

**ASOCIACIÓN DE DIPLOMÁTICOS ESCRITORES “ADE”
AÑO 4, DICIEMBRE DE 2005
REVISTA ELECTRÓNICA TRIMESTRAL No. 17**

**“DIPLOMACIA, PAZ Y DESARROLLO”
Publicación de tipo Académico, Especializada en
Asuntos Internacionales**

EDITOR Y COORDINADOR GENERAL:

ANTONIO PÉREZ MANZANO

CONSEJO EDITORIAL:

EMBAJADOR ENRIQUE HUBBARD URREA

MINISTRO IGNACIO RÍOS NAVARRO

MINISTRO ANTONIO PÉREZ MANZANO

MTRO. RAÚL PÉREZ JOHNSTON

ADE

ÍNDICE

EDITORIAL

**@@Charla Cibernética con el Emba@@
Por Enrique Hubbard**

**I. Inteligencia y Estado de Derecho,
Por Hugo Palma Valderrama**

**II. Generalidades sobre el Asilo Diplomático,
Por Miguel Antonio Rodríguez Cabrer**

**III. Apropiado Uso del Lenguaje Diplomático,
Por Manuel Morales Lama**

**IV. Las Fuerzas Armadas en la Guerra contra el
Narcotráfico,
Por Enrique Hubbard Urrea**

**V. El Agua en la Cuenca del Río Jordán. Conclusiones,
Por Ignacio Ríos Navarro y Martha P. Camacho de la Vega**

**VI. Mexico and the Constitutional Protection of Human Rights
contained in International Treaties,
Por Raúl Pérez Johnston**

**VII. La Protección Consular. Cuarta y última parte,
Por Alan Hubbard**

***Copyright: La propiedad intelectual de los artículos y comentarios que aparecen en “ADE”,
pertenecen a cada uno de los autores y ellos son los únicos responsables de su contenido.***

EDITORIAL

Al finalizar el primer lustro del Siglo XXI, estamos llevando a nuestros amables lectores el No. 17 de la Revista Electrónica Trimestral "ADE", con el que tenemos el agrado de difundir diversos trabajos de distinguidos miembros de la Asociación de Diplomáticos Escritores, así como de invitados de otras disciplinas, que enriquecen el acervo de nuestra publicación.

En el balance del trimestre pasado, tenemos claroscuros en el ámbito internacional: entre lo primero, la grata noticia de la merecida distinción de que fueron objeto tanto la Organización Internacional de Energía Atómica (OIEA), como su Secretario General, el Dr. Mohamed ElBaradei, a quienes se les otorgó el Premio Nóbel de la Paz 2005. Dicho reconocimiento estimula a todas aquellas personas e instituciones, que se afanan en proclamar la preeminencia de la paz, sobre los conflictos, los odios, la explotación, y todo aquello que ponga en peligro la convivencia armoniosa del género humano.

Al respecto, viene al caso insertar el texto de la comunicación en inglés, que nos dirigió el Embajador ElBaradei, quien expresamente pide que se hagan llegar sus saludos a todos los miembros de "ADE", los que desde luego compartimos:

-----Mensaje original-----

De: DirectorGeneral@iaea.org [<mailto:DirectorGeneral@iaea.org>]

Enviado el: Martes, 22 de Noviembre de 2005 09:59 a.m.

Para: aperez@embamex.com.ve

Asunto: Re: Congratulations

Dear Mr. Manzano,

Thank you for your kind words of support on the occasion of the award of the Nobel Peace Prize 2005 to the IAEA and myself. To receive this Prize is an extraordinary honour that is both humbling and a matter of great pride. The Prize is an encouragement to redouble the Agency's efforts to make sure that nuclear energy is used exclusively for peaceful purposes, to curb proliferation and to work towards a world free of nuclear weapons.

Please convey my regards and thanks to all the members of the Association of Diplomatic Writers (ADE).

Mohamed ElBaradei"

Otro aspecto digno de recordar es la proclamación por parte de la UNESCO del 16 de noviembre del Día Internacional de la Tolerancia, cuya Declaración de Principios nos define el significado del término: "Consiste en el

respeto y la aceptación de la rica diversidad de las culturas de nuestro mundo, de nuestras formas de expresión y medios de ser humanos.

La fomentan el conocimiento, la actitud de apertura, la comunicación y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La tolerancia consiste en la armonía en la diferencia.

No solo es un deber moral, sino además una exigencia política y jurídica. La tolerancia, la virtud que hace posible la paz, contribuye a sustituir la cultura de guerra por la cultura de paz.

1.2 Tolerancia no es lo mismo que concesión, condescendencia o indulgencia... ",

La parte oscura de los acontecimientos mundiales, la siguen constituyendo los continuos desastres naturales, que una y otra vez golpean con más fuerza a las personas y pueblos más débiles y desprotegidos. En esta ocasión tenemos qué lamentar el terremoto ocurrido hace unas semanas en Pakistán, que cobró un gran número de vidas y cuyos sobrevivientes, aún no tienen resueltos sus problemas básicos, aún con la solidaridad mundial que se ha hecho manifiesta de muchas maneras. No sobra hacer un llamado a todas las conciencias del mundo, para que durante este invierno, en el transcurso de los festejos de fin de año y en el principio del que viene, tengamos un momento para pensar en esos seres a quienes les falta todo y que quizá no estén muy lejos de nosotros.

Acerca del contenido del presente número, contamos con una doble aportación del Embajador Hubbard Urrea. En primer lugar, nos ha hecho llegar el texto que mantiene viva la infaltable columna denominada @@Charla Cibernética con el Emba@@, en el que se refiere en forma humorística a los enredos internacionales relacionados con el comercio, la economía y la globalización; que al sacarlos del contexto teórico o técnico, se llegan a politizar o a ideologizar, provocando discusiones que difícilmente van a permitir la conciliación, sobre todo para las partes que no permiten que fluya la tolerancia en su más amplio sentido. El segundo trabajo del Embajador Hubbard –este escrito muy en serio- nos habla de la “Intervención de las Fuerzas Armadas en la Guerra contra el Narcotráfico. El caso de México”. Tema que se enmarca en el ámbito nacional, pero que sin embargo, tiene orígenes y repercusiones internacionales de diverso tipo, de ahí la importancia de dar a conocer este tipo de información.

Seguidamente, es altamente recomendable la lectura del trabajo con que nos obsequia el Embajador Hugo Palma, en la modalidad o formato de conferencia, bajo el título: **“Estructuras de Seguridad en el Estado de Derecho: Inteligencia, Información y Justicia. Experiencias y Desafíos”.**

En la introducción de dicho trabajo, el mismo autor describe su contenido: **“En el presente texto se harán algunas consideraciones sobre ciertos aspectos de seguridad y defensa de los Estados, en particular la función y las actividades de inteligencia, procurando inscribirlas en marcos legales y políticos apropiados. El criterio central es que en las actuales circunstancias lo**

que debe defenderse es el Estado de Derecho, vale decir la organización política y jurídica sustentada en la observancia de la ley y no el arbitrio de los gobernantes y que ajusta su actuación a la normativa legítima interna y a los principios y dispositivos del Derecho Internacional”.

En esta oportunidad, damos la más cordial bienvenida a un nuevo colaborador de “ADE”, un experimentado diplomático, catedrático y escritor, de la República Dominicana, el Embajador Miguel Antonio Rodríguez Cabrer, quien trae a nuestra memoria “cibernética” un tema que muchas personas y gobiernos quisieran haber enterrado, pero que sin embargo, por su carácter humanitario, los profesionales de la diplomacia consideramos que debe de mantenerse, fortalecerse y actualizarse, si se considera necesario: ***“Generalidades sobre el Asilo Diplomático”.***

En el transcurso de su presentación, el Embajador Rodríguez Cabrer nos ilustra con el siguiente pensamiento: ***“Por tanto, en semejantes situaciones, y en caso de urgencia con el carácter definido por la tradición y las convenciones que se han sucedido en los países americanos, como lo son la Convención suscrita en La Habana en 1928 y la Convención suscrita en Montevideo de 1936, respectivamente, el agente diplomático está facultado a conceder asilo a los perseguidos por delitos políticos o por causas políticas. No obstante esta potestad que tendrá su base moral en el Derecho Positivo escrito por parte del país asilante, la necesidad de hacer honor a los sentimientos humanitarios acredita la afirmativa ante la divergencia que puede surgir con respecto al asilo no reglamentado por instrumentos que obligan al país donde se encuentra la sede diplomática que otorga el asilo”.***

Otro miembro de la Asociación y asiduo colaborador de “ADE”, es el conocido Embajador Manuel Morales Lama, quien en una serie de ***“artículos cortos”***, va impartiendo una verdadera cátedra a los lectores interesados en temas internacionales: ***“Apropiado Uso del Lenguaje Diplomático”***, es un asunto que no sobra recordar, reiterar o repetir las veces que sea necesario, para que nuestros diplomáticos, políticos y gobernantes consideren el uso correcto o adecuado de las palabras, términos, expresiones, modismos y otros giros del lenguaje –tanto en su forma oral, como escrita-, cuando se comuniquen con sus pares y que tengan conciencia de la responsabilidad internacional en la que incurre un Jefe de Estado o de Gobierno, Canciller, Ministro de Estado, Parlamentario, Embajador y demás actores de la vida internacional, que tienen la necesidad de comunicarse. La palabra puede considerarse como una herramienta, que mal empleada, puede convertirse en arma que provoque acciones y reacciones muchas veces inconvenientes.

Como parte de nuestra cultura general y especializada sobre asuntos del Medio Oriente, el Ministro Ignacio Ríos Navarro y la Lic. Martha Patricia Camacho de la Vega, nos han legado una serie de artículos que destacan la Importancia del Agua en la Cuenca del Río Jordán. En esta ocasión contamos con la cuarta entrega, que contiene las conclusiones de dicho estudio, en las que se resalta que: ***“Desde la creación del Estado de Israel, un problema***

permanente entre israelíes y árabes ha sido el reparto equitativo de las aguas del Jordán. Cada vez se hace más evidente que la existencia de agua puede llegar a justificar la retención de territorio, como es el caso de Cisjordania y el Golán. Los asentamientos israelíes en Cisjordania se basan en aspectos demográficos y de seguridad, pero también en la protección de los abastecimientos de agua”.

Los Derechos Humanos es un tema de permanente análisis, a la vez que meta de cumplimiento para muchos gobiernos y sociedades, que se preocupan por la convivencia armoniosa del hombre en sociedad. Por ello, en esta publicación hemos dado cabida a varios trabajos que recogen el tema con enfoques al ámbito nacional, regional y mundial. Tal es el caso de traer a la memoria el artículo publicado por Raúl Pérez Johnston, en el No. 15 de “ADE” (junio de 2005) titulado: *“Brief Reflections on the Inter-American System of Protection on Human Rights”*¹. En esta oportunidad, hemos sido obsequiados con la minuciosa investigación a la que le ha puesto por título: *“Mexico and the Constitutional Protection on Human Rights contained in International Treaties”*, cuya idea principal es analizar precedentes de la Suprema Corte de Justicia, que pone jerárquicamente los tratados internacionales sobre derechos humanos, por encima de leyes federales y locales, para el estudio de constitucionalidad.

Como seguramente no habrá pasado desapercibido para el asiduo lector de nuestra revista electrónica, el tema de la Protección Consular, una de las mayores preocupaciones del Gobierno de México y de otros gobiernos, ha sido abordado con diferentes enfoques y por diferentes autores; combinado con el problema de las migraciones y el desarrollo. Con ese propósito, hemos venido presentando trimestralmente, cada una de las cuatro partes en que dividimos el magnífico trabajo de Alan Hubbard, quien para cerrar dicho ciclo, nos presenta lo que él llama Consideraciones Finales:

“Durante el año se ha venido publicando en este espacio el trabajo titulado “La Protección Consular en el Derecho Norteamericano” en el cual se abordan cuestiones importantes para comprender mejor la situación jurídica de los mexicanos en Estados Unidos, desde el punto de vista del derecho civil, penal, laboral y migratorio...”. “Finalmente, considero oportuno reiterar que el trabajo expuesto no debe ser visto como una obra completa sobre la protección consular en Estados Unidos. La protección es un servicio sumamente complejo que, dada su importancia para nuestros connacionales (en Estados Unidos y México), debe mantenerse en un proceso constante de estudio y análisis para garantizar su mejora y refuerzo ante un mundo cambiante”.

¡¡ FELIZ NAVIDAD Y PRÓSPERO AÑO 2006 !!

EL EDITOR

APM/

¹ Se recuerda a nuestros colaboradores, que se publican trabajos en su idioma original: español, inglés y francés.

@@CHARLA CIBERNÉTICA CON EL EMBA@@

Por Enrique Hubbard Urrea

Saludos del Emba.

Que hablen otros de maldades, de amarguras y acedías, mientras gobiernen mis días, naranjada y aguardiente..... ¡y ríase la gente!

Tal diría un antiguo poeta y tal parece que podría decirse hoy, a la vista y al portador de las polémicas internacionales de moda. Pensarán que a qué he venido si ya todo ha terminado, pero más vale rico y sano que pobre y enfermo, ¿no?

Ni modo de decir que más sabe este diablo por viejo, pues en ese caso tendría que reconocer una edad que me he estado resistiendo a celebrar. No, la cosa es compleja y bastante delicada, así que el mejor comentario es el que les da la razón a todos y no critica a nadie, vamos a ver si me sale (¡cómo lo dudo!).

La culpa es del libre comercio.

El tema crea vientos y produce tempestades, en buena medida porque se ha tolerado la inveterada costumbre de esperar todo de él. *“El libre comercio no ha acabado con la pobreza”*, se afirma con tronante condena, sin que se cite al atrevido que pronosticó tal cosa. El libre comercio sólo beneficia a los países ricos, señala otra dramática acusación, sin considerar que la balanza entre México y EUA se inclinó hacia nosotros a partir del TLC, lo cual demuestra fehacientemente que somos el país rico. ¡Aleluya!

En mi tierra, el bravío estado de Sinaloa en el noroeste de México, los agricultores parten la naranja de una manera tan equitativa que un sector se queda *“con la mitad más grande”*. Sí, los horticultores están de plácemes desde que *“NAFTA”* acabó con los vaivenes en las exportaciones. Antes era cosa de que hubiera helada en Florida para asegurar una buena temporada exportadora, pero si no, pues no. Hoy les va muuuy bien.

Pero los otros paisas, aquellos que como los adolescentes se dedican a la producción de granos, lloran su desconsuelo pues son incapaces de competir con los industrializados y subsidiados vecinos del norte.

