norteamericano acepte llevarlo bajo el procedimiento de *cuota litis*, el Programa de Defensoría y Asesoría Legal a mexicanos en el exterior también contempla la opción de que clínicas procesales gratuitas pertenecientes a facultades de derecho de universidades de Estados Unidos, presten sus servicios para este tipo de casos. Igualmente

ha propuesto reunir a un grupo de profesores y tratadistas norteamericanos de diferentes universidades, expertos en derecho migratorio, a fin de establecer un comité informal de consulta que permita afinar los procedimientos jurídicos que en este ámbito y para casos concretos de protección deban realizar los consulados.

Se espera que a través de estos mecanismos puedan obtenerse mayores logros en la protección de los derechos de los mexicanos en Estados Unidos, ya que, en ocasiones, aun cuando una denegación de justicia no pueda tipificarse, los límites de acción que marca la ley de Estados Unidos impiden que realmente pueda obtenerse la justicia deseada. Tal sería, por ejemplo, el caso de los testigos de cargo mexicanos, y que quizás con la asesoría legal de varios expertos podría resolverse por otras vías jurídicas no contempladas hasta la fecha por los funcionarios consulares.

Adicionalmente a estas medidas, es indispensable que en las reuniones de tipo político y diplomático con autoridades de Estados Unidos, se planteen propuestas de solución sobre problemas específicos de los mexicanos en ese país. El gobierno mexicano no puede impedir, sin ser acusado de violar el derecho de soberanía que posee cada Estado, que el gobierno norteamericano promulgue leyes que restrinjan o incluso prohíban la entrada de extranjeros a ese país. Pero sí puede y debe vigilar que los derechos humanos y la dignidad de los mexicanos que se encuentren en territorio norteamericano sean efectivamente respetados.

Por último, mencionaremos el muy destacado papel que las diversas organizaciones mexicano-norteamericanos han desempeñado en la atención de muchos de los problemas que enfrentan los mexicanos en Estados Unidos, entre ellos los de asistencia legal, médica y económica, y que en un sinnúmero de ocasiones han colaborado con las representaciones consulares de México en la atención de los diversos casos de protección. Es indudable que estas organizaciones han sido de fundamental importancia para muchos trabajadores y para los consulados, que han podido establecer contacto con numerosos conacionales a través de las reuniones y enlaces promovidos por éstas, y que han servido para que los cónsules les refieran a los mexicanos que no cuentan con recursos y requieren algún tipo de asistencia.

En el futuro, será necesario que la tradicional colaboración entre las representaciones consulares y las organizaciones mexicano-norteamericanas no sólo se mantenga, sino que se estreche, de manera que la labor de tales organizaciones complemente verdaderamente el trabajo de los cónsules, principalmente en las áreas donde se ha detectado que los trabajadores requieren atención más urgente y promoción de sus intereses frente a las autoridades estadounidenses.

c. *Perspectivas de la labor de protección de mexicanos en el exterior y algunas sugerencias*

En los capítulos anteriores, se apuntaron las principales características de la labor de protección ejercida por el gobierno de México en favor de sus nacionales en el exterior y se revisó el tipo de problemas que con más frecuencia se enfrentan en la realización de esta labor. A partir de lo anterior, puede tratar de esbozarse el posible panorama futuro que sería el marco de referencia para diseñar una política de protección en los próximos años.

Como se ha visto, la labor gubernamental de protección a los nacionales en el exterior está estrechamente vinculada con la corriente migratoria y sus características. En el caso de la migración mexicana a Estados Unidos, tradicionalmente se ha distinguido por ser una corriente de trabajadores, generalmente temporales, que en su mayoría se dirigen a las actividades agrícolas, principalmente en la región suroeste, y que en los últimos años se ha caracterizado por ser básicamente indocumentada. A partir de estas particularidades, la labor de protección del gobierno mexicano se ha organizado de manera que el mayor número de oficinas consulares se localicen precisamente en los estados norteamericanos de mayor concentración de trabajadores; el tipo de actividades de asistencia consular que más se atiende es el derivado de las constantes expulsiones de mexicanos sin documentos; los principales centros de trabajo que los cancilleres de protección visitan son campos agrícolas y los lugares en donde la presencia consular es más típica son los centros norteamericanos de detención migratoria.

Paulatinamente, sin embargo, el perfil del migrante mexicano que se dirige a Estados Unidos ha estado cambiando, "... ya no es exclusivamente el de un trabajador agrícola de temporada, ... incluye cada vez más a personas calificadas y semicalificadas que se unen a las filas de otros trabajadores extranjeros en muchos sectores industriales y de servicios de la economía estadounidense. El patrón migratorio se está tornando más complejo y heterogéneo, y su evolución se advierte en el tiempo de permanencia del migrante en el extranjero, en el carácter temporal o definitivo de esa permanencia y en las expectativas de quienes participan en la conformación del patrón".²⁵ En efecto, como ya se había señalado, una proporción no cuantificada de los trabajadores indocumentados (que en una encuesta realizada en

²⁵ Véase Francisco Alba, "El patrón migratorio entre México y Estados Unidos: su relación con el mercado laboral y el flujo de remesas" en *México-Estados Unidos, 1984*, Manuel García y Griego y Gustavo Vega compiladores; México, El Colegio de México, 1985, p. 204.

1978-1979 arrojó que entonces era del 62.4%)²⁶ se está ocupando en el área de los servicios y la industria y dicho grupo de personas no fue contemplado en las últimas reformas migratorias de Estados Unidos para que su contratación fuese legalmente autorizada.

Es cierto que como resultado del programa de legalización de extranjeros indocumentados en Estados Unidos, podrán regularizar su estancia en ese país varios de los trabajadores mexicanos ocupados ya en los servicios y la industria (las últimas cifras señalaban 1.5 millones de extranjeros legalizados); pero si no todos los que laboran en estas áreas logran su legalización y si además continúa la contratación de nuevos indocumentados para efectuar estos trabajos, las autoridades norteamericanas tendrán eventualmente que reconocer la existencia de este nuevo flujo y, dependiendo de la manera como éste afecte los "intereses nacionales" de Estados Unidos, tomar medidas, similares o diferentes a las recientemente autorizadas.

Lo que interesa destacar es que México también deberá tomar en cuenta estos cambios en el patrón migratorio para adecuar sus actividades de protección y asistencia consulares. Probablemente los ajustes que en un principio deban hacerse no sean fundamentales, más bien se requeriría una labor más amplia y más diversificada, pero para la que será importante identificar claramente los diferentes grupos de población a la que deberá dirigirse, a fin de planear de manera idónea los servicios que será necesario proporcionarles.

Por lo pronto, y como resultado de las reformas a la legislación migratoria norteamericana, es evidente que las labores de asistencia y protección volverán a enfrentar el fenómeno, que ya ocurrió en la época de los convenios de braceros, de atender a dos grupos de trabajadores: los documentados y los indocumentados. Sin embargo, la diferencia en la actualidad es que dentro del grupo de indocumentados, tenderá necesariamente a crecer la participación de los trabajadores contratados en los servicios y la industria frente a los empleados en actividades agrícolas —pues estos últimos ya pueden ser contratados legalmente—; dentro de un ambiente, además, en que el empleo de trabajadores que no tengan autorización para ello se encuentra sancionado por la ley en Estados Unidos.

²⁶ La encuesta de referencia es la realizada en 1978-1979 por el Centro Nacional de Investigación y Estudios del Trabajo, dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, entre una muestra representativa de los mexicanos que van a trabajar a los Estados Unidos, y que según mostró, "el 37.6% de los entrevistados que tenían empleo en Estados Unidos trabajaban en el sector terciario, el 37.1% en el primario y el 24.8% en actividades industriales". Así lo reproducen Manuel García y Griego y Mónica Vereá Campos en *México y Estados Unidos frente a la migración indocumentada*; México, UNAM y Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 83.

Estas distintas características y condiciones que están conformando y enmarcando el actual flujo de trabajadores mexicanos a Estados Unidos tendrá que reflejarse en la labor de protección que se lleve a cabo. Pero éstas no son las únicas diferencias que deberán tomarse en cuenta. En los próximos años, las tendencias económicas, políticas y sociales prevalecientes en México y Estados Unidos —que son parte a su vez de cambios que están ocurriendo a nivel mundial—, incidirán de manera más importante en la realización de esas labores y en sus posibilidades de acción y negociación.

Como han apuntado ya diversos estudios, en el mundo están ocurriendo cambios que ahora son más generales, más profundos y cada vez más rápidos.²⁷ Entre éstos, uno muy decisivo es la importante transformación científica y tecnológica de las últimas dos décadas, que "...aunado al proceso de creciente internacionalización de la producción y los servicios, se han traducido, entre otras cosas, en modificaciones en la distribución geográfica del poder económico y de la excelencia tecnológica".²⁸ Es decir, están surgiendo nuevos polos de poder económico que inevitablemente influirán en la composición del esquema de poder político internacional surgido después de la Segunda Guerra Mundial, para conformar el nuevo sistema de correlación de fuerzas con que entraremos en el siglo XXI.

Como resultado de lo anterior, se estima que en los próximos años, "el mundo tenderá a seguir los caminos que resulten de la interacción de dos tendencias: aquélla que nace del propósito de las potencias de mantener su hegemonía internacional más o menos al estilo tradicional con nuevos instrumentos y aquélla de reciente florecimiento que le da mayor presencia y poder a otros polos y a otros países..."²⁹ En el caso de los Estados Unidos, el propósito de mantener su hegemonía económica frente a la nueva situación se está traduciendo en políticas que buscan llevar a cabo cambios en su aparato productivo y en su orientación hacia los mercados mundiales; y dentro de estas políticas, se ha contemplado la posibilidad de formar un mercado común con Canadá y de incluir también a México.³⁰

²⁷ Así lo señala Modesto Seara Vázquez en "El cambio en la naturaleza y estructura en las relaciones de poder". Ponencia presentada en la Reunión Preparatoria de la Reunión Nacional sobre Modernización Económica y Cambio Estructural organizada por el IEPES el 16 de marzo de 1988, mimeo., p. 1.