Por lo tanto, *“¡la decisión de esta pelea, es de empateeee!”*

Algo parecido sucede en el ámbito exterior de afuera. Hay plumajes que atacan el librecambismo pero tienen tratados de esos; nuestro desplumaje es de esos.

Condenan la propuesta de un acuerdo multilateral y multifamiliar, pero luego luego, se dan la vuelta y solicitan ingreso a un mercomún meridional, que nada tiene de común, pero sí es sureño, lo que sea de cada quien.

La cosa es que no encuentro a muchos que sean puristas del rechazo, más bien abundan los que se quejan porque les va mal o porque hay medidas reprobables de un lado. También hay que reconocer que allá en el rancho grande, este, más bien en la punta del deste o este otro, todo mundo atacaba al Man The Tario, no, al mandatario de los Unites, pues no quieren hacer ronda ni que los vean con él.

Pero ¿y si la Hillary resultara electa no “irak” a querer negociar con ella? Puese hasta Madona y Maradona le cantaran un tango a dos veces.

Si se corrigieran los abusos (llámele subsidios, es la misma) y si la balanza les fuera favorable, me atrevo a predecir que casi todos aplaudirían rabiosamente, bueno, de perdís entusiastamente, máxime que Pedro, Pablo, Chucho, Jacinto y José, tienen tratados con otros y entre sí. O entre nous, porque hasta el que insultó a Mr. Fox tiene tratado con él.

OSEA no, la suma de los factores sí ALCA...nza a alterar el producto: menos subsidios, más balanza favorable, menos Bush, igual a..... ¡Zona de Libre Comercio!

¿No me lo quieren creer? Pregúntenle al difunto Malacara, padre del Dr. Buenrostro.

Saludes

El Emba, mercomunado.

I. ESTRUCTURAS DE SEGURIDAD EN EL ESTADO DE DERECHO: INTELIGENCIA, INFORMACIÓN Y JUSTICIA. EXPERIENCIAS Y DESAFÍOS.

Por Hugo Palma

PRESENTACIÓN

En el presente texto se harán algunas consideraciones sobre ciertos aspectos de seguridad y defensa de los Estados, en particular la función y las actividades de inteligencia, procurando inscribirlas en marcos legales y políticos apropiados. El criterio central es que en las actuales circunstancias lo que debe defenderse es el Estado de Derecho, vale decir la organización política y jurídica sustentada en la observancia de la ley y no el arbitrio de los gobernantes y que ajusta su actuación a la normativa legítima interna y a los principios y dispositivos del Derecho Internacional.

Con tal fin, luego de algunas consideraciones generales, se revisará la funcionalidad que tuvieron o podrían tener los sistemas y agencias de inteligencia para propósitos antidemocráticos e ilegales. Se presentarán, a partir de la experiencia peruana, algunas de las dificultades para evitar la indebida utilización de ese mecanismo del Estado. A continuación se formularán algunas consideraciones sobre las posibilidades, límites y controles de la inteligencia y su relevancia en la situación actual y, finalmente, se aventurarán algunas propuestas.

CONSIDERACIONES GENERALES

En un Estado de Derecho, las estructuras de seguridad no solamente deben estar conformadas de modo que sean compatibles con el mismo; sino también y especialmente, existen precisamente para defender y consolidar dicho Estado. En otras palabras, no se trata apenas de que quienes sirvan en tales estructuras no incurran en violaciones de los derechos humanos sino de que su marco legal, su cultura y su actuación reconozcan y asuman como razón de ser la defensa del Estado de Derecho.

Todo Estado tiene derecho a procurar su seguridad y a defenderse en caso de necesidad, conforme lo dispone el Derecho Internacional. Este derecho es anterior al reconocimiento mismo del Estado como lo establece la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados de Montevideo, 1933. Ello exige por un lado, la utilización de los instrumentos legales que provee el Derecho Internacional en general y, por otro, el empleo eficiente de mecanismos de defensa, siempre dentro de la observancia de la normatividad internacional.

Estos mecanismos incluyen los ámbitos de la información, la inteligencia y la justicia. Es legítimo para cualquier Estado dotarse de algún sistema de acopio y procesamiento de información en temas de seguridad que, por su naturaleza, requieren reserva, pero debe también disponer lo necesario para que no sea utilizado indebidamente e ilegalmente frente a sus ciudadanos o a otros Estados.

Esto requiere eficiencia en la integración de diversas estructuras y mecanismos de seguridad, incluyendo la inteligencia, los de control parlamentario y la justicia, en función de los intereses legítimos del Estado de Derecho. En este texto, se tratará especialmente de algunas cuestiones de inteligencia, sin pretender desconocer la responsabilidad de las otras áreas en la garantía de seguridad en el Estado de Derecho.

Por el carácter reservado de la Inteligencia, su asociación con una vasta literatura de ficción, el glamour de su mistificación cinematográfica y otros factores, se le atribuye vocación y capacidades casi mágicas. Esto exige algunas palabras de caución. Por ejemplo, el país más poderoso y que dedica mayores recursos a la inteligencia, sufrió los atentados del 11 de septiembre del 2001 por una falla de procesamiento de informaciones disponibles y dos años después alegó la posesión de armas de destrucción masiva por Irak, que resultó falsa, como justificativo para la invasión. Es obvia entonces la existencia de por lo menos un doble riesgo o patología como lo denomina la doctrina: no procesar bien información disponible o distorsionar la inteligencia, deliberadamente o no, en función de un contexto o propósito político determinado.

Más directamente vinculada con el Estado de Derecho y en función de países que han vivido experiencias autoritarias, debe tenerse en cuenta que hay una relación entre los servicios de inteligencia y la calidad de la democracia. Fredo Arias King, estudioso mexicano, apunta que entre otros factores en Europa del Este luego de la implosión del área soviética, los países que reformaron esos sistemas son ahora democracias cabales y quienes los mantuvieron o maquillaron no se han librado del autoritarismo y la impredecibilidad. (1)

EXPERIENCIAS Y DIFICULTADES

En las experiencias latinoamericanas, pero también de otras partes del mundo, los sistemas o servicios de inteligencia fueron funcionales a la actividad represiva y delictiva de dictaduras y gobiernos autoritarios. Es evidente que la naturaleza reservada y hasta secreta de tales actividades, se prestaba bien a la voluntad de utilización indebida. No debe extrañar entonces la percepción desfavorable de estos servicios en la opinión pública por su vinculación con actividades de espionaje, la arbitrariedad de “operaciones encubiertas”, fallas significativas en sus procesos y productos y hasta uso indebido como instrumento de poder y persecución política y violación de derechos humanos y ciudadanos.

Al igual que en los casos de la DINA en Chile, ABIN en Brasil y sus equivalentes en Argentina, Uruguay y otros países, en el Perú el Servicio de Inteligencia Nacional SIN llegó a ser el eje operativo central del autoritarismo y la frustración de la democracia. Los medios de comunicación han difundido y continúan difundiendo enorme información sobre actividades como perseguir opositores, extorsionar ciudadanos, corromper y otros diferentes delitos, que habrían sido práctica corriente. Las informaciones señalan que habría llegado a tener cerca de 15,000 personas y un enorme y oscuro presupuesto, sin ningún control ni limitación en su accionar. El elemento central de su legitimación social era que combatía el terrorismo y el delito y garantizaba la seguridad nacional, alegatos que tampoco eran totalmente ciertos.

Los servicios de inteligencia propios de los institutos armados, bajo el control absoluto del SIN, se vieron también comprometidos en un accionar ilegal y antidemocrático. En el caso particular del Servicio de Inteligencia del Ejército SIE, recurrentes denuncias de comisión de actos de tortura y hasta asesinatos, han tenido enorme impacto político.

La diferencia con otros países latinoamericanos es que esto no ocurriera en los años sesenta o setenta sino en los noventa, ya bien avanzado el proceso de redemocratización al término de los regímenes militares, lo que sugiere que la inseguridad derivada de situaciones de emergencia como fue el caso del terrorismo, unida al ansia de orden y autoridad, puede facilitar el uso ilegal y antidemocrático de instrumentos que el Estado posee para fines legítimos.

El Gobierno de transición y el actual adoptaron diversas medidas. Sin embargo, preocupa a la ciudadanía que cuatro años después los esfuerzos de reorganización se revelen insuficientes. Desde luego, no sería razonable esperar rápidamente respuestas adecuadas y hasta se considera ligeramente que las reorganizaciones consisten en cambios de nombres, estructuras y funcionarios, cuando en realidad son procesos que requieren años para modificar sustantivamente la doctrina, la cultura y las prácticas institucionales. En el caso del Perú, frecuentes cambios de directores, uno de los cuales se encuentra detenido, varios escándalos, problemas de personal incluyendo cuestionamiento moral de los funcionarios, legislación ambigua y carencia de control democrático, son algunos de los problemas centrales que condujeron a una nueva crisis y hasta se alegó que se pretendía usar el sistema igual como lo hizo el Gobierno de los años noventa. Finalmente, preocupa una *“privatización”* de la inteligencia como actividad delictiva, en parte a cargo de operadores que estuvieron en dicho Servicio.

Se ha venido produciendo un proceso sumamente complejo. En materia de personal, una buena parte fue removida en el gobierno de transición. Con los cambios de autoridades se produjeron entradas y salidas que podrían haber permitido el retorno de algunos funcionarios que hubiera sido deseable evitar. El planteamiento al respecto del Presidente Havel de la República Checa era muy claro: *“Prefiero la inexperiencia provisional al sabotaje permanente”*.

Ese proceso tiene varias etapas principales y obviamente no ha concluido. Una primera reorganización sería la dispuesta por una ley del año 2001 que esencialmente establecía un Consejo Nacional de Inteligencia y una Dirección Nacional de Inteligencia Estratégica, además de mantener los organismos específicos de los sectores de Defensa e Interior. En febrero del 2004, en lo que sería una segunda reorganización, se fusionó la Dirección Nacional al Consejo. A raíz de un nuevo escándalo, en marzo se declaró en reorganización al Consejo, se suspendieron sus actividades, se nombró a un administrador temporal y se dispuso que las funciones de inteligencia se realizaran por los organismos de Defensa e Interior, bajo la dirección del Comando Conjunto de las FFAA, todo lo cual podría considerarse como tercera reorganización. El 22 de marzo se designó una Comisión Especial compuesta de distinguidas personalidades para *“implementar las medidas adoptadas”*. Poco después, se cambió su mandato al de *“diseñar y proponer las recomendaciones sobre la manera en que el Estado peruano, en el futuro, debe desarrollar las tareas de inteligencia, así como proponer proyectos normativos que resulten pertinentes para esa finalidad”*.

A partir de ello, la Comisión preparó un diseño y un proyecto de norma del sistema Nacional de Inteligencia y de la Agencia de Inteligencia Estratégica. Sin embargo, las actividades del Consejo no se suspendieron y aún cuando la Comisión Especial no había concluido su labor, el administrador temporal fue nombrado director en propiedad.

La Comisión Especial elevó oportunamente su propuesta al Ejecutivo. Posteriormente, algunos de sus miembros han indicado públicamente que la que presentaron no es la misma que envió el Ejecutivo al Congreso, donde se viene examinando. (2)

El mecanismo propuesto para el nombramiento del Director establecía su nombramiento por el Ejecutivo y ratificación por el Congreso. En materia de control externo habría el de una Comisión especializada del Congreso y adicionalmente uno Judicial, que autorizara las operaciones intrusivas. En la propuesta enviada al Congreso, el Director no necesitaría ser ratificado por este órgano, disminuiría el control parlamentario y ya no habría control judicial sino interministerial. Alegan, en resumen, que estaría predominando el criterio de ciertos operadores que desearían evitar el control externo y mantener la amplia discrecionalidad que históricamente tuvieron estos servicios. Se comenta también de severas penas para terceras personas incluyendo periodistas que divulguen información.

La propuesta que comentan los medios de comunicación, incluye la conformación de un Sistema de Inteligencia Nacional SINA, cuyo órgano rector especializado sería una Agencia de Inteligencia Estratégica AIE adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, con autonomía presupuestal y económica. Deberá proveer información e inteligencia al Jefe del Estado, proponer un plan anual de inteligencia al Consejo de Defensa Nacional e informar a la Comisión Especial del Congreso sobre las actividades de inteligencia. Un Consejo Nacional de Inteligencia sería el órgano colegiado del

SINA que coordinará la producción de inteligencia y la contrainteligencia, estando presidido por el Director de la AIE.

El propósito de la Comisión Especial era bastante amplio. Encontró necesario el establecimiento de un nuevo Sistema de Inteligencia y de una nueva Agencia central, lo que requiere un marco jurídico que señale claramente la misión, los mecanismos de controles democráticos y de fiscalización de recursos, así como las competencias respectivas de los diferentes actores y su adecuada coordinación. También se trató de precisar la manera de atenerse a la ley de transparencia y de acceso a la información, incluyendo los requisitos para la clasificación y desclasificación de informaciones. En el plano operativo, era indispensable asegurar que algunas actividades especiales no afectaran los derechos de los ciudadanos ni se utilicen informaciones para fines distintos del propósito de búsqueda.

En general, la actividad debería atenerse a los principios de legalidad, responsabilidad política y administrativa, integrando las actividades de inteligencia en una visión de conjunto, así como tener la capacidad de adaptarse a inevitables cambios. Finalmente, estaban los temas relativos a la estructura de la Agencia y los requisitos que deberían reunir el Director y los profesionales que la integren.

La Comisión consideró elementos contextuales, formales y operacionales de gran importancia. El fin de la Guerra Fría impone nuevas realidades y lamentablemente asistimos ahora a un debilitamiento del espíritu y prácticas democráticas. La situación de pobreza de grandes mayorías es intolerable éticamente y peligrosa, crispando procesos y conflictos sociales. Las redes terroristas y organizaciones internacionales del crimen incrementan y sofistican su accionar. Se hace indispensable una visión prospectiva en el marco de la globalización que facilite la prevención y superación de conflictos internos y externos. La lucha contra la pobreza, la integración y un sistema de seguridad cooperativo para América del Sur mediante la consolidación de la democracia y la confianza mutua deberían ser los ejes de cualquier política gubernamental de seguridad que apunte al futuro.

La Agencia de Inteligencia Estratégica se concibe como elemento central del Sistema de Inteligencia Nacional SINA, responsable de producir información para las más altas instancias del Estado en los procesos de toma de decisión en temas de soberanía nacional, el Estado de Derecho, la seguridad y el orden público. La inteligencia estratégica integra y evalúa la inteligencia producida por todos los órganos del sistema, concentrándose en temas de seguridad y defensa interna y externa, sin tratar de la planificación o la inteligencia para el desarrollo, que debe ser responsabilidad de otros órganos y sectores. La AIE está a cargo de la contrainteligencia frente a Estados, grupos subversivos o terroristas y organizaciones criminales y también respecto a los riesgos del propio personal. La inteligencia de los institutos militares y la policía se mantienen en sus sectores y con sus respectivas competencias. Finalmente, se consideró también a la profesionalización, entendida como resultado del

estudio, entrenamiento, experiencia y ética, integrándose en una tarea multidisciplinaria, cuya responsabilidad no es sólo de militares y policías.

Al tiempo de preparar estas notas, el Congreso viene considerando el asunto y deberá debatirlo en algún momento, sin que se pueda adelantar el resultado final. Sin embargo, son bastante obvias las reticencias de sectores políticos a dar un tratamiento realmente abierto a estas cuestiones, que no es incompatible con la reserva y seguridad. Por ejemplo, la dependencia directa del Presidente, obvia el control ministerial pues la adscripción a la Presidencia del Consejo de Ministros parece puramente administrativa; cosa que no sucedería en los casos de los organismos especializados de los sectores del Interior y Defensa. En principio, ninguna actividad del Estado debería quedar ajena en la norma y la práctica a la responsabilidad ministerial que es la única política y legalmente exigible

POSIBILIDADES, LÍMITES Y CONTROLES DE LA INTELIGENCIA

La inteligencia es indispensable pero no es una panacea. Por ello, una cuestión central es determinar sus propósitos y límites. Al ser necesaria en todos los sectores públicos y hasta privados, cabría preguntar qué mecanismos utilizaría y quién sería destinatario de los resultados. Por ejemplo, la conveniencia de compilar y procesar información para el mejoramiento educativo que es uno de los fines esenciales del Estado, ¿haría legítima la realización de operaciones especiales? O bien, información comercial obtenida mediante operaciones especiales ¿podría ser pasada a algunos sectores empresariales?

Adicionalmente, no cabe olvidar que la inteligencia es una actividad humana y como tal falible. De hecho, como demuestra la experiencia, la acechan dos riesgos importantes. El primero es la dificultad de interpretar correctamente los datos disponibles, independientemente de la manera como hubieran sido obtenidos. El analista difícilmente puede escapar de su esquema mental y cultural y ello le hace privilegiar los elementos que sugieran posibles cursos de acción compatibles con su esquema. En el otro extremo, el usuario de la inteligencia puede, conscientemente o no, privilegiar los elementos que se acomoden a su propia visión política. En esos u otros casos, pretender que es posible diseñar procesos certeros de previsión o prevención, es prácticamente una invitación al fracaso.

Sherman Kent, autor de *Inteligencia Estratégica para la Política Mundial Norteamericana*, 1951, planteó que la inteligencia debía entenderse como información, como actividad y como organización. (3)

Diferencia la Inteligencia Estratégica necesaria para el más alto nivel en temas internacionales de seguridad, de la inteligencia técnica para operaciones concretas. En lo esencial, esta aproximación se ha mantenido, con variables y acentos, en muchos países. Esto proporciona dos pistas importantes:

La primera es que como concepto podría y debería ser utilizado por todos los mecanismos de toma de decisión, públicos y privados, en cuanto persiguieran objetivos lícitos.

La segunda y más importante, es que en el ámbito de seguridad debe ser tarea de un sector especializado del Estado y utilizarse con las limitaciones y resguardos necesarios para no vulnerar el Estado de Derecho.

La tarea de la inteligencia no es definir la política de seguridad ni reemplaza la responsabilidad política y del Estado de definir las grandes orientaciones nacionales. No debe ser el equivalente secreto de un instituto o centro nacional de planificación que tenga que interesarse o pronunciarse sobre todas las cuestiones que interesan al Estado, ni es un instituto de estudios ni un think tank. Su tarea principal es presentar información e inteligencia al proceso de toma de decisión, en materias relevantes para la seguridad y la supervivencia del Estado y del Estado de Derecho, sin tratar de influir en el proceso.

Las actividades de inteligencia deben estar al servicio del Estado de Derecho y no del Gobierno; y a ello deben corresponder su normativa, instituciones, procedimientos y controles. Hernán Charosky habla de una relación paradójica de las actividades de Inteligencia y el Estado de Derecho. (4)

La inteligencia interesa esencialmente la existencia y seguridad del Estado y el monopolio de la violencia legítima, por lo que debe ser estratégica. El secreto, la posibilidad de actividades ilegales y el manejo reservado de presupuestos, hacen que la inteligencia deba ser una actividad excepcional y restringida. El autor concluye que el control del Servicio de Inteligencia es un problema de la democracia y que intentar resolver la tensión de la relación paradójica sin mediación, puede poner en riesgo la seguridad del Estado o la institucionalidad democrática o ambas.

Dos son los elementos de la paradoja planteada: El primero, es que el secreto contradice el principio de la publicidad de los actos del Estado. El segundo y más importante, es la posibilidad de que el Estado cometa actos ilegales. Precisamente porque el Estado podría realizar ciertas actividades que su propia normativa prohíbe, debe restringirlas al mínimo indispensable para la salvaguarda de un bien superior o sea de intereses realmente vitales cuando el objeto de la amenaza fuere la supervivencia del Estado y del Estado de Derecho y no del interés del Gobierno; y debe también controlarlas para evitar el riesgo de que meros actos ilegales pasen como servicio al Estado. Por ser excepcionales el carácter y la actuación de la inteligencia, deben ser también excepcionales el objeto de su preocupación y el control de su actuación. Al mismo tiempo, esto es lo que hace imperativo compartir la responsabilidad.

En un Estado de Derecho no es posible tener sistemas de inteligencia sin voluntad política de fiscalización adecuada, la cual debe compartirse entre los órganos del poder del Estado: el ejecutivo, el parlamentario y el judicial y también la opinión pública. Esto requiere legislación adecuada, profesionalización, continuidad y control interno y externo. Las estructuras de control no son de maquillaje y si fueren ineficaces dan indebida legitimidad. La

“accountability” debe ser real. Sin ello no podría evitarse el peligro de utilización partidaria de instrumentos que no existen para el servicio del Gobierno.

Como el Estado es más que el Ejecutivo, para que haya legalidad, legitimidad y eficacia el control externo al operador, que tiene sus propios controles internos, no puede ser exclusivamente de ese órgano del Poder del Estado. El Ejecutivo y la Contraloría intervienen en el control de gastos reservados y del personal. El Congreso debe participar con la adopción de leyes de clasificación y desclasificación de informaciones, sanción de actividades ilegales y fiscalización de gastos y actividades, todo ello con la necesaria intervención de los sectores de oposición. Al control judicial le corresponde la designación de jueces especializados que autoricen las actividades reservadas, si estas implican mecanismos o acciones que podrían ser atentatorios de derechos ciudadanos o que la ley considere ilegales. Finalmente, el control ciudadano corresponde a los medios de comunicación social y las organizaciones de la sociedad civil, en lo que concierne la denuncia de posibles abusos.

IMPORTANCIA Y ACTUALIDAD DE LA INTELIGENCIA.

El mundo siempre fue inseguro y peligroso y además se encuentra ahora en acelerada e incierta transformación. En consecuencia, la importancia de la inteligencia es enorme y exige modernizar las agencias de seguridad e inteligencia. La necesidad de un tratamiento adecuado de los asuntos de seguridad, no es exclusivamente materia conceptual sino política e institucional, pues las políticas de seguridad internas e internacionales derivan de la manera como se entienda el concepto.

Marcelo Saín citando a Barry Buzan recuerda que la *securitización* es un proceso mediante el cual quienes toman decisiones políticas identifican un conjunto de hechos o acciones como amenazas, intimidaciones o peligros sobre ciertos bienes públicos y lo convierten en objeto de la política o medidas de seguridad interna o externa del Estado. (5)

En este proceso que se aceleró en las últimas décadas, se considera que la seguridad es indivisible, tiene múltiples dimensiones y no depende sólo de actores hostiles sino también de causas sociales y naturales. Nuevas amenazas coexisten con las tradicionales y todas implican riesgo que si es de alta peligrosidad equivale a amenaza. Su número parece aumentar constantemente en el lenguaje político y la percepción social.

En general, se encuentra aún pendiente la cuestión del tratamiento adecuado de los temas de seguridad y defensa. Ejemplo de esta dificultad es que el Gobierno peruano aprobó a inicios del año 2004 una política de Estado para la defensa y seguridad nacional, preparada por el Ministerio de Defensa y aprobada por el Consejo de Defensa Nacional donde se establecen los objetivos y políticas para garantizar la independencia, soberanía, integridad territorial y la salvaguarda de los intereses nacionales, cuyo cumplimiento queda a cargo de los *“responsables de los sectores involucrados”*. Sin embargo,

incomprensiblemente en el caso de una política que se pretende pública, su texto era secreto. Al parecer esta política se estaría difundiendo en el proyecto de Libro Blanco de Defensa que viene preparando el Ministerio de Defensa.

También es preciso tener en cuenta el riesgo de que se produzcan anacronismos de inteligencia frente a los nuevos desafíos. De hecho, luego de la Segunda Guerra Mundial y por muchos años se concentró en la lucha contra el comunismo, pero también en la posibilidad de conflicto vecinal y particularmente, en tareas de seguridad interior que no excluían el seguimiento y hasta hostigamiento de grupos opositores. En los regímenes autoritarios que fueron mayoría en América del Sur, fueron claves en el control y la represión interna dirigida por fuerzas armadas y se militarizaron. Al fin de la Guerra Fría y en el curso de la democratización no se reformaron realmente y, en general, los gobiernos siguieron sin ejercer su conducción, manteniéndose amplios márgenes de autonomía institucional, anacrónica para los desafíos que presentan las nuevas problemáticas de seguridad.

Es bastante obvio que subsisten significativas carencias en los sistemas inteligencia de nuestros países. Se requieren políticas claras, adecuada delimitación de funciones y planificación, coordinación de los distintos sectores de inteligencia, personal profesional especializado, legislación transparente, no uso de fondos secretos sin control, mecanismos que impidan la utilización política de organismos de inteligencia para espionaje político u otras actividades ilegales, evitar la duplicación de tareas y rivalidades entre agencias y la alta militarización, etc.

En consecuencia, los gobiernos no deben abdicar su responsabilidad de decidir y aprobar la planificación estratégica: establecer objetivos, determinar políticas y estrategias y preparar planes y programas de acción. Estas ambigüedades y carencias explican que las visiones diseñadas a lo largo de años en el nivel político de los países miembros de la actual Comunidad Andina de Naciones, encuentren tantas dificultades para ser puestas en aplicación.

En función de todo esto, es posible aventurar algunas propuestas:

La primera, concierne la reconversión y modernización de los sistemas y agencias con nuevas normas e institucionalidad, la actualización doctrinal, la especialización y la adaptación de la inteligencia a la era de la información. El ciclo de inteligencia: identificar necesidades de información, obtenerla, analizarla para generar inteligencia y distribuirla a usuarios, debe ser reservado; pero la orientación y la clase y nivel de inteligencia necesarias deben ser decididos *“políticamente”* en el sentido noble de la palabra. La calidad del proceso importa más que la manera de obtener información.

También se requieren visiones y respuestas regionales y cooperativas que den cuenta de las nuevas problemáticas de seguridad, visto que la mayoría de las amenazas afecta a grupos de países más que a Estados nacionales individualmente. Estas amenazas que incluyen el terrorismo y la criminalidad

organizada, implican la necesidad de compartir información y promover la coordinación de inteligencia en lo interno y vecinal. No es lo más adecuado saltar directamente de lo bilateral, donde algo se hace, a lo hemisférico, que tiene medio siglo de práctica e institucionalidad. Lo sub-regional y lo regional es importante y sus visiones son necesarias también porque las potencias dominantes no vacilan en indicar lineamientos de seguridad según sus propios intereses y visiones.

Otro tema central debe ser el modo de retroalimentar el proceso de inteligencia con prácticas de confrontación y evaluación permanente de los resultados. Parece ser muy poca la verificación de la calidad de los productos de inteligencia, que deben ser relevantes y útiles para las decisiones de Estado y debe evitarse que en caso de ser inservible o sesgado, el poder político se limite a desestimarlos sin tomar acción correctiva. También a estos efectos podría considerarse el establecimiento de consejos consultivos de inteligencia que, con la reserva del caso, permitan una visión más amplia y una evaluación de la tarea que se realiza. La transparencia no es incompatible con la reserva.

Finalmente, es indispensable que en un mundo inquietante y hostil la inteligencia sea un instrumento útil para la legítima defensa de intereses legítimos de los Estados. Ello quiere decir que no puede funcionar como una isla ajena al Estado democrático, sus principios, dispositivos, valores e intereses auténticos y legales. Para ello, es indispensable mayor involucramiento político en la conducción efectiva de los sectores de seguridad.

La Inteligencia no reemplaza a la orientación política, el buen criterio, la sobriedad, la credibilidad y la prudencia, en el manejo de los asuntos de Estado, sino que los respalda. Frente a la falsa disyuntiva entre Estado gangster o Estado ingenuo y desprotegido, la inteligencia debe contribuir a reforzar el Estado de Derecho, en el que nuestros pueblos merecen vivir y en el que podrán alcanzar su estabilidad, desarrollo, seguridad y paz.

NOTAS

- (1) Fredo Arias King, Conferencia IDEPE Lima, Marzo 2001
- (2) Gran número de publicaciones periodísticas e informaciones de radio y TV trataron de estos asuntos. Ver entre otras “Del secretismo sin razón a la estrategia” del Dr. Saúl Peña K., El comercio, Lima, noviembre 2004; entrevista al Dr. Francisco Guerra García, PERU 21, 13 noviembre 2004, Boletines del Instituto de Defensa Legal, etc.
- (3) Sherman Kent, “Inteligencia Estratégica para la Política Mundial Norteamericana”, Princeton University Press, 1950
- (4) Hernán Charosky “Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho”, Debate, Buenos Aires, 10 octubre 2003
- (5) Marcelo Fabián Saín “Los desafíos de la inteligencia regional en un contexto de globalización” Tercer Simposio Internacional sobre Seguridad y Defensa, Centro de Graduados del CHDS de Chile, Santiago, abril 2003.