²⁸ Véase Mauricio de Maria y Campos, "El cambio científico y tecnológico". Ponencia presentada en la Reunión Preparatoria de la Reunión Nacional sobre Modernización Económica y Cambio Estructural organizada por el IEPES el 16 de marzo de 1988, mimeo., p. 2.

²⁹ Así lo señala Jacobo Zaidenweber en "Reformas en países occidentales: Norteamérica". Ponencia presentada en la Reunión Preparatoria de la Reunión Nacional sobre Modernización Económica y Cambio Estructural organizada por el IEPES el 16 de marzo de 1988, mimeo., p. 1.

³⁰ *Ibid.*, p. 2.

Indudablemente, esto se ve alentado por lo que en los años recientes se ha visto como una "integración silenciosa" entre ambos países, a través del aumento de los flujos de capital, de los energéticos, del comercio y mano de obra, que está haciendo a cada uno de los dos países "... más vulnerable al comportamiento del otro de lo que eran antes".³¹ De acuerdo con este enfoque, se considera prácticamente inevitable una mayor interdependencia entre México y Estados Unidos, pues existen poderosas presiones para la convergencia entre la productividad y el ingreso entre ambos. La incógnita es el tipo de interdependencia que será adoptado y la manera en que sus beneficios podrán ser mejor aprovechados por ambas sociedades.³²

Estas tendencias a una mayor interconexión se ven reforzadas, al menos por lo que a la migración de trabajadores mexicanos se refiere, por las perspectivas de desarrollo interno de cada uno de los dos países. Por lo que respecta a Estados Unidos, todo parece indicar que la demanda de fuerza de trabajo mexicana no sólo no disminuirá, sino que incluso podrá aumentar, principalmente en los sectores de la industria y los servicios. Lo anterior se desprende de los cambios iniciados recientemente en ese país con el propósito de mejorar la productividad de sus industrias, y del fenómeno mismo de la terciarización de la economía norteamericana.

Entre las medidas para abaratar los costos de algunas industrias intensivas en mano de obra, se encuentra su traslado desde las regiones industriales tradicionales de altos salarios y fuertes sindicatos hacia las ciudades del suroeste de Estados Unidos, "donde son más bajos los salarios, es menor la incidencia de los sindicatos y se concentra mayor número de mexicanos y latinos, y de trabajadores indocumentados..."³³ Como resultado de este proceso, se están abriendo oportunidades de empleo en la industria de la transformación para trabajadores no calificados, en especial, trabajadores inmigrantes, y en muchos de los casos, indocumentados.³⁴

Por otra parte, los trabajadores mexicanos también han estado participando de la creciente orientación de la economía norteamericana hacia los servicios, aunque no en las áreas y niveles que ha ocurrido con los trabajadores norteamericanos. Debe tenerse presente que

³¹ Este concepto es manejado por Clark Reynolds y así lo cita Raúl Hinojosa Ojeda en "Políticas industriales de México y Estados Unidos: el problema de un consenso hegemónico", *México-Estados Unidos, 1984, op. cit.*, p. 100.

³² *Ibid.*, p. 101.

³³ Ver Jorge Carrillo y Alberto Hernández, "La población de origen mexicano y el movimiento obrero norteamericano", en *Estados Unidos: Perspectiva Latinoamericana*, núm. 11, 1er. semestre, 1982, Cuaderno semestral del CIDE, p. 244.

³⁴ *Ibid.*, p. 234.

el sector terciario o de servicios incluye diversos tipos de actividades que van desde las que requieren un alto grado de calificación y profesionalización hasta las que necesitan de una fuerza laboral con muy poca o nula calificación. Es en estas últimas actividades donde, por lo general, se ha ubicado la contratación de trabajadores mexicanos y también donde hay evidencia de que su demanda ha crecido últimamente.

En la actualidad, las actividades principales de los trabajadores mexicanos en Estados Unidos que no se dedican a la agricultura —ya sean trabajadores con residencia legal en ese país o no— se encuentran insertas en dos mercados laborales: “Por un lado, tenemos el mercado formal en el cual los salarios que recibe este grupo se encuentran en el nivel del mínimo o arriba de éste, cuentan con contratos, mejores condiciones de trabajo y salud, reciben importantes beneficios sociales y en ocasiones son mayores las tasas de sindicalización. Mientras que por otro lado, se encuentra un mercado laboral secundario o marginal en donde los índices de explotación son mayores... [y que se nutre en gran parte de trabajadores sin documentos]... En el mercado formal podemos encontrar a los trabajadores empleados en la industria de la construcción, de la electrónica, del acero, a los transportistas y a los electricistas; en el mercado secundario encontramos a las personas que trabajan en la industria del vestido, de los zapatos, los que fabrican remolques y muebles, los que laboran en restaurantes, hoteles, tortillerías o en otras actividades domésticas...”³⁵

Pese a que no haya sido reconocida públicamente por las autoridades norteamericanas, otro elemento indicativo de la nueva tendencia en la migración mexicana a Estados Unidos, es la preocupación del Congreso de ese país de que se incluyera en la Ley Simpson-Rodino un programa específico de contratación de trabajadores agrícolas extranjeros. Si el flujo de indocumentados continuara dirigiéndose sobre todo al sector agrícola, ¿por qué habría Estados Unidos de preocuparse por asegurar su disponibilidad? Además, este programa está sujeto a una supervisión constante para evitar el desabasto de mano de obra en ese sector, debido a lo que la propia legislación prevé como desplazamiento de dicha fuerza laboral, una vez obtenida su residencia legal en Estados Unidos, hacia los otros sectores de la economía, mejor remunerados y con trabajos menos pesados.

En México, el panorama también parece favorecer la continuación del vínculo entre el mercado laboral estadounidense y la fuerza de trabajo mexicana. El principal elemento que lleva a sostener lo anterior

³⁵ *Ibid.*, p. 243.

es la insuficiente capacidad de la economía mexicana para satisfacer adecuadamente las nuevas demandas de trabajo generadas por el crecimiento de la población, lo que no parece superable, al menos en el corto plazo, si se depende únicamente del mercado nacional. Por tal motivo, hay quienes opinan que para hablar de las posibilidades futuras de ocupación satisfactoria y adecuadamente remunerada de la creciente oferta de trabajo mexicana, debe tomarse en cuenta la existencia del mercado norteamericano. Se ha asumido, incluso, que la migración de trabajadores es ya un rasgo estructural e institucionalizado de la relación entre México y Estados Unidos³⁶ y que en buena medida permite complementar las deficiencias de una y otra economías.

De aquí que la tendencia no es precisamente acabar con el flujo de trabajadores migratorios mexicanos, documentados e indocumentados, hacia Estados Unidos, sino ampliarlo y diversificarlo. Como se señala en un estudio, lo que está pasando es que el perfil de este patrón migratorio "se está volviendo tan complejo como la sociedad de donde provienen los trabajadores y como la economía que los absorbe. Los migrantes son producto tanto del México moderno (no sólo del México tradicional) como del aliciente que proviene de las diferencias radicales en el empleo y los salarios entre dos países cada vez más fusionados por la acción de tendencias y fuerzas internacionales".³⁷ El mismo estudio apunta que los trabajadores —y debería agregarse que también los empresarios norteamericanos— han aprendido a reaccionar ante los cambios y oportunidades de un mercado binacional en expansión —que consideramos debe entenderse en dos sentidos: como mercado de oferta y demanda de trabajo—. En este último sentido, estimamos que la necesidad de muchas empresas estadounidenses de abaratar costos para mejorar la competitividad de sus productos en los mercados interno e internacional, desempeña y desempeñará un papel clave, pues será indispensable contar con una fuerza de trabajo barata, ¿y cuál más que la indocumentada?

Si los supuestos anteriores son correctos; es decir, si en efecto la migración mexicana a Estados Unidos continúa e incluso crece como resultado de las convergencias en las tendencias de las economías mexicana y norteamericana, el panorama para las labores de asistencia y protección consulares del gobierno de México es jugar un papel

³⁶ Así lo califica Francisco Alba en *op. cit.*, p. 204.

³⁷ Véase Francisco Alba, *op. cit.*, pp. 206-207.

más importante en la comunicación bilateral sobre el tema de la migración, y como instrumento de enlace con una ampliada población mexicana en ese país.

Así pues, como resultado de la creciente interrelación de las sociedades y economías de México y Estados Unidos —que más allá de las barreras políticas y jurídicas de las fronteras han creado situaciones que rebasan las atribuciones y alcances de las autoridades e instituciones nacionales— cada vez será más necesaria la negociación bilateral. Sin tal concertación, será muy difícil lograr soluciones a muchos de los problemas que tienen una incidencia dual. De hecho, como resultado de tal reconocimiento, la comunicación entre diferentes instancias del gobierno y la sociedad de ambos países ha aumentado en los últimos años. Sin embargo, y aun cuando la migración es un tema que tradicionalmente ha estado presente en la agenda política de ambos gobiernos, en la práctica no ha habido una negociación real, desde que se dieron por terminados los acuerdos sobre braceros.

A partir de entonces, la falta de comunicación entre México y Estados Unidos sobre la migración de trabajadores indocumentados se ha atribuido en buena medida a la diferente interpretación de los hechos que tiene cada uno, pero parece que ha obedecido fundamentalmente a una falta de interés tanto por parte del gobierno mexicano como del norteamericano para sentarse a discutir y llegar a un acuerdo. La razón quizás deba buscarse en el reconocimiento implícito de ambos de que aun con ciertas desventajas, la situación les ha proporcionado beneficios indudablemente compensatorios. En el caso de Estados Unidos, la ventaja de contar con una mano de obra indocumentada dispuesta a aceptar condiciones ínfimas de empleo es difícilmente reemplazable. En México, el acceso hasta cierto punto fácil y más o menos masivo —es decir, sin restricción de cuotas— de sus trabajadores al mercado laboral norteamericano, ha sido visto también como un alivio a necesidades existentes en el país, que para ser satisfechas de otra manera hubiera implicado quizás un cambio en las prioridades de desarrollo de la nación.