II. GENERALIDADES SOBRE EL ASILO DIPLOMÁTICO

Por Miguel Antonio Rodríguez Cabrer²

El asilo político o diplomático es la institución mediante la cual las Misiones Diplomáticas, Navíos de Guerra, Campamentos o Aeronaves militares, reciben a personas perseguidas por delitos políticos para darles protección contra un peligro inminente.

La urgencia es en todo caso la circunstancia que justifica dar Asilo Diplomático.

En el Sistema Regional Americano el Asilo Político envuelve una obligación contractual internacional, debido a la circunstancia de que está instituido y reglamentado por una convención. A partir del momento en que esto ocurre se borra la base tradicional del asilo, que es su carácter humanitario. Ese es el punto de vista clásico, sobre todo en Europa.

Para los países que forman la comunidad americana, el Asilo forma parte del derecho positivo del sistema regional, y es obligatorio, por tanto, para los países que han ratificado la Convención que lo instituye.

La Convención sobre Asilo Diplomático suscrita por la República Dominicana en la X Conferencia Interamericana, celebrada en Caracas en 1954 fue ratificada por nuestro país. Esta Convención es la que interesa a los diplomáticos dominicanos; sin embargo, en los casos en que el país donde se encuentre la Misión Diplomática que conceda el Asilo no haya ratificado la Convención debe tener presente, que se ha sostenido para los casos parecidos, que independientemente de las convenciones que puedan ser invocadas, existe una práctica constante en el Derecho Internacional Americano, tan definida, que el tiempo se ha encargado de darle el carácter de costumbre en los estados americanos, a excepción de los Estados Unidos de América.

Se agrega a ese respecto, que la reiteración de la práctica del asilo con ese carácter específico, se asocia a una peculiaridad de la regionalidad. Se trata del hecho histórico de las turbulencias políticas que frecuentemente conducen a los excesos de las autoridades y al desbordamiento de las persecuciones políticas o por motivos políticos.

La acogida que ha tenido en esa dirección la opinión pública internacional americana ha llevado a los tratadistas y algunas cancillerías a la conclusión de que la Costumbre está además apoyada por la OPINIO JUDIS GENTIUM con vitalidad suficiente para transformarla en Derecho Consuetudinario, equivalente al Derecho Público Positivo. Por tanto, en semejantes situaciones, y en caso de

²Favor de ver currículum vitae en ¿Quién es Quien en el Mundo Diplomático?

urgencia con el carácter definido por la tradición y las convenciones que se han sucedido en los países americanos, como lo son la Convención suscrita en La Habana en 1928 y la Convención suscrita en Montevideo de 1936, respectivamente, el agente diplomático está facultado a conceder asilo a los perseguidos por delitos políticos o por causas políticas. No obstante esta potestad que tendrá su base moral en el Derecho Positivo escrito por parte del país asilante, la necesidad de hacer honor a los sentimientos humanitarios acredita la afirmativa ante la divergencia que puede surgir con respecto al asilo no reglamentado por instrumentos que obligan al país donde se encuentra la sede diplomática que otorga el asilo.

Debe tenerse presente que el asilo no se ofrece. Un acto de esta naturaleza se considera inamistoso para el país ante el cual esté acreditado el diplomático. En este caso se sostiene que constituye, en hecho un acto de intervención del diplomático en los asuntos internos y políticos del país afectado.

Por las mismas razones, resulta aconsejable que el agente diplomático no vaya al encuentro del asilado, dándole facilidades de transporte en los vehículos diplomáticos o conduciéndolo él mismo o cualquier miembro del personal oficial de la Embajada hasta su refugio en la sede diplomática.

A pesar de la claridad con que la institución del asilo está expuesta en el Derecho Americano, el agente diplomático debe consultar con su cancillería todas las situaciones de importancia que se produzcan en el proceso de asilo y, como una práctica general, debe tenerla informada de todo cuanto se relacione con la gestión que al respecto mantenga con la cancillería del país donde está acreditado.

Es de mucha importancia lo que establece el Artículo 2 de la Convención de Caracas: *“El agente diplomático no está obligado a explicar por qué se ha concedido el asilo”*.

Esta es la parte flexible que contiene la Convención de Caracas y en ella se apoyan los que dicen que el asilo diplomático no es una obligación sino una facultad. Eso, desde luego, con relación al asilado, mientras se mantiene el vínculo de obligación entre los Estados que han ratificado el instrumento de Caracas.

Conforme al Artículo 7 de la Convención de Caracas, el Estado asilante tiene el derecho de considerar la urgencia. Es deber del diplomático participar el asilo a la mayor brevedad al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado ante el cual se encuentre acreditado. A este respecto el Artículo 3 de la Convención de Caracas debe de ser observado rigurosamente.

Generalmente la participación a que se refiere la cláusula mencionada de la Convención de Caracas se continúa haciendo con mucha circunspección al extremo de que con frecuencia se hace verbalmente y se reserva oficializar la situación cuando se ha podido determinar que las razones invocadas por el

asilado son serias, graves y susceptibles de situarlo dentro del concepto de urgencia sin el cual el asilo es improcedente.

La participación oficializada consiste en una nota formal, clara y precisa, que debe contener los nombres completos del asilado y los demás datos que puedan servir para su exacta identificación. Esta nota no tiene que ser explicativa más allá de lo estrictamente necesario y conveniente.

El asilo sitúa siempre al diplomático en una situación delicada, que debe ser manejada con refinado tacto, porque aún así conducida, puede debilitar el acogimiento del diplomático ante la cancillería de la sede.

Los asilos son los enemigos de las recepciones por motivos obvios, aunque no impide que ellas se celebren sin prodigalidad y en ocasión indeclinables, como lo serían la celebración de la fecha nacional o de independencia.

Es conveniente que el diplomático que ha sido extraño a los asilos conozca una práctica que ha tenido bastante acogida en algunos países, sobre todo cuando se producen asilamientos en las Misiones y que tienen la apariencia de ser sistemáticos. Esto, es, cuando se hace uso de la institución como un arma política contra el gobierno. Esta práctica es la siguiente: El Diplomático da asilo, en hecho a varias personas. Dentro de las 24 horas solicita audiencia urgente al Canciller y en su entrevista le participa que tiene unos huéspedes en la Embajada, y con esto se informa el hecho del asilamiento. Para ello debe usar la fraseología más apropiada, según el grado de acogimiento que tenga de parte del Canciller, y si las circunstancias son propicias le deja ver sus deseos de que los fines del asilo se cumplan sin necesidad de oficializarlo.

No es fácil obtener en esa primera gestión oficiosa resultados positivos, pero se abrirán las puertas para ulteriores conversaciones que pueden culminar o no con advenimiento de dar solución al asilo en la forma sugerida por el agente diplomático.

El gobierno salva su posición diciendo que no existen persecuciones políticas contra esas personas asiladas, pero que si desean salir al extranjero la Cancillería le expedirá sus pasaportes. Si esto es así , se acuerda el puerto y los medios de transporte, a si como la ruta en casos particulares a la fecha indicada y los asilados saldrán del país acompañados hasta su partida por el agente diplomático o por un miembro oficial de la misión asilante.

Los asilos que se llevan a cabo de ese modo generalmente reafirman más las relaciones entre los gobiernos y le dan oportunidad al diplomático para merecer mayor respeto y consideración.

El procedimiento del asilo no es tan simple en la generalidad de los casos, porque los gobiernos suelen poner obstáculos a la concesión de los salvoconductos y para ello se apoyan muchas veces en la calificación o la falta de urgencia.

III. APROPIADO USO DEL LENGUAJE DIPLOMÁTICO

Por Manuel Morales Lama*

Si bien las comunicaciones entre los Estados se encuentran en desarrollo constante, requieren de la cabal observación de normas que suelen establecerse para gestiones de ese carácter, acorde con el nivel que exige la naturaleza e importancia de los asuntos a tratar y “*observando un principio de la equivalencia entre las conductas*” (A. Plantey).

La vía diplomática constituye una modalidad privilegiada de comunicación que se ajusta a la configuración con frecuencia compleja, de una red de transmisiones y representaciones que tiende a garantizar las relaciones entre los actores llamados al diálogo internacional. Como es sabido, la vía diplomática significa que determinada gestión, por lo general entre dos Estados, debe efectuarse a través de las Cancillerías y las Misiones Diplomáticas correspondientes.

A través de la historia se ha ido depurando y perfeccionando el denominado lenguaje diplomático que es, en esencia, una cautelosa forma de expresión que da la oportunidad de quedarse, en cierta medida, por debajo de la exacerbación cuando ese proceder conviene a los intereses del Estado que se representa. De uso imprescindible en determinadas exposiciones orales y escritas de Mandatarios, Cancilleres, agentes diplomáticos y otros actores internacionales, el lenguaje profesional de la diplomacia ha demostrado su indispensable utilidad, por ser el único instrumento que permite, mediante cautelosas gradaciones, formular una advertencia seria a su contraparte, de conformidad con las normas de convivencia internacional.

Vale decir sin emplear innecesariamente vocablos amenazadores. Asimismo, el referido lenguaje permite tratar públicamente situaciones conflictivas o críticas de la política internacional, sin ser considerados por ello provocadores ni descorteses. Téngase presente que los términos en este medio deben ser utilizados con la propiedad debida. En esa dirección, merece señalarse que, aunque desconocedores lo usan como tal, los términos política exterior y política internacional no son sinónimos. El término política internacional se refiere a los procesos de interacción entre los Estados, o entre éstos y los demás sujetos de derecho internacional, que actúan en función de sus intereses políticos y que son controlados por los órganos gubernamentales. En cambio, se entiende por política exterior, el conjunto de objetivos (o programas planeados de actividades) que establecen los creadores de decisiones de

***El autor es Premio Nacional de Didáctica. Diplomático de Carrera y actual Embajador de República Dominicana en Brasil.**

un Estado, con respecto al comportamiento de otros Estados o entidades internacionales, con el propósito de alcanzar metas específicas definidas en término de los intereses nacionales. Puede incluir además, el conjunto de estrategias y técnicas para hacer posible estos objetivos. No obstante, en sentido más riguroso, una política exterior es sólo el conjunto de objetivos, puesto que las estrategias y las tácticas corresponden más exactamente a la diplomacia propiamente dicha.

Igualmente, resulta incorrecto usar como sinónimos los términos Cuerpo Diplomático y Servicio Exterior. El Cuerpo Diplomático es el conjunto de funcionarios acreditados con esa categoría ante un determinado Estado por diversos Estados, para el desempeño de labores diplomáticas bilaterales con carácter permanente. En cambio, el término Servicio Exterior se refiere al conjunto de funcionarios del mismo Estado encargados, generalmente, del ejercicio de labores diplomáticas y consulares en el exterior.

Otros términos que se usan en forma impropia como sinónimos son los de Embajada y Legación. Si bien ambas son Misiones Diplomáticas, su nivel de representación es diferente. Las Legaciones son misiones de categoría inferior a las Embajadas, prácticamente desaparecidas y cuya figura sigue siendo teóricamente posible, de acuerdo a los postulados de la CVRD³.

Un detalle protocolar que merece una especial atención es el tratamiento que se da a los Presidentes de las Repúblicas. El que le corresponde es *“Excelentísimo Señor”* (Su Excelencia, Excelencia), pero hay países que este tratamiento lo suelen alternar con el de *“Honorable Señor”*, que es el tratamiento que corresponde propiamente a los Cónsules, de conformidad con el Derecho Diplomático. No resulta ocioso citar a Harold Nicholson, a Ismael Moreno y a otros autores -clásicos y modernos-, en relación a cómo la necesidad de tacto ha requerido la adopción de una serie de frases convencionales que, por muy afables que puedan parecer, *“poseen un valor de cambio conocido”*. Así cuando un Mandatario, un Canciller o Jefe de Misión Diplomática informa a otro gobierno que el suyo *“no puede permanecer indiferente”* ante determinada controversia internacional, es evidente que quiere significar que, sin duda alguna, su gobierno intervendrá en esa disputa.

Si en su misiva o discurso emplea frases tales como *“el gobierno de mi país ve con inquietud”* o *“ve con grave inquietud”*, entonces es evidente para todos que el gobierno que representa se propone adoptar una actitud enérgica en el referido asunto. Mediante cautelosas gradaciones como éstas un político o un diplomático pueden formular, apropiadamente, una importante advertencia. Si no se hace caso de ella, todavía puede elevar su voz sin que por ello deje de seguir siendo cortés y conciliatoria. Si dice *“en ese caso mi gobierno (el gobierno que representa) se sentiría inclinado a reconsiderar cuidadosamente su posición”* quiere decir que la amistad está a punto de

³ CVRD: Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Nota del Editor

quebrantarse. Cuando dice *“el gobierno de mi país se siente obligado a formular reservas expresas con respecto de...”* dice en realidad que *“el gobierno de su país no permitirá...”* La expresión *“en ese caso mi gobierno se verá obligado a considerar sus propios intereses”* o *“a declararse libre de compromisos”*, indica que se prevé una alteración de las relaciones. Si advierte a un gobierno extranjero que determinada acción de su parte sería considerada *“como un acto no amistoso”*, el gobierno receptor debe interpretar sus palabras como una amenaza tácita para la adopción de medidas de hecho reconocidas por la comunidad internacional.

En ese sentido, cuando dice que *“se ve obligado a declinar toda responsabilidad por las consecuencias”* quiere decir que está a punto de provocar un incidente que llevaría a medidas coercitivas. Y si pide, aun en los términos de la más exquisita cortesía, una respuesta, por ejemplo, para *“antes de las seis de la tarde del día diez”* su comunicación se considera entonces, con fundamento, un ultimátum.

Evidentemente, que el uso cuidadoso y selectivo del lenguaje diplomático permite, entre otras singulares ventajas, formular las más serias advertencias - como ha podido comprobarse-, acerca de los alcances y consecuencias de una determinada situación. En cambio, su uso descuidado -o bien por inexpertos- *“puede otorgar a una situación determinada una gravedad de la que en realidad carece”*. Sólo un manejo profesional garantizaría la eficacia de las acciones.

----- o -----

IV. LA INTERVENCIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS EN LA GUERRA CONTRA EL NARCOTRÁFICO. EL CASO DE MÉXICO.

Por Enrique Hubbard Urrea

El narcotráfico es sin duda uno de los más peligrosos flagelos que amenazan a la sociedad moderna a nivel mundial. A pesar de que no es nuevo, como demuestran las guerras del opio en China o los enfrentamientos fronterizos en Turquía, es hasta las últimas décadas que se ha convertido en rival de naciones y depredador de conciencias.

En México se dan varias lecturas, según sea el enfoque específico.