En los próximos años, las nuevas condiciones de la migración y su entorno (proyectos de un mercado común, mayor resonancia del fenómeno entre la opinión pública de ambos lados) generarán presiones para que ambos gobiernos aborden conjuntamente el tema con una mayor formalidad y dentro de una perspectiva más global. A pesar de ello, las posibilidades de negociación que se vislumbran son pocas. Por un lado, se anticipa la resistencia del gobierno norteamericano a discutir con seriedad un asunto que por el momento considera resuelto con la reciente aprobación de la Ley Simpson-Rodino, y que

considera que puede encauzar unilateralmente en términos que le sean más favorables. Por otro, para quienes en México propugnan por enfrentar la migración indocumentada con un nuevo acuerdo sobre braceros, deben recordarse las fallas ya registradas por los convenios firmados entre México y Estados Unidos, para impedir la existencia de un flujo indocumentado paralelo, e incluso más grande, que el acordado bilateralmente. Se trata, pues, de un fenómeno complejo, en el que intervienen diversos y poderosos intereses que dificultan una consideración bilateral seria y obstaculizan cualquier propósito de acuerdo.

No obstante, la importancia del fenómeno migratorio obligará a México y Estados Unidos a tomarlo en cuenta efectivamente durante las reuniones intergubernamentales y el aspecto que podría manejarse con mayor viabilidad es la protección de los derechos de los mexicanos, documentados e indocumentados, en ese país, a condición de que México lo haga en referencia a problemas específicos, sobre una base de sustentación claramente documentada y acompañada de propuestas de solución. De otra manera, será difícil evitar una reacción de rechazo de las autoridades norteamericanas, pues como ya dijo una estudiosa de ese país "... la mayoría de los estadounidenses está convencida de que los derechos humanos de los mexicanos se respetan con la misma o con mayor diligencia en Estados Unidos que en México... [Si hablamos en términos generales]... el argumento en favor de los derechos humanos parece infundado y es ignorado en Estados Unidos".³⁸

En el ámbito interno, el gobierno de México también debe atender ciertos requerimientos en relación con la migración mexicana hacia Estados Unidos, que se refieren principalmente a la imagen de sus autoridades frente a la opinión pública mexicana. Existe desconfianza generalizada de las instancias gubernamentales del país entre los mexicanos que regresan de Estados Unidos, sobre todo por las experiencias negativas con las autoridades migratorias y policíacas cuando vuelven a territorio nacional. Tal recelo se ha extendido hasta los funcionarios consulares, lo que muchas veces ha impedido que los mexicanos que se encuentran en Estados Unidos se acerquen a los consulados de México a solicitar ayuda.³⁹ Además de supervisar con mayor

³⁸ Véase Margaret Daly Hayes, "Los mismos hechos, diferentes versiones: una visión norteamericana de las relaciones México-Estados Unidos (1985)" en *México-Estados Unidos, 1985*, Gabriel Szekely, comp., México, El Colegio de México, 1986, p. 33.

³⁹ Ha habido casos, incluso, en que los mexicanos han rechazado entrar en comunicación con los cancilleres de protección que los han tratado de entrevistar durante sus visitas, argumentando desconfianza hacia la labor de los funcionarios.

energía el comportamiento de las mencionadas autoridades migratorias y policíacas, será importante que el gobierno de México difunda con mayor amplitud la utilidad de los servicios que ya proporcionan los consulados de México y que se asegure que la asistencia y protección consulares que los mexicanos requieren durante su estancia en el exterior les sea efectivamente proporcionada. Con este objetivo en mente, a continuación se presentan algunas sugerencias de acción:

1. Como el flujo migratorio mexicano que actualmente se dirige a Estados Unidos es más diversificado que antes y las reformas legislativas autorizadas en ese país permitirán que sea mayor el número de mexicanos que residan y/o trabajen legalmente en él, la actividad de asistencia y protección consular deberá ajustarse a esta nueva realidad.

2. Este ajuste deberá partir de la premisa que las labores protectoras sigan siendo necesarias, sobre todo para el flujo indocumentado, pero que también pueden ser solicitadas por quienes aunque puedan migrar o residir con documentos en ese país, tendrán el derecho de ser representados en sus intereses por el gobierno de México, en la medida, claro, que mantengan la nacionalidad mexicana.

3. Frente al flujo de población documentada, se estima necesario como primer paso actualizar el registro estadístico de los Consulados, de manera que se pueda conocer el número total y la ubicación de esos mexicanos. En el caso de los trabajadores que están siendo contratados a través del nuevo programa de empleo de trabajadores agrícolas extranjeros, es indispensable, para poder supervisar el debido respeto a sus derechos laborales, que los consulados de México se mantengan informados sobre cuántos están siendo contratados y, principalmente, por qué empleadores.

4. A partir de la información anterior, sería importante planear nuevas visitas, o en su defecto, otras posibilidades de comunicación, para que estos mexicanos estuvieran informados de que aun cuando tengan permisos de residencia y/o trabajo en Estados Unidos, en caso de violación a sus derechos y si desconocen los medios para buscar una reparación o ésta les sea denegada, pueden acudir a las representaciones consulares de México para solicitar ayuda.

5. En el caso del flujo de población indocumentada, como se desconocen su número y su ubicación, será necesario continuar con los programas ya establecidos de visitas a lugares donde sea más probable localizarlos, como los centros de detención migratoria de ese país. También será importante actualizar la información con que ya cuentan los consulados, sobre las actividades económicas en las que con

mayor frecuencia se ocupan los trabajadores mexicanos, de manera que se puedan programar más visitas a centros de trabajo ubicados en las áreas de la industria y los servicios. Como puede suponerse, la información que al respecto pueden obtener las representaciones consulares no es exacta, ni tampoco abundante; generalmente se basa en estimaciones de académicos o se deduce de cifras oficiales más agregadas. Por lo tanto, la actualización de la información tendrá que hacerse partiendo de supuestos que podrán, en mayor o menor medida, irse corroborando en la práctica con visitas que quizás inicialmente se programen a nivel intuitivo.

6. Al proponer la realización de más visitas a centros de trabajo de la industria y los servicios, no se pierden de vista los obstáculos que siempre se han enfrentado —principalmente el rechazo de los patrones a que se entreviste en el propio lugar de trabajo a los mexicanos— pero se parte de la efectividad que han demostrado en el tiempo tales visitas (tanto para detectar abusos como para evitarlos), como del ingenio que en no pocas ocasiones han demostrado los funcionarios consulares para entrar en comunicación con sus connacionales indocumentados.

7. Por lo que se refiere a la atención de los casos de buenos oficios, asistencia consular, protección consular e incluso diplomática que surgen como resultado de las mencionadas visitas, de la propia presencia del interesado en las oficinas consulares, o bien, a través de los medios de comunicación masiva, se considera que se mantendrá la tipología básica de tales casos, pues abarca un amplio espectro (asuntos migratorios, asuntos laborales, asuntos civiles, asuntos penales). Lo que puede variar es la incidencia en cada una de estas áreas. En todo caso, como en general se trata de una corriente de trabajadores más amplia que antes y que, en la medida que se dirija a otras actividades que no sean las agrícolas estacionales, tenderá a permanecer más tiempo en Estados Unidos, se considera que el Programa de Asistencia Legal a Mexicanos ya iniciado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, será cada vez más útil, pues al ser mayor el tiempo de estancia de un extranjero en un país, es más probable que se vea involucrado en situaciones de tipo legal, para las cuales puede requerir asistencia profesional.

8. Si los supuestos respecto de la migración mexicana hacia Estados Unidos son correctos y ésta crece en los estados fronterizos del sur de ese país, tanto por ser las áreas geográficas de mayor contratación de mexicanos, como por ser la región donde se están reubicando algunas de las industrias estadounidenses con mayor requerimiento de mano de obra, será necesario fortalecer la presencia de cancilleres

de protección en los consulados de México ubicados en los mencionados estados fronterizos, pero será aún más importante hacerlo en el estado de California.

9. Es indudable que una más amplia labor de protección requerirá más recursos financieros para ampliar la partida de gastos de visitas; para proporcionar vehículos destinados a tales visitas a aquellos consulados que no cuentan aún con ellos; y para pagar los sueldos de nuevos cancilleres de protección. Ante las actuales restricciones financieras, quizás deban continuar aplicándose las medidas alternativas planteadas en la Cancillería mexicana a raíz de la aprobación de la Ley Simpson-Rodino, y que se refieren a la reubicación en los consulados con mayor carga de trabajo de los recursos humanos mejor preparados y más experimentados, así como la redistribución hacia estos mismos consulados de las partidas más altas para gastos y de los vehículos en mejores condiciones. Sin embargo y aun cuando en un primer momento deba continuarse con este tipo de medidas, será inevitable que en los próximos años se promueva la asignación de nuevos recursos humanos, materiales y financieros a las labores de protección.

10. En el futuro también será indispensable que se reconozca la importancia del ejercicio de la asistencia y protección consulares y que se le otorgue una mayor prioridad dentro del conjunto de actividades de la política exterior mexicana. Se ha exigido a los cónsules de México en Estados Unidos que atiendan con la debida celeridad y, si es necesario, antes que otros asuntos consulares, los casos de protección que surjan en sus respectivas circunscripciones. Se les ha solicitado que apoyen consistentemente la labor de los cancilleres de protección que les han sido adscritos e, incluso, que no los distraigan de las actividades para las que fueron especialmente enviados, encomendándoles otras tareas de la oficina consular. Sin embargo, de manera paradójica, no siempre se reconoce la relevancia de estas labores protectoras dentro del conjunto de actividades que efectúa el Servicio Exterior Mexicano.

Lo anterior proviene del menosprecio con que muchas veces se ha visto a la actividad consular frente a la diplomática lo que, por asociación, ha afectado también a la de protección. De ahí que aquellos que ingresan al Servicio Exterior Mexicano prefieran incorporarse a la rama diplomática antes que a la consular y que los miembros de esa primera rama que ya se encuentran en activo, se sientan relegados si por alguna razón quedan adscritos a una representación consular. Tales apreciaciones no se darían si se comprendiera que un funcionario completo es aquel que posee una formación amplia en los quehaceres

de la política exterior, y que esto no puede darse mientras se ignore la actividad inherente a la rama consular. Quien ha participado en ella sabe que si bien las negociaciones diplomáticas son muy importantes para lograr acuerdos que permitan conformar un marco general de entendimiento entre los países, también lo son las negociaciones consulares que, al menos para el propósito de asistir y proteger debidamente a los connacionales, deben efectuarse de manera cotidiana e insoslayable ante autoridades, generalmente de distinto rango que las que participan en las negociaciones diplomáticas, pero que son las que en última instancia están más directamente involucradas en la aplicación y supervisión de las disposiciones legales. Aun cuando los acuerdos diplomáticos entre los países otorguen amplias concesiones, si éstos no son escrupulosamente aplicados en sus términos por las autoridades que en la práctica se encargan de su ejecución, sus beneficios se quedan exclusivamente en el papel. Lo mismo ocurre en sentido contrario: si los acuerdos diplomáticos logrados no contienen amplios beneficios o incluso son inexistentes (como sucede con la falta de un convenio sobre trabajadores migratorios entre México y Estados Unidos), pero la labor que se efectúa a nivel de cada una de las instancias de autoridad directamente involucradas es adecuada y constante, puede superarse la falta o la insuficiencia de un determinado acuerdo. Dicho en otras palabras, la actividad consular y especialmente la de protección, es muchas veces una especie de primer campo de batalla en donde la lucha por defender los intereses nacionales es más ruda, pero también donde los logros pueden apuntalar de manera más sólida una estrategia general de acción.

11. Mientras no se reconozca efectivamente la importancia de la rama consular y específicamente de la actividad de protección consular, no se logrará darle el impulso que requiere para enfrentar adecuadamente los retos que se le plantean. En este sentido, uno de los requerimientos importantes es que se oriente más personal calificado a esas áreas. Por lo que hace a los cancilleres de protección que se han enviado al exterior, en general cuentan con una formación sólida sobre el marco general de la política exterior de México y la orientación humanista necesaria para desempeñar las labores que les han sido encomendadas. Falta ahora que profundicen en el conocimiento específico de las leyes y procedimientos legales de Estados Unidos y que se prepare un mayor núm. de expertos en cada una de las ramas del Derecho de ese país que más se relacionen con la problemática de sus connacionales. En lo que toca al personal que labora en la Dirección de Protección de la Cancillería, será indispensable que se incorporen profesionales suficientemente calificados, que no sólo sean

capaces de darle seguimiento al trámite inherente a la atención de los casos de protección, sino que además cuenten con la preparación y habilidad necesarias para realizar el análisis y la evaluación constantes que cada vez son más necesarios.

12. Sería positivo que se tomara en cuenta la posibilidad de ubicar también en el área de protección a funcionarios de la rama diplomática, de manera que a partir de la interacción entre los puntos de vista y las experiencias de cónsules y diplomáticos, pueda alcanzarse un manejo más integral de estas actividades y una presencia más efectiva de la labor de protección en el marco general de la política exterior mexicana, principalmente en el conjunto de las negociaciones con Estados Unidos. No hay que olvidar que la protección no es sólo consular —aunque éste sea actualmente el nivel en el que se atienden la mayoría de los casos—, sino también diplomática. Aun cuando en términos generales no es necesario ejercer esta última instancia de protección, por no conformarse mas que esporádicamente una denegación de justicia, sí es importante que en aquellos casos en que exista una problemática común a un cierto grupo de mexicanos, la labor consular cuente con el apoyo de negociaciones de carácter diplomático, con autoridades de más alto rango que puedan promover la aplicación de soluciones de tipo general.

13. Mientras no se logre este manejo integral de las cuestiones de protección y en tanto las direcciones regionales de la Secretaría de Relaciones Exteriores atiendan algunos casos especiales de protección, será imprescindible lograr una coordinación real y permanente entre tales direcciones generales y la de Protección y Servicios Consulares, para permitir que en los casos que tengan que manejarse a nivel diplomático o con un enfoque más político —y que muchas veces por este motivo se encomiendan a las direcciones regionales—, se tome también en cuenta la información y experiencia proveniente del área consular. De la misma manera, mientras la Dirección General de Protección y Servicios Consulares no cuente con el número suficiente de profesionales expertos en derecho norteamericano, será indispensable que mantenga un estrecho contacto con la Consultoría Jurídica de la Cancillería para apoyarse en la asesoría legal de sus funcionarios y para evitar la dispersión o duplicidad en el manejo de los casos atendidos a través del Programa de Asistencia Legal en el exterior, ideado y supervisado directamente por la mencionada Consultoría.

14. En lo que toca al funcionamiento de la Dirección de Protección es inaplazable consolidar los proyectos para sistematizar y computarizar el manejo de los expedientes relativos a casos de protección, así como de la información estadística. Con igual propósito de agilizar el desempeño de la actividad protectora, será necesario terminar

de reunir en un sólo reglamento las varias instrucciones vigentes sobre el tema, tratando de prever con más detalle los alcances y límites que los funcionarios consulares deben tener presentes en la atención de cada tipo de caso que tramiten.

15. En el diseño de la estrategia general para hacer más eficiente y eficaz la labor de protección, indudablemente deberá tomarse en cuenta el papel de las organizaciones mexicano-norteamericanas en Estados Unidos, con las que sería conveniente no sólo mantener los actuales vínculos de comunicación, sino profundizarlos —principalmente con aquéllas que tengan la capacidad de entrar en contacto con un mayor número de mexicanos indocumentados y documentados— de manera que a través de estos canales las oficinas consulares puedan superar, o paliar al menos, las inevitables deficiencias de alcance de la labor de protección. También deberá tenerse presente la posibilidad —que parece inevitable si se quiere ampliar realmente los márgenes de acción— de lograr espacios en los medios de comunicación masiva en español que operan en Estados Unidos (principalmente la radio y la televisión) para difundir a través de ellos los beneficios de la asistencia y protección consulares, o al menos, la ubicación de los consulados de México en ese país, para que los mexicanos sepan dónde acudir en caso de necesidad.

16. Aun cuando a primera vista parezca que son demasiadas las acciones que es necesario emprender y, en consecuencia, se vea con pesimismo el panorama de la actividad de protección, debe insistirse que no se está partiendo de cero y que ya existen importantes avances y experiencia acumulados. No debe olvidarse que la labor de protección de México, principalmente en Estados Unidos, tiene una añeja tradición que le ha permitido abrir canales de comunicación con autoridades norteamericanas locales, estatales y federales, pertenecientes a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como con diversas instituciones y agrupaciones civiles y religiosas, que proporcionan ayuda gratuita a extranjeros con pocos recursos en ese país. Lo que en el futuro hará falta será algún tipo de institucionalización de estos contactos —pues actualmente muchos se mantienen sólo como resultado de la preocupación y aptitud personales de cada uno de los cónsules— así como identificar cuidadosamente a las autoridades y organizaciones más receptivas a los problemas de los mexicanos, para apoyarse más en ellas. También a partir de este trabajo de selección, sería importante tratar de atraer la simpatía —o al menos vigilar más cuidadosamente su desempeño frente a los mexicanos— de aquellas otras instancias poco receptivas e incluso hostiles hacia estos trabajadores, y cuya labor tenga una gran repercusión en la tramitación de los asuntos de estos mexicanos.

17. Estas recomendaciones sobre la labor de protección no deben ser óbice para que el gobierno de México se preocupe por estudiar o promover de manera más formal y coordinada el estudio de los efectos de la migración mexicana hacia Estados Unidos y por analizar seriamente opciones de acción y negociación global frente a este país. Dado que la migración constituye un fenómeno que rebasa las fronteras políticas de los estados —y las tendencias actuales parecen indicar que en el futuro el panorama de las relaciones internacionales estará cada vez más permeado por la necesidad de negociaciones entre países sobre asuntos en los que concurrirán las jurisdicciones de dos o más de ellos— si México se preocupa desde ahora por diseñar una estrategia adecuada para encauzar más positivamente el complicado fenómeno de su migración externa, en esa medida estará ejercitándose también para enfrentar desafíos similares que probablemente se le presentarán en otros campos en el futuro.

18. Por último y en lo que se refiere a la labor de asistencia y protección a mexicanos y sus intereses en otros países —que se detallará en el próximo punto— será necesario mantener bien identificada la tipología de casos que surgen en cada área geográfica, para determinar oportunamente un cambio en su orientación o una mayor demanda de apoyo para la realización de las actividades protectoras. Por lo que se puede prever según los datos actuales, hará falta que se apoye con más recursos la labor de protección en los consulados de México en Canadá, pues la migración de trabajadores mexicanos hacia ese país se ha ido incrementando paulatinamente.

C. LA PROTECCIÓN DE MEXICANOS EN OTRAS PARTES DEL MUNDO

Además de las cuarenta representaciones consulares localizadas en Estados Unidos, México cuenta con otras 74 oficinas consulares en el resto del mundo, que incluyen a consulados generales, consulados de carrera y secciones consulares de embajadas, que también efectúan labores de protección a sus nacionales.