Para algunos, el uso del peyote y otros hongos alucinógenos en ciertos rituales demuestra que se trata de un fenómeno cultural. Para otros, el bajo índice relativo de narcómanos es evidencia fehaciente de que se trata de usos adquiridos, incluso producto de la imitación extra lógica de conductas provenientes de otros países.

Lo cierto es que el cultivo y procesamiento son de reciente origen, al parecer resultado de una combinación de factores: la inmigración china y la segunda guerra mundial.

En efecto, la diáspora china reventó en nuestras costas con gran fuerza, para después ser objeto de campañas racistas en diversas regiones. Se dice que las expulsiones fueron masivas y que un numeroso grupo buscó refugio en las serranías de Sinaloa⁴, colindantes con Durango⁵, donde establecieron por vez primera el cultivo de amapola, no precisamente para ornato.

Por otra parte, con el advenimiento de la segunda guerra mundial se presentó una fuerte escasez de materia prima para fabricar morfina, que el ejército norteamericano necesitaba para sus tropas.

México se convirtió en el principal abastecedor de goma de opio, de manera legal y razonablemente controlada, pero al finalizar la conflagración se intentó

⁴ El Estado de Sinaloa, se ubica en el Noroeste de México, limita al Norte con los estados de Sonora y Chihuahua; al Sur con Nayarit; al Este con Durango y al Oeste con el Océano Pacífico. Su superficie de 58,092 kilómetros cuadrados lo ubica en el décimo séptimo lugar con respecto a la extensión del País. Cuenta con 608 kilómetros cuadrados de superficie insular, 17,751 kilómetros cuadrados de plataforma continental o parte sumergida, 656 kilómetros de litoral, 221,600 hectáreas de lagunas litorales y 57,000 hectáreas de aguas continentales.

⁵ Estado de Durango, la superficie de su territorio es de 123,181 km² y representa el 6.3% de la superficie del país. Colindancias: El estado de Durango colinda al Norte con Chihuahua y Coahuila de Zaragoza; al Este con Coahuila de Zaragoza y Zacatecas; al Sur con Zacatecas, Nayarit y Sinaloa; al Oeste con Sinaloa y Chihuahua.

secar esas fuentes en el peor momento, cuando regresaban a casa miles de soldados a los que las heridas sufridas los habían habituado a la morfina.

El tema no era de actualidad y la poca literatura disponible era maniquea, o aterradora u optimista, como indican las obras *“El Hombre del Brazo de Oro”* y la biografía del pugilista Max Baer. Imperaba la ignorancia.

Los productores mexicanos encontraron sus propios canales de distribución, así como mercado para otros cultivos, tales como la marihuana.

La región serrana entre Sinaloa y Durango ocupó pronto un lugar distinguido como zona productora de estupefacientes, pero se trataba de la etapa de la inocencia, en la que no existía conciencia del tamaño del mal ni habían surgido presiones internacionales para su combate.

Al crecer el problema y enriquecerse con un movimiento cultural de rebeldía juvenil en los años sesenta, comenzó una interminable campaña que ya se ha convertido en guerra y que no tiene final previsible.

El narcotráfico en su actual dimensión consta de tres vertientes, caracterizadas por el tipo de producto. El cultivo de marihuana y amapola presenta matices especiales, pues en su mayoría se utilizan terrenos recónditos, en medio de lo más abrupto de la sierra, donde los delincuentes son campesinos que constituyen el estrato mas bajo de la cadena productiva.

La penosa situación económica de estos mexicanos mal atendidos, así como una ya larga tradición que se transmite por estirpes, complican aún más el problema. El combate a este sector de la cadena productiva se realiza a base de destrucción de plantíos, con éxito muy relativo.

En otra vertiente, el procesamiento de los estupefacientes se realiza en laboratorios urbanos y los sujetos encargados son de otro estrato social, usualmente personas con habilidad empresarial que también participan en la administración y transporte.

El tráfico a su vez se da en diversas instancias, según se trate de trasladar la materia prima a los laboratorios o de hacerla llegar al mercado de consumo, los Estados Unidos.

A todo esto habría que agregar el negocio más moderno y lucrativo, es decir, el tráfico de cocaína. Ésta no es endémica en México pero el país se ha vuelto trampolín de entrada al insaciable mercado norteamericano y los capos más notorios trabajan en contubernio con los de Sudamérica.

A últimas fechas, viene a sumarse la producción y trasiego de anfetaminas y meta anfetaminas. Es en estos últimos aspectos donde se encuentra el meollo del problema.

Ahora bien, conforme crecía el tamaño del negocio y sus correspondientes dividendos, mayores cantidades fueron dedicadas a la compra de silencio, de apoyos y de protección. Todo ello contaminó las filas de las mismas autoridades encargadas de combatirlos, con lo que se convirtieron, y siguen siendo, parte del problema y no parte de la solución.

Pronto se percibió la necesidad de buscar grandes remedios, de tal suerte que se echó mano de las fuerzas armadas, a fin de capitalizar su mayor disciplina y solidez ética. Hoy no hay región militar que no tenga como una de sus tareas más importantes y abrumadoras la campaña permanente contra el narcotráfico.⁶

Obviamente esto acarrea a las fuerzas armadas problemas serios, entre los cuales podemos señalar:

- Vulnerabilidad a la fuerza corrosiva del dinero fácil;
- Indefinición del rol que les toca desempeñar a los militares;
- Aislamiento de éstos respecto de las supuestas fuerzas coadyuvantes, las policías federales, identificadas más como el enemigo que como aliadas;
- Falta de sentido de misión, pues la convicción general es de que se están desviando recursos humanos y materiales que deben usarse en las verdaderas misiones de las fuerzas armadas y;
- Sensación de futilidad ante la poca mella que se hace al lucrativo ilícito.

A pesar de todo, en nuestra visión el papel hasta ahora desempeñado no va a disminuir. Todo lo contrario, hasta ahora se ha limitado el accionar de las fuerzas armadas a la destrucción de plantíos y algunas labores de apoyo, con lo que nuestro mejor recurso se dirige a la parte más débil de la cadena.

Hasta cierto punto existe coincidencia entre lo que los norteamericanos plantean y la situación descrita; ellos quieren combatir el problema en su origen, sin reconocer que la causa es el mercado; mientras que en México se apunta el arma más potente a la parte menos poderosa del narcotráfico.

Una vez declarado el narcotráfico como un problema de seguridad nacional, se debería reconocer que se trata de una guerra y proceder a combatirla de manera integral, con las fuerzas armadas al frente pero con la sociedad entera respaldando; con educación, con medidas fiscales, sanitarias, de comunicaciones, legales, judiciales, etc.

Lamentablemente eso implica caminar en sentido opuesto al sentir de las propias fuerzas armadas, es decir, en lugar de excluirlas del conflicto tendrían

⁶ Nota del Editor: Para mayor información favor de ver Campaña Permanente contra el Narcotráfico. Discurso del General de Brigada Diplomado de Estado Mayor, Sergio Aponte Polito, Comandante de la Novena Zona Militar, México. <http://www.sinaloa.gob.mx>

que ampliar su participación a la parte jugosa del negocio, a los niveles de decisión, atacando a los ejecutivos de la empresa y no sólo a los peones; después de todo, es ahí donde se está perdiendo la guerra.

Indudablemente, eso parecería como una concesión a las pretensiones de los norteamericanos, que no pierden oportunidad de presionar en tal sentido. Pero definido el problema como de seguridad nacional no vemos cómo puede eludirse la responsabilidad de las fuerzas armadas en su combate.

En realidad el planteamiento debiera ser al revés, es decir, la no participación de las fuerzas armadas en la guerra contra el narcotráfico acarrearía serios peligros para la seguridad nacional.

Por ultimo, a pesar de entender e incluso de simpatizar con los argumentos de las fuerzas armadas, en el sentido de que el precio de su participación es muy alto, su formación ética, disciplina y lealtad a toda prueba las destina a librar esa batalla por el bien de la nación, a despecho de costos y facturas.

----- o -----

V. EL AGUA EN LA CUENCA DEL RÍO JORDÁN

*Por Ignacio Ríos Navarro
Martha Patricia Camacho de la Vega*

*Esta aportación es la cuarta y última parte del trabajo **EL AGUA COMO FACTOR DESESTABILIZADOR EN LA CUENCA DEL JORDÁN**. En los números de marzo, junio y septiembre se publicaron las primeras aportaciones. Se seguirán publicando trabajos sobre ese tema.*

CONCLUSIONES

Desde la Conferencia de Paz de París de 1919, los cabildadores sionistas buscaron incluir el Río Litani en la frontera con el mandato británico o al menos que las aguas de este Río fluyeran al Jordán.

Las fronteras entre los mandatos de la región fueron fijadas arbitrariamente sin tomar en cuenta su unidad geográfica ni proyectos de desarrollo integral; fueron producto de los intereses de las potencias mandatarias, la británica y la francesa. La existencia o no de agua no fue tomada en cuenta.

Entre las causas de la guerra árabe–israelí de 1967 estuvo el control de los recursos acuíferos, no obstante que se sostuvo razones de carácter

estratégico. Sin embargo, hasta ahora, todo parece indicar que en las guerras en el Medio Oriente el agua no ha sido un factor de planificación estratégica, es decir un elemento a ser tomado en cuenta para ir a la guerra, pero si ha sido un elemento que se busca preservar en las conquistas a lo largo de las guerras.

Desde la creación del Estado de Israel, un problema permanente entre israelíes y árabes ha sido el reparto equitativo de las aguas del Jordán. Cada vez se hace más evidente que la existencia de agua puede llegar a justificar la retención de territorio, como es el caso de Cisjordania y el Golán. Los asentamientos israelíes en Cisjordania se basan en aspectos demográficos y de seguridad, pero también en la protección de los abastecimientos de agua.

En los eventuales compromisos territoriales que tengan que hacerse en el Medio Oriente, estará presente el territorio con posibilidades acuíferas, en especial los acuíferos de la montaña en Cisjordania y los flujos de agua que descienden de las Alturas del Golán.

En trabajos realizados en 1991 por el Centro de Estudios Estratégico Jaffee y en mapas de Instituto Washington para Políticas en el Oriente Cercano, se han establecido líneas de seguridad de agua, que podría servir de frontera entre Israel y Siria, en el que se incorporaría los manantiales de Banias y el este del Lago de Tiberiades, que recibe las aguas del Golán. En esa perspectiva, las Alturas podrían ser regresadas a Siria, ya que no se impactaría la seguridad en el agua que recibiría Israel. Sin embargo, el gobierno de Tel Aviv ha mantenido que no es posible perder el control de los recursos acuíferos del Golán⁷.

En las negociaciones de paz, Israel podrá sostener que los accesos de Siria al agua en el Golán estén claramente establecidos y circunscritos, en tanto que Damasco deseará el acceso de sus nacionales a las aguas del alto Jordán y al Lago de Tiberiades.

Propuestas.

El manejo y solución de los problemas del agua en la Cuenca del Jordán están íntimamente ligados a una solución amplia de los problemas políticos de la región.

Algunos analistas consideran que una vez que los problemas políticos se resuelvan, los problemas del agua se resolverán por ellos mismos; otros aseguran que el agua puede ser un vehículo para impulsar las soluciones políticas, y otros estiman que de no llegarse a un acuerdo sobre el uso equitativo y justo del agua, podría generarse desestabilización y conflicto en esta volátil región.

Como el agua de la Cuenca del Jordán atraviesa fronteras internacionales, la región en su conjunto debe de trabajar en la búsqueda de esquemas para

⁷ Hof Frederic C. 6. "The Water Dimension of Golan Heights Negotiations", en Amery Hussein A. y Wolf Aaron T., Water in the Middle East, a Geography of Peace, University of Texas Press, Austin, First Edition, 2000, p. 157.

compartir responsabilidades en sus recursos acuíferos, mediante la conclusión de acuerdos de cooperación.

Existe la posibilidad real de conflicto en la región, por lo cual se hace necesario que todas las partes adopten ciertos principios de mediación o solución de conflictos, con base en el Derecho Internacional y criterios establecidos en acuerdos y convenciones internacionales (artículo 33 de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos a la Navegación).

Es urgente evitar que una crisis de agua en la región exacerbe las tensiones, desestabilice aún más la región y desencadene una tragedia humana, por lo que me permito proponer algunas medidas para desarrollar una estrategia que lleve a compartir tanto el uso como las responsabilidades en el manejo del líquido:

- **Israel deberá reconocer explícitamente los derechos de agua de los palestinos;**
- **Cualesquier solución debe de considerar las necesidades, intereses y percepciones de Israel;**
- **Satisfacer las necesidades urgentes de abastecimiento doméstico de agua, tanto de Cisjordania como de Gaza, para lo cual sería conveniente incrementar la asignación de agua a los palestinos residentes en Cisjordania y entregar agua del acuífero de la montaña a Gaza. Serían medida de confianza que mostrarían la disposición de Israel de resolver las asignaciones de agua y reconocer los derechos de los palestinos;**
- **Permitir el desarrollo del acuífero de Cisjordania por parte de los palestinos, ya que se estima tiene un potencial de 150 mm³ por año y los palestinos solo usan 25 mm³ como consecuencia de las restricciones israelíes;**
- **Ante el constante incremento de la población, conceder una atención especial a la demanda, elevar los servicios de abastecimiento, combatir el desperdicio, y adoptar programas que ayuden a la conservación y al conocimiento del agua;**
- **Adoptar políticas regionales unificadas e integrales en materia de manejo y uso del agua, con programas de desarrollo sustentable y de protección del medio ambiente;**
- **Comunicación permanente y adecuada entre los que determinan la política acuífera y coordinación en las acciones;**
- **Alcanzar un acuerdo regional sobre la asignación equitativa, justa y sustentable para todos los Estados del curso de un recurso natural de propiedad común, basado en el Derecho Internacional del agua y buscando atender las necesidades de la población de cada país integrante de la Cuenca. La comunidad internacional y las instituciones financieras podrían condicionar préstamos para proyectos acuíferos, hasta que no sea negociado un acuerdo;**
- **Adoptar un estatuto de agua, que incluya los principios de equidad, sustentabilidad, abastecimiento adecuado, utilización apropiada y manejo conjunto del agua del subsuelo y de superficie, con el apoyo de**

instituciones internacionales de carácter financiero y de desarrollo. La crisis del agua es por la inequitativa distribución que se agrava por prácticas inapropiadas de consumo;

- El agua potable debe ser disponible para todos, evitando la continuación o adopción de políticas gubernamentales de precios bajos, como forma de impulsar la producción agrícola.**
- Menor consumo de agua en la agricultura, mediante el desarrollo de cultivos y métodos adecuados. Las plantas más resistentes a las sequías contribuyen a un uso más eficiente del agua.**

Es necesario promover políticas acuíferas que conduzcan a la cooperación entre los países de la región, para aprovechar de manera óptima los recursos acuíferos comunes, y no al conflicto militar. Debido a la situación política que impera en la región, se requiere la voluntad política de los dirigentes para llegar a acuerdos sobre el agua, lo cual promovería el proceso político de paz e iniciar una etapa de cooperación regional.

Sustentabilidad. Existen mega proyectos que buscan incrementar la disposición de agua utilizable en la región de la Cuenca del Jordán, pero ni una mayor disposición de agua, ni la definición de los derechos del agua o el uso de tecnología sofisticada y moderna podrá garantizar la sustentabilidad en el uso del recurso⁸, por lo que debe cuestionarse la validez de las políticas que consideran al agua como un elemento de seguridad nacional, paradigma de la escuela realista de las relaciones internacionales y adoptar el concepto de seguridad medio ambientalista del ser humano, en el que predomine la sustentabilidad del recurso, la cooperación y la interdependencia de los actores. La adopción de un concepto de crecimiento económico que armonice las metas económicas con las capacidades ecológicas, aliviaría la escasez de agua en la región.

Como criterios para el uso sustentable del agua podrían mencionarse el mantener las reservas de agua, la posibilidad de recortar la asignación de agua en tiempo de sequía y el desarrollo de fuentes convencionales. Deben tomarse en cuenta consideraciones científicas y tecnológicas para evitar la sobreexplotación y ampliar el abastecimiento, preservando la integridad ecológica y la diversidad biológica del medio ambiente y los sistemas acuíferos.

Las nuevas tecnologías pueden brindar ayuda, sobre todo limpiando contaminación y haciendo que el agua sea más utilizable, el tratamiento y reciclaje del agua, el riego por goteo, que disminuye drásticamente la cantidad de agua en los cultivos, los rociadores de baja presión e incluso las construcciones de jagüeyes para atrapar el agua de lluvia.

La desalinización hace que sea posible usar el agua de mar, pero el proceso es muy caro, requiere una gran cantidad de energía y deja grandes cantidades de salmuera.

⁸ El desarrollo sustentable se entiende como la utilización de los recursos naturales de manera que no excluya la o ponga en riesgo su uso por parte de las generaciones futuras, Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la ONU, celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992.

Los optimistas han propuesto el uso de "*agua virtual*" como solución del problema, es decir el agua contenida en los cultivos que pueden exportarse de los países ricos en agua a los más áridos. Sin embargo, las cantidades necesarias serían inmensas y la energía requerida para transportarlos gigantesca.

Promover el uso eficiente del agua mediante la creación de mercados de agua, donde se le considere como un bien económico y se le fije su valor real, generaría problemas ante las diversas capacidades económicas y la discrepancia en el desarrollo en los países de la región.

Propuestas para compartir.

En todo proyecto de cooperación sobre el agua, las partes deben reunir al menos las siguientes características:

- **Confianza;**
- **Flexibilidad o elasticidad;**
- **Vulnerabilidad o eventual afectación, e inseguridad o riesgo.** El agua depende de las lluvias, del clima, que no están al alcance del hombre.

Es necesario compartir de manera equitativa y justa los recursos naturales que son escasos, como el agua, para despertar la confianza entre las partes; las asignaciones de agua deben tomar en cuenta la variación natural en el flujo del líquido, lo que ocasiona riesgo y poca certeza en su abastecimiento.

Hay que considerar al agua con una nueva ética, aprender a vivir en los límites hidrológicos de los ecosistemas y proteger las funciones ecológicas del agua. Adoptar una filosofía biocéntrica, dejando atrás las teorías tecnocéntrica o antropocéntrica que únicamente consideran al medio ambiente como un factor externo que solo proporciona recursos para el proceso económico, tal como lo ven los paradigmas tradicionales del liberalismo, realismo y marxismo.

Según Paul Welsh, corresponsal de la BBC, en el Medio Oriente, el Comisionado de Agua de Israel, Meir Ben Meir, estima la posibilidad de un conflicto sobre el agua entre Israel, Jordania y Siria, en caso de que continúe la insuficiencia, se incremente la escasez o si el pueblo continúa sediento del líquido⁹. Asimismo, Paul Adams, corresponsal en la región de la misma emisora, en su reportaje sobre el agua, señaló que la escasez de agua en el Medio Oriente hace predecir que será el agua y no el petróleo o la tierra, el recurso que desencadenará la próxima guerra en la región. Como soluciones, propone el fortalecimiento de la cooperación, la conclusión de un acuerdo de paz entre Israel y Siria, la importación de agua dulce o el establecimiento de plantas desalinizadoras¹⁰.

⁹ Transmisión efectuada el Viernes 2 de junio de 2000, alas 10:41 TMG, 11:41 del Reino Unido, bajo el rubro de "**Water conflict in Middle East**".

¹⁰ Transmisión efectuada el domingo 9 de enero de 2000, alas 01:28 TMG, bajo el título Agua, Guerras y Paz.

VI. Mexico and the Constitutional Protection of Human Rights contained in International Treaties.

Por Raúl Pérez Johnston

Constitutional rights, without a proper warranty to make them effective are useless. Mexico has had a tradition of more than 150 years assuring Human Rights. Starting with tools like the Writ of Amparo, Mexico has always been keen on being at the vanguard of the Human Rights movement. One example of this has been the several stands the Supreme Court has taken during the years in favor of interpreting extensively the Human Rights catalog in the Mexican Constitution; from the dissenting votes of Justice Vallarta in the end of the nineteenth century to more recent integrations of the Court resolving landmark cases.

In this sense, a milestone in the evolution of the effectiveness of Human Rights in Mexico is the Air Transit Controllers National Union¹¹ case, since it marks a new view in the assertion of Human Rights derived from a new construction of international treaties as being above Federal and State Law. For the first time in the history of Mexico, the Court abandoned a fully nationalistic view and has considered that Human Right treaties, although under the Constitution, they are to be considered as being above federal and state laws, broadening the catalog of Human Rights to be guaranteed by the State.

The above having been said, it is important to note that prior to the resolution of this case, the traditional interpretation of international treaties within the Mexican legal sources or hierarchy system was to consider them as part of “the law of the land” but in the same hierarchy as state or federal legislation¹². The applicability in a singular case of a treaty was subject to determining that it was a more specific provision applicable to the case than the ones contained in local or federal laws, which were judged as generic in that particular case, without any kind of preemption between treaties and federal or state legislation, nor between federal and state laws.

¹¹ For more precise reference, the name of the union in Spanish is: Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.

¹² This construction was reached from a literal interpretation of article 133 of the Mexican Constitution, which states: “Article 133. This Constitution, the laws of Congress that emanate there from, and all treaties that have been made and shall be made in accordance therewith by the President of the Republic, with the approval of the Senate, shall be the supreme law of the Land. The judges of each State shall be bound to said Constitution, laws and treaties, in spite of any contradictory provisions that may appear in the constitutions or laws of the States.” MEX. CONST. art. 133. The argument consisted in the fact that the Constitution was making no distinction between the laws of Congress and international treaties, therefore, having both to be in accordance with the provisions in the Constitution, they had the same hierarchical value.

In 1999, the Mexican Supreme Court abandoned this traditional construction, overruled previous precedents, and issued a new and revolutionary conception of the matter in the Air Transit Controllers National Union case. Before entering into the opinion of the Supreme Court, we believe it necessary to take a look, briefly, at the backgrounds of the case.

A group of government workers, being air transit controllers, pertaining to the transportation and related services branch of the Transports and Communications Ministry, requested registration before the Federal Arbitration and Conciliatory Court as a governmental trade union. Registration was denied by the said court under the argument that article 68 of the Federal State Workers Law expressly provided that “in every government sector there shall be only one union. Should there be multiple workers groups pretending such a right, the Federal Arbitration and Conciliatory Court shall recognize as such the one representing a majority”¹³, being that for such branch or section of government there already existed a union, *i.e.* the Transports and Communications Workers National Union¹⁴.

The representatives of the union whose registration was denied, filed a Writ of Amparo under the argument that the provision, on which the denial was based, was unconstitutional, and therefore, ought to be considered as void. The District Court Judge granted the amparo, declaring that, being article 68 of the Federal State Workers Law unconstitutional, the Federal Arbitration and Conciliatory Court should grant a union registration to the Air Transit Controllers National Union.

The resolution was appealed under the argument that notwithstanding that the 87th Convention of the International Labor Organization (hereinafter “ILO”) provided an absolute union freedom, regardless the fact that we may be treating with government workers or not, such treaty could not be applicable instead of the Federal State Workers Law, since having both, in accordance to article 133 of the Constitution and its traditional interpretation, the same statutory hierarchy, its applicability would result in a notorious encroachment.

The appeal was admitted by the Supreme Court under file number 1475/98 and its opinion was delivered by the late Associate Justice Humberto Román Palacios; in such decision the Court dismissed all of the arguments of the appeal and affirmed the resolution by the District Court. Within its opinion, the Supreme Court determined that the ILO convention is to be considered constitutional even if it amplifies the number or construction of the Human Rights provided in the Constitution or engages the government to realize certain actions to protect traditionally weak groups. Having considered the treaty as constitutional, the Court proceeded to construe its new hierarchical position as “supreme law of the Land”, abandoning the traditional construction

¹³ Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del artículo 123 Constitucional, art. 68 (1963) (Mex.) [hereinafter Federal State Workers Law]

¹⁴ This constitutes a kind of governmental closed shop agreement.

of article 133 of the Constitution¹⁵. This under the argument that the Constitution conceives international treaties as an exclusive attribution of the President and the Senate (ratifying) that engages the whole of the Mexican State, regardless the fact that the subject of the treaty falls into the Federal or State law-making power, which places them hierarchically immediately under the constitution and above Federal and State legislation. Therefore, the treaty is applicable before applying the federal law, since it is a direct regulation of the constitution; and consequently, to determine the constitutionality of a federal or a state law, the courts ought to examine together, treaty and constitution, in order to conclude on the federal or state law's constitutionality.

Therefore, the Court determined that the 87th Convention of the ILO is regulatory of articles 116, section V, and 123 of the Constitution, and since, contrary to what is provided in article 68 of the Federal State Workers Law, the mentioned treaty does not provide for any limitations regarding the freedom of government workers to form unions; that, under this new construction of the Constitution, the aforesaid article 68 was unconstitutional. Consequently, the Court ordered the Federal Arbitration and Conciliatory Court not to ground its new response to the Air Transit Controllers National Union registration application in article 68 of the Federal State Workers Law; which at the end would lead to it granting the registration.

The mentioned opinion of the Court was summarized in the following court precedent:

“INTERNATIONAL TREATIES. THEY ARE TO BE FOUND HIERARCHICALLY ABOVE FEDERAL STATUTES AND BELOW THE FEDERAL CONSTITUTION. Persistently, doctrine has formulated the question respecting the hierarchy of the different kinds of laws in our system. There is a unanimous consent that the Federal Constitution is the fundamental law and that even though the expression “... they shall be the Supreme Law of the Land...” seems to indicate that not only the Constitution is supreme, the objection is made aside by the fact that every statute must emanate from the Constitution and has to be approved by a constituted body, like Congress, and that treaties have to be made in accordance with the Fundamental Law, which clearly indicates that only the Constitution is the Supreme Law. The problem regarding the hierarchy of all the other legal dispositions has found distinct solutions in court precedents and doctrine, from which we could highlight: supremacy of federal statutes towards state legislation and equal hierarchy between the two, in its plain assumptions and with the existence of “constitutional laws”, and the one where the statute that is considered as constitutional will be though to be part of the supreme law. Notwithstanding, this Supreme

¹⁵ Like in many supreme courts or constitutional courts, the Mexican Supreme Court, being the highest court in the country, is hardly subject to the stare decisis principle, since nothing prevents it from overruling previous precedents.

Court of Justice is of the opinion that international treaties are to be considered in a second category immediately below the Constitution and above federal and state law. This construction of article 133 of the Constitution, derives from the fact that international engagements by the Mexican State are entered by it as a whole and compel all its units to the international community; that explains that the Constitutional Convention empowered the President to subscribe international treaties as head of the State and, in the same manner, the Senate intervenes as representative of the will of the several States, and through ratification, compels their authorities. Another important aspect to consider the hierarchy of international treaties, is the one related to the fact that there does not exist any power limitation between the Federation and the several States, that is to say, that we do not take into account the federal or state law-making power in relation to the subject of the treaty, but by express mandate of article 133 of the Constitution, the President and the Senate can oblige the whole Mexican State in any subject, regardless the fact that for other purposes said subject is a law-making attribution of the several States. As a consequence of the above, the construction of article 133, brings us to consider in a third category, the federal and local laws, in the same hierarchy according to article 124 of the Constitution, which establishes that “the powers not expressly delegated by this Constitution to the federal officers, are reserved to the states respectively.” We do not lose sight that a prior integration of this Court adopted a different position in the precedent P. C/92, published in the Federal Judicial Gazette, volume 60, corresponding to December 1992, page 27, entitled: “FEDERAL LAW AND INTERNATIONAL TREATIES HAVE THE SAME SATUTORY HIERARCHY.”; nevertheless this Court considers wise to overrule such precedent and assume the opinion that considers international treaties in a higher hierarchy than federal law.”¹⁶

This court precedent creates a new theory on how to rank international treaties regarding Human Rights, in the Mexican legal sources system. Although some might consider it as getting away from the original intent of the framers, or from the historicist construction of article 133 of the Constitution, falling into the concepts of “*faussement de la constitution*” or “*Verfassungswandlung*”, since judicial interpretation would be changing the meaning through a somehow “neutral” construction of the constitutional provision, regardless the process provided for amending the constitution, we will set aside such objections, and concentrate on the effects of such court precedent, who has the potential of becoming a landmark case.

For the first time in Mexico, we adopt a system of “constitutional laws” in a sense similar to the one used by Carl Schmitt, where there is a group of laws,

¹⁶ The opinion of the Court was delivered by the Supreme Court sitting in full (Precedent Number: P. LXXVII/99), “Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo”, 10 S.J.F. 46 (9a época, Nov. 1999).

statutes or treaties that emanate directly from the constitution, which are used as a parameter to judge on the constitutionality of any other. We may even talk of a certain “constitutional bloc”, not in the exact same sense as the *bloc de constitutionnalité* construed by the French *Conseil Constitutionnel* (Constitutional Council), or by such authors as Louis Favoreu, but more like it has been conceived within the Spanish constitutional scheme.