Sin embargo, la incidencia de casos en éstas no es ni con mucho de la magnitud de los que se atienden en Estados Unidos. Tal desproporción queda de manifiesto si se compara, por ejemplo, la última estadística que se tuvo disponible y que muestra que mientras los consulados en Estados Unidos concluyeron 11,271 casos en 1985, las oficinas consulares en otras partes del mundo concluyeron únicamente 317 casos en ese mismo año. De ahí que la segunda parte de este libro se haya concentrado en las actividades efectuadas por el gobierno

mexicano en Estados Unidos y se haya dejado para el final una breve mención de las labores desempeñadas en otros lugares.

De acuerdo con las cifras de 1985⁴⁰ —que pueden ser representativas de lo que ocurre en términos proporcionales— se concluyeron 208 casos en países de América; 80 casos en países de Europa (incluyendo Europa Oriental y la URSS); 25 casos en países de Asia y Oceanía y 4 casos en países de África.

Los casos concluidos en países de América, en orden decreciente fueron: Centroamérica (94), Canadá (60), América del Sur (28) y Caribe (26). Aunque la naturaleza de tales casos es muy variada, generalmente se trata de repatriaciones, localización de personas, ayuda en casos de deportación, obtención de documentos en México y asistencia a buques mercantes y pesqueros mexicanos. Dentro de las funciones de las cuatro oficinas consulares de México en Canadá (Ottawa, Montreal, Toronto y Vancouver) se encuentra también la de supervisar el debido funcionamiento del Memorándum de Entendimiento firmado entre México y ese país desde 1974, y que permite la contratación anual de trabajadores agrícolas mexicanos. En 1985 esta contratación incluyó a 833 trabajadores, cantidad que ha ido cada año en aumento y que en 1989 incluyó más de 2,000.

De los 80 casos concluidos en países europeos, 67 correspondieron a Europa Occidental, 11 a la Unión Soviética y 2 a Europa Oriental. En estos países, el mayor número de casos se refiere a la repatriación de personas que se han quedado sin recursos económicos en esos lugares; a la obtención de documentos expedidos en esos países para mexicanos que se encuentran en nuestro país y a la localización de personas que están viajando o residiendo en esos países y cuyos familiares en México desean contactar. De manera esporádica, se proporciona asistencia en asuntos civiles y penales, así como en casos de enfermedad o fallecimiento.

De los 25 casos concluidos en países de Asia y Oceanía, 11 se dieron en Japón, 9 en Israel, 3 en Australia, 1 en la República Popular China y 1 en Indonesia. Aunque la distribución de casos por países no es siempre igual, una gran proporción se da generalmente en Japón. El tipo de asistencia que con mayor frecuencia se proporciona es la repatriación.

En cuanto a los 4 casos concluidos en países de África, 2 se efectuaron en Egipto y 2 en Kenia. Su naturaleza fue variada, pero también hubo una repatriación.

⁴⁰ Véase *Informe Anual correspondiente a 1985* de la Dirección de Protección, Secretaría de Relaciones Exteriores.

Como puede apreciarse, la ayuda que con más frecuencia se solicita a las representaciones consulares en otras partes del mundo es la de repatriar mexicanos. Sin embargo, éstas no son repatriaciones en sentido estricto, pues el gobierno mexicano generalmente no sufraga el viaje de vuelta al país. En primer lugar, la SRE no cuenta con recursos suficientes para ello, y en segundo, para el caso de los países que no tienen vecindad geográfica con México, sobre todo si se localizan en otros continentes, se considera que los nacionales que llegan a ellos cuentan con el apoyo económico necesario para decidirse a emprender el viaje, incluyendo en sus cálculos los gastos de regreso. Por tal motivo, la asistencia que presta en estas ocasiones es la de facilitar la comunicación entre el mexicano que por algún motivo se ha quedado sin dinero para continuar su viaje o su estancia en el extranjero, y sus familiares en nuestro país, a fin de que éstos le envíen los recursos necesarios para su retorno. No obstante, se dan algunos casos de personas que efectivamente no cuentan con posibilidades para sufragar el regreso y entonces es necesario gestionarlo con un buque mercante mexicano que los traiga en forma gratuita, a cambio de trabajo en el barco; algunas otras veces, los representantes diplomáticos o consulares de México han logrado repatriarlos gratuitamente en aeronaves, gracias exclusivamente a sus buenas relaciones personales, y en última instancia, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha tenido que solventar el regreso de su presupuesto.

RESUMEN DE LA SEGUNDA PARTE

Como resultado de los abusos que varios países poderosos cometieron en contra de México con pretexto de ejercer la protección de sus ciudadanos e intereses en este territorio, se generó en los círculos gubernamentales mexicanos una reacción contraria a tales prácticas que se tradujo en diversos pronunciamientos, declaraciones y disposiciones legislativas. El principal objetivo era establecer límites claros a los derechos de los extranjeros en la República Mexicana, de manera que todas las cuestiones que pudieran surgir con relación a los mismos y sus propiedades en suelo mexicano, se ventilaran en los tribunales de la República, de conformidad con las leyes del país, y con exclusión de cualquier intervención diplomática extranjera que pretendiera orientar las decisiones de las autoridades mexicanas en beneficio exclusivo de dichos extranjeros. Tales propósitos subyacen la redacción del artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en que el Estado mexicano condiciona el otorgamiento a los extranjeros del dominio sobre tierras, aguas y sus accesiones o de concesiones de explotación de minas o aguas, a la aceptación de tales extranjeros ante la Secretaría de Relaciones Exteriores de considerarse como nacionales en cuanto a los bienes que adquirieran y de no invocar en relación con ellos la protección de sus gobiernos, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder en beneficio de la nación mexicana los bienes que hubiesen adquirido. Los principios que inspiraron la redacción del artículo 27 constitucional sirvieron también de base para aprobar posteriormente diversas leyes secundarias y para que los presidentes Venustiano Carranza y Lázaro Cárdenas hicieran pronunciamientos en contra del otorgamiento de privilegios indebidos a los extranjeros, y que después han sido reconocidos como parte de las llamadas Doctrina Carranza y Doctrina Cárdenas.

En los foros multilaterales, los representantes de México también se han manifestado en contra de la protección diplomática abusiva y han abogado, en cambio, por la solución pacífica de las controversias siempre en un marco de respeto a la soberanía de cada Estado. Estas acciones han contribuido a la aceptación generalizada de las naciones, del principio de que la protección diplomática sólo puede ejer-

cerse en caso de denegación de justicia y previo agotamiento de los recursos locales de justicia. La evolución del Derecho Internacional, aunado a las peculiares disposiciones legislativas mexicanas, han facilitado que en la actualidad la protección de los nacionales e intereses de los países poderosos en México, ya no se haga en la forma abiertamente arbitraria y prepotente del pasado, y que políticas claramente intervencionistas no se escuden legalmente en un supuesto ejercicio de protección diplomática.

Sin embargo, la renuncia a la protección diplomática que México exige a los extranjeros para permitirles la adquisición de propiedades no debe interpretarse como un intento por despojarlos de una garantía consagrada por el Derecho Internacional, sino más bien como una disposición encaminada a evitar que dicha protección sea utilizada en detrimento de lo dispuesto por las leyes nacionales, y en forma que propicie la colocación de los extranjeros en una situación de privilegio frente a los mexicanos. Así pues, el que se exija la mencionada renuncia, no impide que la propia Constitución mexicana permita el acceso de los extranjeros que se encuentren en México al mismo sistema de justicia que se ofrece a los nacionales.

En contraste con las acciones ejercidas por otros países, los métodos utilizados por México para proteger los intereses de sus nacionales en el exterior, han sido pacíficos, respetuosos de la soberanía y las leyes internas de otros países y se han caracterizado por efectuarse más bien a través de sus cónsules que de sus diplomáticos, a fin de asegurar siempre el debido respeto al principio internacional de agotamiento de los recursos locales antes de hacer uso de la instancia diplomática. Además, a diferencia del tipo de intereses por los que han abogado los representantes de países poderosos y que en general se han referido a la posesión extranjera de bienes e inversiones en México, este país ha tenido que proteger de manera fundamental a su fuerza de trabajo migrante, principalmente la que desde el siglo XIX se dirige hacia los Estados Unidos de América.

En este país, la labor de protección a los mexicanos puede ser clasificada en cuatro etapas: de 1848 a 1929, que se considera como la de los primeros esfuerzos; de 1929 a 1980, que se distingue por la promoción de una mayor actividad de protección; de 1980 a agosto de 1985, que se destaca por el fuerte impulso de la labor protectora; y de agosto de 1985 a noviembre de 1988, que se ha denominado de pérdida de impulso. La primera etapa se inicia en 1848, porque la primera ocasión en que se le planteó al gobierno de México la necesidad de proteger los intereses de mexicanos en los Estados Unidos de América fue a raíz del fin de la guerra entre ambos países en

1848, y por la que ante la pérdida de más de la mitad del territorio mexicano, el gobierno de México se preocupó porque se estableciera la forma en que deberían respetarse los derechos y propiedades de los mexicanos que habrían de quedar del otro lado de la frontera. Después de eso, no se localizó información sobre el desempeño práctico de la labor de protección sino hasta la década de 1880, que coincide con la época en que comienza en Estados Unidos la contratación de grupos numerosos de trabajadores mexicanos. En estos años, la atención parece estar concentrada en la ayuda a mexicanos que desean ser repatriados, aunque a partir de 1920, se hace necesario empezar a otorgar una más variada y completa asistencia a los cada vez más numerosos grupos de nacionales que ahí se localizan.