The Spanish “constitutional bloc” has been interpreted as being formed by the Constitution and the “Autonomy Statutes”¹⁷, where they form a unity facing the rest of the legislation that has to be issued in accordance thereof; nevertheless, the Constitution remains the Supreme law of the Land, and such autonomy statutes may be declared unconstitutional.¹⁸

Consequently, even though an international treaty may be declared unconstitutional, from this court precedent on, every federal law will have to undergo the examination not only of the constitution to determine its validity, but also of the Human Rights international treaties applicable, construed both as if it were one and the same statute, since they are to be considered as directly regulatory of the constitution.

All that being, the analogy would consist in construing international treaties in a manner like the autonomy statutes forming a “bloc” with the Constitution, since treaties would be an exclusively constitutional attribution exercised by the President with the intervention of the Senate in the ratification process, escaping therefore the rule of reserved powers provided in article 124 of the Constitution, since it would be neither a federal nor a State attribution¹⁹. Concluding that if a state law or a federal one is contrary to an international treaty entered in accordance to the Constitution, it would have to be declared void by the courts. This opinion is also shared by Boris Mirkine-Guetzévitch when citing Politis, he wrote that “(...) in a country where the constitution admits the compulsory character of international law, a conflict between an ordinary law and a treaty becomes like a conflict between an ordinary law and a

¹⁷ The “autonomy statute”, is similar to a State Constitution, even though Spain is not a federal system, but a mix in between a federal and a traditional Unitarian monarchical State.

¹⁸ On this point, reference is needed to the following works: LOUIS FAVOREU and FRANCISCO RUBIO LLORENTE, *EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD* [The Constitutionality Bloc], (Civitas ed., 1991), and FRANCISCO RUBIO LLORENTE, *LA FORMA DEL PODER* [The Form of Power], 63-90, (Centro de Estudios Constitucionales ed., 1997). Noteworthy is also the opinion of professor Rafael Bustos Gisbert, of the University of Salamanca who has argued that according to the Spanish Constitution, regarding the position of international treaties and European laws, we could also speak of a certain “constitutionality bloc”, similar to the one we are analyzing.

¹⁹ However, although the position of a treaty remains apparently clear according to this new precedent, no consideration has been made regarding the hierarchical rank of an international treaty and a State Constitution, since arguably State Constitutions, according to articles 40, 41 and 124 of the Constitution are also regulatory of the Constitution in reserved matters to the States not expressly conferred to the Federation, or where the Constitution requires the States to legislate expressly on certain matters.

constitutional law: the judge should prefer the treaty, as a constitutional norm.”²⁰

As seen, this court precedent and its implications, consist in a very relevant point with regard to the assertion of Human Rights, since now, a human rights treaty, considered as directly regulatory of the Constitution, may include a vast specter of Human Rights, as now part of the Constitution, that where given a lesser protection and effectiveness before this new construction by the Mexican Supreme Court of Justice.

Finally, we must say that this new construction set by the Mexican Supreme Court, points out new struggles and in human rights effectiveness in the light of the new century. A challenge that is nonetheless fatally linked with budgetary and developmental matters, since aside the “cost of rights”, or what the State must spend to make the rights effective, education and publicity of those rights so that all citizens can claim their rights and assert them.

In this sense, the general belief after the French Revolution that ignorance of the Rights of Man was the sole cause of all public evils, and vice versa, that the knowledge by the people of their rights and a strict separation of powers were fundamental to warranty the effectiveness of Human Rights²¹ is not entirely incorrect. Therefore, alongside the achievements and failures of an emerging country such as Mexico, and even though from the precedent we have studied, elements can be drawn for the improvement of human rights assertion throughout the international community, and specially in countries of the not so long ago called “third world”, one may ask oneself if human rights assertion lies more on the side of formal declarations of rights, in the application of good policies to seek a balanced development of the people, or in an ideal combination of both.

²⁰ Cf. Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, VI Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 38 [1926] cited in BORIS MIRKINE-GUETZÉVITCH, *LES NOUVELLES TENDANCES DU DROIT CONSTITUTIONNEL*, 76-77, (Marcel Giard ed., 1931).

²¹ Target, in the August 1, 1789 session, stated before the *Assemblée Constituante* that “I believe that the rights of man are not well enough known, that it is mandatory to make them known; I believe that far from being dangerous, this knowledge can only be useful. If our ancestors had done what we are about to, if they had been educated as we are, if statutory provisions had put a barrier to despotism, we would not be where we are. It is by engraving in bronze the Declaration of the Rights of Man that we must stop the vices of our government and preserve posterity.” Barnave, in the same occasion said: “I believe it is indispensable to put up front to the Constitution a bill of rights which man must possess. It must be simple, at reach of all spirits, and it must become a national catechism.” These speeches are cited in ADHÉMAR ESMEIN, *ÉLÉMENTS DE DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS ET COMPARÉ* [Elements of French and Comparative Constitutional Law], I, 555 (Librairie de la Société du Recueil Sirey ed., 1921). Moreover, it is also worthy mentioning that the Declaration of the Rights of Man and the Citizen of 1789 stated in its preamble: “The representatives of the French people, organized as a National Assembly, believing that ignorance, neglect, or contempt of the rights of man are the sole causes of public calamities and of the corruption of governments, have determined to set forth in a solemn declaration the natural, unalienable, and sacred rights of man, in order that this declaration, being constantly before all the members of the Social body, shall remind them continually of their rights and duties (...).”

VII. La Protección Consular en el Derecho Norteamericano

Cuarta Parte y Última



Alan Hubbard Frías
Agosto 2004

Secretaría de Relaciones Exteriores

ÍNDICE

- 5. Leyes Anti-Inmigrantes.....3
 - a) Leyes Federales3
 - b) Leyes Estatales4
 - i. *Plyler v. Doe*, 458 U.S. 11315
 - ii. Propuesta 187 (California)6
 - iii. Propuesta 200 (Arizona)8
- III. Conclusiones y Recomendaciones14
- Bibliografía y Material de Apoyo.....21

CONSIDERACIONES FINALES

Durante el año se ha venido publicando en este espacio el trabajo titulado “*La Protección Consular en el Derecho Norteamericano*” en el cual se abordan cuestiones importantes para comprender mejor la situación jurídica de los mexicanos en Estados Unidos, desde el punto de vista del derecho civil, penal, laboral y migratorio.

En esta edición se abordará el último capítulo, referente a las llamadas leyes antimigrantes así como las conclusiones del trabajo. Consideré importante discutir las leyes antimigrantes debido a que, desde la campaña a favor de la Propuesta 187 en California, han surgido diversas iniciativas similares en otros lugares de los Estados Unidos.

Como se podrá observar, las conclusiones relativas a la Propuesta 200 de Arizona fueron formuladas antes de que los votantes de Arizona aprobaran dicha iniciativa. No obstante, considero que los antecedentes y los argumentos planteados no dejan de tener validez.

En el capítulo de conclusiones y recomendaciones se manejan dos rubros. Por un lado se ofrecen recomendaciones para mejorar los servicios de protección brindados por los Consulados y por el otro se propone una estructura administrativa alterna dentro de la Secretaría de Relaciones Exteriores para apoyar aún más estas labores.

Finalmente, considero oportuno reiterar que el trabajo expuesto no debe ser visto como una obra completa sobre la protección consular en Estados Unidos. La protección es un servicio sumamente complejo que, dada su importancia para nuestros connacionales (en Estados Unidos y México), debe mantenerse en un proceso constante de estudio y análisis para garantizar su mejora y refuerzo ante un mundo cambiante.

5. Leyes Anti-Inmigrantes

Desde los inicios del derecho migratorio en los Estados Unidos, ha habido leyes dirigidas en contra de los extranjeros. Para los políticos que las promueven, este tipo de leyes resulta ser un arma infalible por dos razones.

La primera, es el hecho de que desde el punto de vista del electorado, estas leyes acarrearán como bandera de guerra el nacionalismo y el amor a la patria. La segunda razón, se refiere al hecho de que los extranjeros no pueden votar en este país, por lo tanto, no tienen manera de combatir la campaña en su contra.

Es importante tener en cuenta que las leyes anti-migrantes que han prosperado han sido aquellas promulgadas por el gobierno federal; los esfuerzos estatales no han corrido con la misma suerte.

a) Leyes Federales

La primera ley federal que atacó directamente a los extranjeros fue promulgada en 1888 y su objetivo era reducir la migración de China. Esta ley suspendió indefinidamente la expedición de permisos de viaje e impidió el regreso a Estados Unidos de toda persona de nacionalidad china que hubiese abandonado el país; aún aquellos que habían tramitado y obtenido un permiso de viaje previo a su salida.

La nueva ley fue cuestionada ante la Suprema Corte por Chae Chan Ping, un trabajador que obtuvo un permiso de viaje para salir de los Estados Unidos y a su regreso se le negó la entrada al país ya que la nueva ley fue promulgada mientras se encontraba fuera.

En su resolución del caso, la Suprema Corte indicó que el Congreso tenía el poder de excluir extranjeros, o impedir su regreso al país, por cualquier razón que estime suficiente (*Chae Chan Ping v. U.S.*, 130 U.S. 581).

En 1892, el Congreso hizo uso del poder conferido por la Suprema Corte en el caso "*Ping*" y promulgó una ley que obligaba a todos los inmigrantes chinos a obtener un certificado de residencia dentro de un año o serían sujetos a deportación. La controversia surgió cuando se descubrió que la única manera de obtener el certificado requerido era por medio de la presentación de un testigo blanco creíble. Este testigo debería declarar que el inmigrante chino efectivamente era residente de los Estados Unidos en la fecha de promulgación de la ley.

Otro trabajador chino, Fong Yue Ting, solicitó el certificado de residencia y presentó a tres testigos, todos de nacionalidad china. El gobierno no los aceptó y le exigió la presentación de un testigo blanco. Ante la imposibilidad de presentar un testigo que no fuera chino, el gobierno ordenó su deportación.

El caso fue escuchado por la Suprema Corte quien decidió que las naciones tienen derecho absoluto a expulsar o deportar a los extranjeros que no se hayan naturalizado o hayan tomado pasos para hacerlo. De acuerdo con la Corte, el derecho de los países de impedir la entrada de extranjeros es reconocido por los principios del derecho internacional (*Fong Yue Ting v. U.S.*, 149 U.S. 698).

Cabe mencionar que la Suprema Corte agregó que los extranjeros mantienen una serie de derechos constitucionales mientras permanecen en el país; sin embargo, mientras no se naturalicen, siguen estando sujetos al poder del Congreso para expulsarlos cuando lo estime necesario. Igualmente, el Congreso tiene plena facultad para establecer los procedimientos y las pruebas para comprobar la presencia de los extranjeros (*Fong Yue Ting v. U.S.*, 149 U.S. 698).

Las decisiones de la Suprema Corte en los casos “*Ping*” y “*Ting*”, sentaron las bases para consolidar el poder que el Congreso federal tiene para legislar dentro del ámbito migratorio. Este poder fue objeto de un nuevo ataque constitucional más de un siglo después con la promulgación de la Ley de la Seguridad Social de 1976.

El ataque a esta ley fue por el hecho de que suspendía los beneficios para los extranjeros hasta que cumplieran 5 años viviendo dentro de los Estados Unidos con residencia permanente. El argumento en contra de su aplicación giraba en torno a que esta disposición iba en contra de la cláusula de igualdad de la Constitución (XIV Enmienda).

La Suprema Corte rindió su decisión en el caso “*Mathews*” y, al permitir la distinción hecha por la ley, señaló que el Congreso, en el ejercicio de su amplio poder sobre la migración, puede promulgar leyes que serían inaceptables si se aplicaran a ciudadanos (*Mathews v. Diaz*, 96 S.Ct. 1883).

Los tres casos mencionados, “*Ping*”, “*Ting*” y “*Mathews*”, resuelven la cuestión federal otorgando poder al Congreso federal de legislar de manera libre y absoluta dentro del ámbito migratorio. Los problemas que surgen cuando un Estado decide hacer lo mismo se comentan a continuación.

b) Leyes Estatales

A mediados del siglo XIX, hubo varios estados que decidieron imponer contribuciones adicionales a los extranjeros que debían ser pagados al momento de su llegada. La Suprema Corte invalidó todas y cada una de estas leyes pero le permitió al Congreso federal aplicar una ley similar, originando así el debate sobre el límite de las acciones de los estados sobre los extranjeros.

i. *Plyler v. Doe*, 458 U.S. 1131

La primera ley anti-migrante estatal que afectó directamente a los mexicanos fue promulgada por el Estado de Texas en 1975 y permitía a los distritos escolares negar el acceso a las escuelas públicas a los alumnos indocumentados. Hubo varias demandas presentadas ante las cortes y la Suprema Corte resolvió el asunto en 1982.

En una decisión que se ha convertido en el fundamento legal principal para evitar leyes anti-migrantes estatales, la Suprema Corte invalidó la ley en cuestión. Para empezar, la Corte señaló que los indocumentados sí se encuentran protegidos por la XIV Enmienda de la Constitución y sí deben ser considerados como sujetos “dentro de la jurisdicción” del Estado donde se encuentren.

De acuerdo con la Corte, el objetivo de la XIV Enmienda es prohibirle a los estados crear sus propias clasificaciones respecto a las personas bajo su

jurisdicción. Las palabras “dentro de su jurisdicción” utilizadas por la XIV Enmienda confirman que la protección otorgada por la misma se extiende a cualquier persona dentro del Estado; el hecho de haber ingresado de manera indocumentada no retira a la persona de la protección de la mencionada Enmienda.

La Suprema Corte continuó indicando que para que una clasificación de personas sea válida, el Estado debe demostrar que fue hecha específicamente para cumplir un objetivo legítimo del Estado. No obstante, la Corte específicamente negó cualquier poder a los estados para clasificar a los extranjeros.

Por otra parte, la decisión señala que al considerar un argumento relativo a extranjeros, la corte está obligada a prestar atención a las disposiciones o directrices del Congreso federal ya que estas pueden afectar, limitar o impedir las acciones de los estados.

Sin embargo, lo que probablemente hace esta decisión tan singular, es el razonamiento de la Corte respecto a la supuesta carga económica que representa educar a un indocumentado. De acuerdo con el análisis de la Corte, el Estado de Texas no logró demostrar que educar a un indocumentado era más costoso que educar a un ciudadano o residente.