La segunda etapa se inicia con la crisis económica de los años 1929-1932, que al provocar el regreso masivo de mexicanos a su país, inicia la promoción de una mayor actividad de protección consular. A partir de estos años, la Cancillería mexicana fortalece sus funciones de supervisión en esta área y se pide a los consulados que informen con mayor detalle y regularidad sobre el particular. De la misma manera, se da un cambio importante en la metodología para detectar casos de protección, al establecerse la necesidad de que las representaciones consulares en Estados Unidos efectúen con este propósito visitas a los lugares dentro de cada una de sus circunscripciones, en los que fuera probable localizar a mexicanos en problemas, como los centros de detención migratoria, cárceles y hospitales. Además de las repatriaciones masivas de mexicanos durante los años de crisis, los convenios sobre braceros que estuvieron vigentes entre México y Estados Unidos de 1942 a 1964, y el crecimiento del flujo de mexicanos indocumentados hacia territorio norteamericano hacen que en el periodo 1929-1980, las labores de protección a mexicanos en el exterior se vean indudablemente incrementadas y fortalecidas.

La tercera etapa, que se considera de fuerte impulso de la labor protectora, se inicia en 1980, debido a que en este año se decide por primera vez la creación dentro de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, de una unidad administrativa dedicada exclusivamente a atender todos los asuntos relacionados con la función de protección a nacionales en el exterior y que recibe el nombre de Dirección General de Protección. Con dicha creación queda en evidencia la importancia política que la Cancillería mexicana otorga a la protección y asistencia de los trabajadores mexicanos en Estados Unidos, pues a partir de entonces a tales labores se les asignan más y mejores recursos humanos, materiales y financieros y se efectúa un mayor control y planeación de las mismas.

La cuarta etapa, que se ha denominado de pérdida de impulso, se inicia en agosto de 1985 cuando, por las medidas de ajuste al presupuesto gubernamental, la Dirección General de Protección fue fusionada con la Dirección General de Pasaportes y Servicios Consulares, pasando a denominarse Dirección General de Protección y Servicios Consulares. A esta nueva unidad administrativa se le encargó atender tanto el área de protección como la de servicios consulares que proporciona el gobierno de México. Esto se tradujo de hecho en una restricción a la capacidad de impulso de las labores protectoras. No obstante, es probable que en el futuro, el volumen de población mexicana en Estados Unidos presione para que se vuelva a poner énfasis en la función de protección y asistencia de los trabajadores mexicanos en ese país.

En la actualidad, los datos indican que las representaciones consulares de México en Estados Unidos están principalmente ocupadas en el otorgamiento de asistencia y protección consulares en asuntos del ámbito estrictamente migratorio; es decir a prestar asesoría y ayuda a mexicanos en casos de deportación o expulsión de ese país. La segunda actividad más importante es la de recuperar salarios insolutos que los trabajadores mexicanos no pueden reclamar personalmente. La tercera, es la asesoría legal a mexicanos presos o sujetos a un proceso de tipo penal en ese país. Dentro de cada una de las áreas de trabajo relativas a protección en los consulados en Estados Unidos, se han detectado problemas específicos, de mayor o menor gravedad, que deben ser atendidos. Estos son los casos de los mexicanos asaltados y asesinados por particulares, o bien de aquellos que son lesionados y muertos por autoridades norteamericanas, al tratar de internarse subrepticamente a territorio estadounidense; el de los menores mexicanos que con frecuencia ingresan a Estados Unidos y cometen diversas infracciones por las que son detenidos y enviados a correccionales en ese país; el de los trabajadores mexicanos que son encarcelados para que atestigüen en contra de quien los introdujo ilegalmente a Estados Unidos, para lo que son mantenidos en prisión hasta seis o más meses sin que se les tome su testimonio ni se les acuse de ningún delito para justificar su detención, que por otra parte, no está reglamentada con procedimientos legales bien definidos, lo que propicia en la práctica que tal encarcelamiento no pueda seguir el debido proceso de ley que establece la Constitución de Estados Unidos. También está el caso de mexicanos detenidos por la comisión de delitos menores y que por el hecho de estar indocumentados no se benefician de las diversas modalidades de libertad condicional, e incluso, debido a que no cuentan con fondos para sufragar los gastos de un

abogado que los represente, deben esperar hasta cuatro meses en prisión para que les sea asignado uno de oficio.

Entre los mexicanos que obtienen un empleo en Estados Unidos, destaca el problema de la falta de garantía de atención médica cuando enferman. Para estos y otros problemas relacionados, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha tratado de lograr soluciones o al menos paliativos, pero esto difícilmente podrá obtenerse sin la participación y apoyo de otras instancias del gobierno de México, de manera que en las negociaciones de alto nivel con autoridades norteamericanas se destaque, primero, la existencia de problemas concretos derivados de un flujo indocumentado de personas —que no sólo se expresan en el ámbito migratorio—, y se promueva la discusión efectiva de posibilidades de solución.

En cuanto a las perspectivas para las labores de asistencia y protección consulares de los mexicanos en Estados Unidos, las tendencias en el crecimiento, composición y ubicación de la migración, hacen suponer que tales labores tendrán que jugar un papel más importante en la comunicación bilateral entre ambas naciones sobre el tema de la migración; y como instrumento de enlace con una ampliada población mexicana en ese país. Sin embargo, para que el desempeño de los representantes de México sea adecuado, es necesario que los mecanismos de operación de los consulados se ajusten a las nuevas realidades y que al ejercicio de las actividades de protección realmente se le conceda la prioridad que le corresponde dentro del conjunto de actividades de la política exterior mexicana.

Por lo que se refiere al ejercicio de la asistencia y protección a mexicanos en otras partes del mundo, aunque en conjunto no alcanza ni con mucho la magnitud de la requerida y proporcionada en los Estados Unidos, resulta importante mantener bien identificada la tipología y volumen de casos que surgen en cada área geográfica, para determinar oportunamente un cambio en su orientación o una mayor demanda de apoyo, para actuar en consecuencia. En este sentido, los datos recientes parecen indicar que deberá preverse una mayor necesidad de asistencia a connacionales en Canadá, pues últimamente se ha incrementado la migración de trabajadores mexicanos hacia ese país.

CONSIDERACIONES FINALES

La preocupación de los migrantes por obtener ayuda, asesoría y representación al encontrarse fuera de su lugar de origen, ha estado presente desde tiempos remotos, así como desde la antigüedad ha existido la preocupación de los diversos gobiernos por determinar el régimen jurídico que han de aplicar a los extranjeros en sus territorios. En este sentido, mientras persistan las diferencias entre los individuos por nacionalidades y, por lo tanto, una persona pueda ser considerada extranjera en un determinado territorio, las anteriores preocupaciones se mantendrán vigentes tanto por parte de los extranjeros como de los gobiernos.

Lo que puede cambiar, y de hecho ha variado con el tiempo, es la titularidad de la representación y asistencia de los extranjeros; las modalidades de tal representación y asistencia; y el régimen jurídico aplicables. La forma de representación y asistencia que se ha estudiado en esta obra ha sido la vinculada al surgimiento del Estado moderno, que se ha denominado de manera general protección de nacionales en el exterior (para incluir sus modalidades de protección diplomática y protección consular), y que actualmente aún se encuentra vigente.

Como se señaló en el libro, por las características inherentes al funcionamiento del Estado moderno (básicamente su jurisdicción exclusiva dentro del territorio sobre el que se encuentra asentado), el régimen jurídico que se fue aceptando para aplicar a los extranjeros fue el que cada Estado estimara pertinente, sin aceptar la influencia de las autoridades o instituciones del Estado de origen de los extranjeros. Lo que influyó para acordar el tipo de régimen que habría de serles aplicable, fue la cada vez más generalizada convicción de que independientemente de su categorización, al individuo deben respetársele una serie de derechos básicos inherentes a su condición humana, entre los que se encuentra el derecho a obtener una adecuada y pronta administración de justicia. De ahí que se fuera incorporando gradualmente a los extranjeros a la aplicación del mismo régimen de justicia para los nacionales de un Estado —que se considera es lo mejor que ha podido diseñar ese Estado—, ya que crearles un sistema de justicia especial totalmente ajeno al imperante en un lugar —como había ocurrido antes del surgimiento del Estado-nación—,

implicaba de hecho atentar contra la soberanía del Estado, o podía significar un retroceso en la evolución de los derechos del ser humano, al considerar (como sucedió en Roma) que los extranjeros no merecían gozar de los beneficios del sistema de justicia otorgado a los nacionales del lugar.

Por su parte, la noción de responsabilidad internacional del Estado que se encuentra íntimamente vinculada a la de protección de nacionales en el exterior, surgió como resultado de la soberanía ejercida por cada Estado sobre su territorio, misma que se traducía en su única responsabilidad por lo que ocurriese dentro del mismo a los individuos que en él se encontraran; en este caso, a los extranjeros. Sin embargo, tal responsabilidad sólo aceptó ejercerse frente a la demanda de otro Estado, pues era el único interlocutor válido para ello. Por un lado, porque los únicos sujetos de acción que reconoció el Derecho Internacional fueron los Estados, y por otro, porque teóricamente al organizarse las comunidades humanas en entes jurídicos denominados Estados, éstos son los únicos obligados legalmente a velar por sus nacionales, ya sea que se encuentren dentro o fuera de su territorio, pues ese fue entre otros uno de los objetos de su creación.

En la medida que el concepto de Estado-nación ha permanecido vigente y que sus supuestos de origen han continuado siendo válidos, ha sobrevivido también el concepto de protección de nacionales en el exterior —y el de responsabilidad internacional del Estado—, y ambos continuarán haciéndolo mientras los elementos que les dieron vida no desaparezcan.

Por el momento, la figura jurídica del Estado como unidad básica del sistema político internacional no parece aún verse seriamente amenazada, aunque se vislumbren tendencias hacia diferentes tipos de agrupación de los Estados, ya sea a través de asociaciones bilaterales, multilaterales o regionales. Por consiguiente, también la clasificación básica de los individuos sigue efectuándose a partir de su nacionalidad, es decir de su lugar de origen y registro, aunque los mismos efectúen, cada vez más, movimientos interestatales y creen también intereses multinacionales.

Tal dinámica de las organizaciones políticas y económicas, y de los individuos en el mundo, ha ido modificando de una u otra forma las circunstancias que rodean su propia existencia, y esto puede terminar por modificar los elementos básicos en que se sustenta el Estado y la relación de éste con sus nacionales. Por ejemplo, aunque se hace responsable de lo que ocurra en su territorio sólo al Estado, porque originalmente se le otorgó poder de gobernación absoluto sobre él, cada vez surgen más fenómenos sociales, económicos y políticos que ya no

pueden ser tan fácilmente controlados por el aparato gubernamental del Estado, y a su vez, con más frecuencia, se dan circunstancias que escapan al control de un solo Estado y que inciden inevitablemente en el territorio de más de uno, como ocurre, por ejemplo, con las migraciones internacionales. De igual manera, aunque sólo al Estado se le reconoce en el Derecho Internacional la facultad de proteger a sus nacionales en el exterior, han ido surgiendo organizaciones privadas e internacionales que se preocupan por el bienestar, la seguridad y el respeto de los derechos del individuo, independientemente de su raza, sexo, nacionalidad o religión, y que han ido atribuyéndose la función de reclamar —aunque sus reclamos no sean siempre legalmente aceptados—, por aquellas condiciones o circunstancias que afectan en cualquiera de estos aspectos al ser humano.

La manera como estos acontecimientos pueden debilitar o reforzar la existencia del Estado es algo que aún no puede preverse con claridad y, por lo tanto, tampoco puede anticiparse la medida en que tal facultad de protección (en forma de reclamación como de asistencia y asesoría) seguirá siendo atribuida básicamente al Estado por el Derecho Internacional.

Sin embargo, lo importante no es preocuparse por la persistencia de una u otra institución, porque éstas deben prevalecer sólo en la medida que sean útiles a los propósitos para los que fueron creadas. Lo verdaderamente relevante es la preservación de los valores y, por ello en este caso, lo que debe preocupar es que, en última instancia, el interés de proteger la condición y dignidad esenciales del ser humano no desaparezca, independientemente de la forma en que el mundo se encuentre organizado.

En este sentido, lo que debe preocupar en el caso de México es precisamente no perder de vista este objetivo fundamental. Parece pertinente apuntar esto, porque actualmente tanto en México como en muchos otros países, el gobierno y la sociedad se están replanteando estrategias y tácticas de acción para el futuro, que inevitablemente llevan a poner en tela de juicio la validez de muchas de las prácticas hasta hoy vigentes. Una de ellas es precisamente la de proteger a los nacionales en el exterior, que en el caso de México implicaría plantearse primordialmente la relevancia de impulsar o no la protección de sus trabajadores migratorios en Estados Unidos. Decimos “impulsar”, porque no se ha puesto en duda la obligación de protección que mantiene el Estado mexicano frente a sus nacionales que se encuentran fuera de su territorio, quizás más que por una posibilidad real de exigencia que hayan podido ejercer hasta ahora estos nacionales, por

no dejar de cumplir con esta obligación que formalmente se le atribuye y por la preocupación que se mantiene conceptualmente presente entre las prioridades del Estado mexicano: velar por el respeto a la dignidad y derechos humanos de sus nacionales. Sin embargo, lo que podría ponerse a discusión es la prioridad con la que se debería cumplir con esta obligación, en relación con otras obligaciones y compromisos que también tiene el aparato gubernamental del Estado mexicano.

En el libro, se propusieron algunas medidas para tratar de adecuar las labores de protección a las nuevas necesidades que parecen estar creándose por parte de los trabajadores mexicanos en Estados Unidos, y se señaló que el apoyo para enfrentar tales retos no podrá darse si no se reconoce efectivamente la importancia misma de las labores de protección.

Al referirnos a esta importancia, se consideró implícita en su propia naturaleza, ya que se trata de una función esencialmente humanista. Sin embargo, se trató de argumentar en su favor, partiendo de que dentro del conjunto de asuntos que vinculan a México con Estados Unidos, la asistencia y protección de los trabajadores migratorios es una actividad tan cotidiana, e implica tal aplicación de esfuerzos —por el volumen de personas a las que se dirige— que no puede ignorarse o menospreciarse frente a los otros asuntos que se tratan con ese país. También se argumentó que las actividades consulares —dentro de las que generalmente se ubica la función protectora— son necesariamente complementarias a las diplomáticas, y tan útiles y trascendentes como éstas, contrariamente a la manera como generalmente se han visto.

De cualquier manera, lo que debe entenderse es que la actividad de protección de nacionales, básicamente de los trabajadores migratorios en Estados Unidos, es una labor importante por sí misma y porque, además, está dirigida a un conjunto de población mexicana voluminoso, aunque no se haya podido cuantificar cabalmente.

El punto de cuánto deben apoyarse en la práctica estas labores; es decir, hasta qué punto deben destinársele recursos humanos, materiales y financieros que pueden estar demandando otras actividades, debe resolverse partiendo, no de que se le deben restar recursos a otras labores en favor de las de protección, pero tampoco de que para satisfacer otras demandas se le deben de restar a éstas; sino más bien partiendo de que es necesario cumplir todas las obligaciones de la manera más satisfactoria, y para ello, las que requieran aún de una mayor asignación de recursos, deben tratar de ser satisfechas en la medida de lo posible y conforme se vaya contando con recursos adicionales.

Por lo que se refiere al grado de apoyo político que deba dársele a estas labores protectoras en relación, por ejemplo, con otros asuntos diplomáticos con Estados Unidos, también debería resolverse partiendo de que si existen muchos asuntos que tratar con ese país, todos deben ser tratados, porque de lo contrario, siempre habrá asuntos que se posponga discutir en favor de otros que se consideren más urgentes y puede terminarse por no abordarlos nunca.

Además de las anteriores consideraciones sobre la importancia de las labores de protección por sí mismas y porque están dirigidas a un grupo numeroso de mexicanos, debería también tomarse en cuenta el peso político potencial que pueden tener tanto en territorio mexicano como norteamericano, los trabajadores migratorios, lo que eventualmente podría traducirse en una mayor demanda de atención a sus intereses; ya que aun cuando se considere que por sus características migratorias difícilmente pueden lograr un medio efectivo de organización, se trata de un grupo humano que mantiene vínculos económicos, legales, sociales y políticos con una y otra sociedades y que, dependiendo de la evolución de los acontecimientos, puede llegar a resultar de una mayor trascendencia de lo que ahora se puede percibir.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*, Alianza Editorial, Madrid, 1972.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1983.

BOBBIO, Norberto y MATEUCCI, Nicola. *Diccionario de Política*, Siglo XXI, tomo I, México, 1984.

BORCHARD, Edwin M. *The Diplomatic Protection of citizens abroad or The Law of International Claims*, The Banks Law Publishing Co., New York, 1919.

BROM, Juan. *Esbozo de Historia Universal*, Grijalbo, México, 1973.

BUENO, Gerardo M. comp. *México-Estados Unidos, 1986*, El Colegio de México, México, 1987.

CARRERAS DE VELASCO, Mercedes. *Los mexicanos que devolvió la crisis, 1929-1932*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1974.

Conferencias Internacionales Americanas, 1889-1936, Fundación Carnegie para la Paz Internacional, Washington, 1938.

FUENTES MARES, José. *Génesis del Expansionismo Norteamericano*, El Colegio de México, México, 1980.

GARCÍA ROBLES, Alfonso y otros. *Carlos Calvo. Tres Ensayos Mexicanos*, Secretaría de Relaciones Exteriores, Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, México, 1974.

GARCÍA Y GRIEGO, Manuel y VEGA, Gustavo, comps. *México-Estados Unidos, 1984*, El Colegio de México, México, 1985.

GARCÍA Y GRIEGO, Manuel y VERA CAMPOS, Mónica. *México y Estados Unidos frente a la Migración Indocumentada*, UNAM y Miguel Ángel Porrúa, México, 1988.

GARZA ELIZONDO, Humberto, comp. *Fundamentos y Prioridades de la Política Exterior de México*, El Colegio de México, México, 1986.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, coordinador. *Estados Unidos, Hoy*, Siglo XXI, México, 1984.

KAPLAN, Morton y KATZENBACH, Nicholas. *Fundamentos Políticos del Derecho Internacional*, Limusa, México, 1965.

- MARESCA, Adolfo. *Las Relaciones Consulares*, Aguilar, Madrid, 1974.
- MORALES, Patricia. *Indocumentados Mexicanos*, Grijalbo, México, 1982.
- Museo Nacional de las Intervenciones 1829-1917. Reseña Histórica*, INAH, SEP y Fondo Nacional para Actividades Sociales, México.
- NIBOYET, J.P. *Derecho Internacional Privado*, Nacional, México, 1960.
- OFFUT, Milton. *The Protection of Citizens Abroad by The Armed Forces of The United States*, The John Hopkins Press, Baltimore, 1928.
- OJEDA, Mario, comp. *Administración del Desarrollo de la Frontera Norte*, El Colegio de México, México, 1982.
- PEÑA HALLER, Eduardo. *Compilación de Disposiciones Relativas al Servicio Exterior Mexicano*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1981, 2 tomos.
- PÉREZNIETO CASTRO, Leonel. *Derecho Internacional Privado*, Harla, México, 1980.
- POTEMKIN, V. P. y otros. *Historia de la Diplomacia*, Grijalbo, México, 1966, 3 tomos.
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*, Ariel, Barcelona, 1961.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *Política Exterior de México*, Harla, Colección Textos Universitarios en Ciencias Sociales, México, 1984.
- SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*, Porrúa, México, 1986.
- SHERWWOD DUNN, Frederick. *The Protection of Nationals. A Study in the Application of International Law*, Ladd, Virginia, 1932.
- SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- STRICKLAND, Bárbara. *Esbozo del Sistema Jurídico Norteamericano*, Secretaría de Relaciones Exteriores, Serie Divulgación/12, Cuarta Época, México, 1985.
- STRICKLAND, Bárbara. *Análisis de la Ley en los Estados Unidos de América en Relación con Extranjeros Indocumentados*, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, CENIET, ENEFNEU, Ensayos 2, México.
- SZEKELY, Gabriel, comp. *México-Estados Unidos 1985*, El Colegio de México, México, 1986.
- VATTEL, Emerich de. *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*, Carnegie Institution of Washington, Washington, 1916.
- WITKER, Jorge y PÉREZNIETO CASTRO, Leonel. *Aspectos Jurídicos del Comercio Exterior de México*, UNAM y Editorial Nueva Imagen, México, 1980.
- XILOTL RAMÍREZ, Ramón. *Derecho Consular Mexicano*, Porrúa, México, 1982.

ZORRILLA, Luis. *Los Casos de México en el Arbitraje Internacional*, Porrúa, México, 1981.

ARTÍCULOS

BLUM, Bill y LOBATO, Gina. "Derechos del Indocumentado", *California Lawyer*, octubre de 1984.

CARRILLO, Jorge y HERNÁNDEZ, Alberto. "La población de origen mexicano y el movimiento obrero norteamericano", *Estados Unidos: Perspectiva Latinoamericana*, México, Cuaderno semestral del CIDE, núm. 11, primer semestre, 1982.

GARCÍA ACEVEDO, María Rosa. "La Ley Simpson-Rodino: Pasado y Futuro", *Estados Unidos: Perspectiva Latinoamericana*, México, Cuaderno semestral del CIDE, núm. 20, segundo semestre, 1986.

IRUEGAS, Gustavo. "Los Cancilleres de Protección", *Proa*, Publicación de la Asociación del Servicio Exterior Mexicano, año IV, núm. 10.

LAJOUS, Roberta. "Reunión de Cónsules Generales", *Proa*, Publicación de la Asociación del Servicio Exterior Mexicano, año IV, núm. 10.

MABIRE, Bernardo. "México y Estados Unidos, hoy", *Foro Internacional* 109, Revista trimestral de El Colegio de México, vol. XXVIII, julio-septiembre de 1987, núm. 1.

MÉNDEZ TORRES, Roberto. "La Protección a Mexicanos en Estados Unidos y Canadá", *Proa*, Publicación de la Asociación del Servicio Exterior Mexicano, año IV, núm. 12.

PORTES, Alejandro. "La etnicidad indisoluble: recuento de sus causas y evolución reciente en Estados Unidos", *Foro Internacional* 108, Revista trimestral de El Colegio de México, vol. XXVII, abril-junio 1987, núm. 4.

TESIS

SEPÚLVEDA, César. *La Responsabilidad Internacional del Estado y la validez de la Cláusula Calvo*, Tesis, Facultad Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1944.

PONENCIAS

BETETA, Ramón y ENRÍQUEZ, Ernesto. "La Protección Diplomática de los Intereses Pecuniarios Extranjeros en los Estados de América". Ponencia presentada en el VIII Congreso Científico Americano (probablemente en 1947).

BUSTAMANTE, Jorge. "La Política de Inmigración de Estados Unidos; un Análisis de sus Contradicciones", El Colegio de México y Centro de Estudios Fronterizos del Norte de México. Ponencia preparada para el IV Coloquio de Antropología e Historias Regionales sobre las migraciones en el occidente de México, organizada por El Colegio de Michoacán en Zamora, Mich., del 28 al 31 de julio de 1982.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. "Protección Diplomática de los Ciudadanos en el extranjero". Ponencia presentada en la Tercera Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, 1944.

MARÍA Y CAMPOS, Mauricio de. "El cambio científico y tecnológico". Ponencia presentada en la Reunión Preparatoria de la Reunión Nacional sobre modernización económica y cambio estructural organizada por el IEPES el 16 de marzo de 1988, mimeo.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto. "El cambio en la naturaleza y estructura en las relaciones de poder". Ponencia presentada en la Reunión Preparatoria de la Reunión Nacional sobre modernización económica y cambio estructural organizada por el IEPES el 16 de marzo de 1988, mimeo.

ZAIDENWEBER, Jacobo. "Reformas en países occidentales". Ponencia presentada en la Reunión Preparatoria de la Reunión Nacional sobre modernización económica y cambio estructural organizada por el IEPES el 16 de marzo de 1988, mimeo.

DOCUMENTOS

History of the Immigration and Naturalization Service. A report prepared by the Congressional Research Service, Washington, Library of Congress, USA, 1980.

Memoria del año 1838, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Memoria de 1842-1846, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Memoria de 1849-1851, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Memoria de 1852, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Memoria de 1871, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Memoria de 1872, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Memoria de 1873, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Memoria de 1875, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Memoria de 1876-1880, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Memoria de 1881, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Memoria de 1882-1885, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Boletín Oficial de 1895, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Boletín Oficial de 1896, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Boletín Oficial de 1897, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

- Boletín Oficial de 1898*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1899*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1900*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1901*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1902*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1903*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1904*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1905*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1906*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1907*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1908*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1909*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1910*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1911*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1912*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1913*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1914*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1920*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1922*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1923*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1924*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1925*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1926*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1927*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1928*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Boletín Oficial de 1929*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de agosto 1929–julio 1930*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de agosto 1930–julio 1931*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de agosto 1931–julio 1932*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de agosto 1932–julio 1933*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de agosto 1933–julio 1934*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1934–1935*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1936–1937*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1937–1938*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1938–1939*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1939–1940*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1940–1941*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

- Memoria de 1941–1942*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1942–1943*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1943–1944*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1944–1945*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1945–1946*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1946–1947*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1947–1948*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1948–1949*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1949–1950*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1950–1951*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1951–1952*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1952–1953*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1954*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1955*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1956*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1957*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1958*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1959*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1960*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1964–1965*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1965–1966*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1966–1967*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1967–1968*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1968–1969*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1969–1970*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1970–1971*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1971–1972*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1972–1973*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1973–1974*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1974–1975*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1975–1976*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1976–1977*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1977–1978*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1978–1979*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1979–1980*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1980–1981*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1981–1982*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Memoria de 1982–1983*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México.
- Informe Anual correspondiente a 1983*. Secretaría de Relaciones Exteriores. Dirección General de Protección, México.
- Informe Anual correspondiente a 1984*. Secretaría de Relaciones Exteriores. Dirección General de Protección, México.

Informe Anual correspondiente a 1985. Secretaría de Relaciones Exteriores. Dirección General de Protección, México.

“Acta de la Reunión sostenida entre funcionarios de la Dirección General de Protección de la SRE y de la Dirección General de Correos de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes”, Secretaría de Relaciones Exteriores. Dirección General de Protección, México, 18 de agosto de 1982.

“Memorándum para Información Superior del 4 de abril de 1983”, Secretaría de Relaciones Exteriores. Dirección General de Protección, México.

“Relación de valores recibidos por nuestras Representaciones Consulares en Estados Unidos de América durante 1985”, Secretaría de Relaciones Exteriores. Dirección General de Protección y Servicios Consulares, México.

La migración y el interés nacional, “Relatoría del coloquio realizado en el Instituto Matías Romero para Estudios Diplomáticos en octubre de 1983”, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, mimeo.

NEIPERT, David M. *Leyes básicas de los Estados Unidos para oficiales mexicanos del Departamento de Relaciones Exteriores*, mimeo.

PUJALTE, Carlos. “Memorándum de Información sobre los derechos de los residentes en los Estados Unidos de América”, Embajada de México en los Estados Unidos de América, 30 de octubre de 1986, mimeo.

U. S. Immigration Law and Policy, 1952–1979. A report prepared at the request of the Committee on the Judiciary of the U. S. Senate by the Congressional Research Service, 1979.

México y la protección de sus nacionales en Estados Unidos, editado por el Centro de Investigaciones sobre Estados Unidos de América y la Dirección General de Publicaciones, UNAM, se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos de Cultura, el día 30 de julio de 1990. Su composición fue hecha mediante el sistema Tipografix. Se utilizaron los tipos Baskerville de 11:12 y 8:9 puntos. Se tiraron 3 000 ejemplares más sobrantes de reposición.

El propósito principal de esta obra es el de hacer un recuento de la labor que ha efectuado el gobierno de México para proteger los derechos de sus trabajadores migratorios en Estados Unidos, desde 1848 hasta 1988. El libro también detalla la problemática que actualmente enfrentan muchos de los mexicanos que ingresan sin documentos al vecino país del norte y presenta una serie de sugerencias sobre el particular. A su vez, explica los fundamentos históricos y jurídicos del ejercicio de la protección diplomática y consular por parte del Estado. Esta obra está dirigida a los estudiosos de las relaciones internacionales, pero también resulta de interés para aquellas personas que deseen conocer los derechos que tienen al encontrarse ellas, sus propiedades u otros intereses fuera de su país.

“Este trabajo representa el primer estudio académico sobre la protección de los derechos de los mexicanos que viajan a Estados Unidos en busca de empleo... Aporta elementos nuevos no sólo para los principiantes, sino también para los que llevamos la mayor parte de nuestra carrera estudiando esta materia...”

—Bárbara Strickland

“Proporciona elementos nuevos e importantes no sólo en el Área de migración México-EUA sino en el de Derecho Internacional...”

—Mónica Vereá Campos.

“El esfuerzo documental e interpretativo de Remedios Gómez Arnau aporta una luz imprescindible para comprender el delicado —y vigente— tema de la protección consular...”

—Javier Barros Valero

“La autora de este libro es una de las pocas personas en el país que puede reunir la teoría y la práctica para lograr una obra como ésta, en la que se compendia, se aporta y se propone.”

—Gustavo Iruegas