La decisión en el caso “*Plyler*” aseguró el derecho de los indocumentados a recibir educación pública gratuita y, a su vez, sentó un precedente importantísimo para combatir futuras acciones estatales dirigidas en contra de los extranjeros.

ii. Propuesta 187 (California)

Parte 1: *L.U.L.A.C. v. Wilson*, 908 F.Supp. 755

La ley anti-migrante más conocida sin duda alguna es la “Propuesta 187” de California. Adoptada en 1994, esta propuesta buscaba prohibir que los indocumentados tuvieran acceso a beneficios públicos como la educación y servicios médicos. Igualmente, obligaba a los servidores públicos del Estado a determinar la condición migratoria de las personas con que tuvieran contacto y reportar cualquier anomalía a las autoridades migratorias.

Finalmente, la propuesta incluyó un apartado que penalizaba la creación y el uso de documentos falsos.

Después de su aprobación, la propuesta fue combatida en las cortes en una serie de demandas individuales y colectivas. La Corte Federal del Distrito Central de California consolidó las demandas y resolvió el asunto en 1995.

De acuerdo con la Corte, las disposiciones relativas a la obligación de los empleados estatales de verificar la condición migratoria de las personas eran inválidas en virtud de que invadían facultades exclusivas del gobierno federal.

Igualmente, basándose en la decisión del caso “*Plyler*”, la Corte determinó que el Estado de California no podía negarle educación pública a los indocumentados.

Es importante tener en cuenta que la Corte de Distrito indicó que la sección de la propuesta que negaba acceso a beneficios y servicios públicos estatales podría sobrevivir un ataque constitucional siempre y cuando la determinación de la condición migratoria de las personas fuera realizada por el gobierno federal, no por empleados estatales. Bajo este esquema, los empleados del Estado tendrían que contactar al gobierno federal para verificar la condición migratoria de cada persona que solicitase algún servicio o beneficio.

La Corte permitió las disposiciones que negaban servicios y beneficios públicos señalando que el Congreso federal no había promulgado leyes que sirvieran como guía en esta materia; por lo tanto, la propuesta del Estado de California no estaba invadiendo la esfera federal.

La resolución de la Corte contiene varias determinaciones importantes para los intereses de los indocumentados. Entre ellas destacan las siguientes:

- El poder para regular la migración es federal, cualquier ley estatal que regule la migración es constitucionalmente inválida.
- Aunque una ley estatal no vaya en contra de la ley federal, será inválida si invade un campo legal que el Congreso federal claramente pretendió ocupar.
- Debido a que el gobierno federal tiene la responsabilidad exclusiva de regular la migración, los estados no pueden agregar o retirar las condiciones impuestas por el Congreso.
- La obligación impuesta a las agencias policíacas locales de verificar la condición migratoria de las personas violaba la legislación federal ya que su único fin era regular la migración de manera ilegal.
- Un Estado no puede, por sí mismo, determinar quién está autorizado para permanecer en los Estados Unidos.

Parte 2: Ley de Responsabilidad Personal y Reconciliación de Oportunidad Laboral

En 1996, el Congreso federal promulgó la Ley de Responsabilidad Personal y Reconciliación de Oportunidad Laboral (P.R.A. por sus siglas en inglés) que reguló los derechos de los extranjeros en materia de beneficios y servicios públicos.

A nivel federal, la P.R.A. estableció que los indocumentados no tendrían derecho a beneficio alguno proporcionado por el gobierno de los Estados Unidos o por cualquier agencia que utilizara fondos federales. Las únicas excepciones son los servicios médicos de emergencia, ayuda en caso de desastre, vacunas y acceso a albergues y a los llamados centros de crisis (8 U.S.C. §1611).

La P.R.A. también reguló el ámbito estatal al negar el acceso de los indocumentados a los servicios y beneficios públicos estatales con las mismas excepciones ya mencionadas. Sin embargo, se incluyó un artículo que autorizaba a los estados a otorgar servicios y beneficios públicos a los indocumentados a través de leyes estatales que así lo previeran (8 U.S.C. §1621).

Sin embargo, a falta de ley al respecto, los indocumentados quedaron excluidos de prácticamente todo servicio o beneficio público estatal.

Cabe agregar que la P.R.A. expresamente señala que sus disposiciones no deben ser leídas de manera contraria a la decisión de la Suprema Corte en el caso “*Plyler*” (8 U.S.C. §1643(a)(2)). De esta manera, el derecho a educación pública gratuita se mantuvo intacto.

Parte 3: *L.U.L.A.C. v. Wilson*, 997 F.Supp. 1244

En virtud de que el Congreso federal había tomado pasos para regular el acceso de los indocumentados a servicios públicos, la “Proposición 187” nuevamente fue atacada ante la Corte Federal del Distrito Central de California.

En esta segunda presentación, la Corte amplió su resolución anterior e indicó que al igual que en materia migratoria, los estados estaban imposibilitados para legislar el acceso a beneficios públicos. El razonamiento giró en torno al hecho de que el Congreso federal, al promulgar la P.R.A, había manifestado su intención de ocupar el tema de los beneficios públicos, dejando a los estados sin poder alguno para retomarlos.

Con esta segunda decisión judicial, la “Propuesta 187” prácticamente quedó invalidada en su totalidad. La única parte que sobrevivió fue la relativa a la penalización del fraude a través de la creación y el uso de documentos falsos.

Es muy importante tener en cuenta que la lucha en contra de la “Propuesta 187” no fue una victoria absoluta; la P.R.A. todavía niega el acceso de los indocumentados a los beneficios públicos. Sin embargo, la gran mayoría de los beneficios en cuestión ya estaban prohibidos por lo que tampoco podemos hablar de una gran pérdida.

Lo más valioso que se obtuvo como resultado de la “Propuesta 187” fue la decisión de la Corte. Los razonamientos de la Corte pueden ser utilizados como precedente para combatir futuras leyes de esta índole. Lamentablemente, por tratarse de una decisión de una Corte de Distrito, no representa un precedente obligatorio para las demás cortes; solamente puede ser utilizado como un antecedente persuasivo.

iii. Propuesta 200 (Arizona)

El Estado de Arizona pretende someter a elección popular la “Propuesta 200” en Noviembre de 2004. Esta propuesta, titulada “Ley de Protección al Contribuyente y Ciudadano de Arizona”, es similar a la de California ya que también está dirigida a combatir a la migración indocumentada.

La iniciativa tiene dos partes, una se refiere a los requisitos para que las personas voten y la segunda aborda el tema de los indocumentados. A pesar de que las disposiciones aplicables a los votantes tienen como objetivo combatir el supuesto fraude masivo que los indocumentados realizan al participar en los procesos electorales, su aprobación no afectaría en lo más mínimo a nuestros connacionales.

Simple y sencillamente, los extranjeros, independientemente de su condición migratoria, no tienen derecho a votar en los Estados Unidos. La imposición de mayores requisitos para registrarse en el padrón electoral, así como para emitir el voto, no tiene mayor relevancia para los mexicanos.

Por otra parte, si aceptamos el argumento absurdo de que los indocumentados están votando ilegalmente en este país, vemos que las nuevas disposiciones simplemente imponen un obstáculo adicional al requerir un comprobante de nacionalidad para registrarse y la presentación de una identificación al momento de votar. Si el deseo de los indocumentados por votar ilegalmente fuera real, nada en la propuesta les impide continuar haciéndolo con la presentación de documentos falsos.

En mi opinión, las disposiciones relativas al proceso electoral funcionan como una mera pantalla para facilitar la aprobación de la segunda sección de la propuesta, la relativa a los indocumentados.

Si la iniciativa es aprobada, todas las oficinas estatales encargadas de administrar beneficios públicos deberán hacer lo siguiente:

- Verificar la identidad de los solicitantes y asegurar que sean elegibles para recibir el beneficio.**
- Proporcionar a cualquier otro empleado información suficiente para verificar la condición migratoria de cualquier solicitante y ayudarlo a obtener dicha información de las autoridades migratorias federales.**
- Rechazar cualquier identificación expedida por el Estado, incluyendo una licencia de manejo, para establecer la identidad o el derecho a recibir beneficios a menos que la autoridad que la expidió hubiese verificado la condición migratoria del solicitante.**
- Enviar un reporte escrito a las autoridades migratorias federales sobre cualquier violación a las leyes migratorias descubierta por el empleado.**

Finalmente, el texto de la iniciativa señala que si alguna parte de la misma es invalidada, podrá ser separada de la ley para que las demás partes sobrevivan y sean aplicadas.

Existe actualmente gran preocupación en la comunidad hispana de Arizona por la posible aprobación de esta propuesta. Varias organizaciones han sumado sus esfuerzos para lanzar una campaña en contra de la iniciativa e intentar derrotarla en los comicios de Noviembre.

En lo personal, considero que una campaña a gran escala podría resultar contraproducente para los opositores de la propuesta. En primer lugar, hay que tener en cuenta que el votante típico de Arizona es una persona de mayor edad que se trasladó al Estado en busca de un clima favorable para disfrutar su retiro. A pesar del elevado número de jóvenes que residen en el Estado, el grado de abstencionismo electoral entre ellos los coloca en un segundo plano ante los votantes de la tercera edad.

Teniendo esto en cuenta, estamos ante una situación en la cual una campaña agresiva, con manifestaciones, marchas y plantones, podría ser el punto decisivo para garantizar la aprobación de la iniciativa.

El votante americano indeciso que vea una manifestación en la calle llena de gente extraña a él, por su apariencia, idioma, religión y costumbre, se sentirá más identificado con el grupo de ciudadanos que, según ellos, busca deshacerse de los llamados invasores y en sus propias palabras “Proteger a Arizona”.

Este tipo de campañas, por lo general, son difíciles de ganar ya que los que serían directamente afectados, los indocumentados, no pueden participar en los comicios. Asimismo, mientras más expresan su opinión y reclaman el espíritu racista de la iniciativa, más sentimientos en su contra se generan dentro de la comunidad votante.

Dada esta situación, considero que la mejor estrategia es asumir la aprobación de la iniciativa y prepararse para una batalla jurídica dentro de las cortes de los Estados Unidos. Si la “Propuesta 187” nos enseñó algo fue que la victoria se logra en la corte, no en la calle.

Sin embargo, antes de considerar los argumentos legales que se deben utilizar para derrotar la “Propuesta 200”, me parece que hay algunas acciones meramente políticas que deben realizarse. Primeramente, habrá que hacer un esfuerzo por lograr un mayor acercamiento con los jueces federales dentro del distrito de Arizona. Si el caso termina en las cortes, serán estos jueces los que decidirán la validez o invalidez de la ley.

Me parece que sería de gran utilidad proporcionar a los jueces información sobre los beneficios económicos de la migración. En el caso particular de Arizona, ya contamos con un documento informativo que detalladamente

explica el impacto positivo que tienen los mexicanos en el Estado (“The Economic Impact of the Mexico-Arizona Relationship”).

En segundo lugar, si la “Propuesta 200” es adoptada y posteriormente combatida judicialmente, será la Procuraduría del Estado quien estará a cargo de su defensa. Por lo tanto, también conviene reforzar la relación con dicha oficina. Cabe mencionar que hay una situación bastante favorable en Arizona ya que tanto la Gobernadora como el Procurador se han manifestado en contra de la iniciativa.

Ahora bien, partiendo desde el supuesto de que la Propuesta 200 será aprobada, a continuación expongo los argumentos legales, basados en precedentes, que considero deberán ser utilizados para invalidarla en las cortes.

Para empezar, debemos leer el preámbulo de la propuesta, específicamente la exposición de motivos (“*Findings & Declaration*”) que señala: “*El Estado determina que la migración ilegal está causando problemas económicos al Estado y que la migración ilegal está siendo fomentada por agencias públicas que otorgan beneficios públicos sin verificar la condición migratoria...*”

Por lo tanto, la gente de este Estado declara que el interés público de este Estado requiere que todas las agencias públicas del Estado cooperen con las autoridades migratorias federales para disuadir la migración ilegal.”

Como se puede observar, el objetivo único de la propuesta es combatir la migración indocumentada; por lo tanto, es una invasión estatal a facultades exclusivas del gobierno federal. De acuerdo con la Corte de Apelaciones del Primer Circuito, la migración es un tema únicamente federal, no local (*Herrera v. I.N.S.*, 208 F.3d 299).

Hay que reconocer que la ley vigente sí permite a los estados ejercer funciones migratorias, siempre y cuando celebren un contrato u acuerdo de cooperación con el gobierno federal (8 U.S.C. §103(c)). Sin embargo, la Propuesta 200 no prevé la posibilidad de suscribir un acuerdo en este sentido por lo tanto carece de validez.

La parte específica de la propuesta que habla de beneficios públicos debe ser invalidada por invadir una esfera ya ocupada por la legislación federal. Al promulgar la Ley de Responsabilidad y Reconciliación de Oportunidad Laboral (P.R.A.) en 1996, el Congreso federal directamente legisló el tema de los beneficios públicos. Esta ley no solo abarcó las cuestiones federales sino también reguló los derechos de los indocumentados a nivel local (8 U.S.C. §1621).

De acuerdo con la Suprema Corte, una ley estatal es inválida si el Congreso ha mostrado su interés por ocupar determinado tema o rama (*California Coastal Community v. Granite Rock Company*, 480 U.S. 572). Por otra parte, el párrafo 2º

del artículo VI de la Constitución, conocido como la “Cláusula de Supremacía”, señala que la Constitución y las leyes promulgadas conforme a ella, serán obligatorias en el territorio entero.

Teniendo esto en cuenta, la Suprema Corte ha resuelto que la mencionada cláusula invalida toda ley estatal que interfiera o esté en conflicto con un acto del Congreso (*Rose v. Arkansas State Police*, 479 U.S. 1).

Una de las obligaciones impuestas a los empleados estatales es la relativa al intercambio de información con otros empleados para determinar la condición migratoria de las personas que soliciten algún beneficio. Esto específicamente debe ser invalidado ya que la Suprema Corte ha dicho que los estados carecen de poder alguno respecto a la clasificación de extranjeros (*Plyler v. Doe*, 458 U.S. 1131). Esto significa que los empleados estatales no están facultados para determinar si un extranjero es residente permanente o indocumentado.

El mismo argumento debe ser invocado para invalidar la parte relativa a la obligación que tienen los empleados estatales de reportar cualquier violación a las leyes migratorias al gobierno federal. Si los estados no están facultados para clasificar a los extranjeros, tampoco pueden decidir cuándo hay o no hay violaciones a la ley federal.

Independientemente de lo anterior, el argumento más común para denunciar este tipo de leyes es el de su carácter discriminatorio. La XIV Enmienda de la Constitución señala que ningún Estado puede negarle a persona alguna dentro de su jurisdicción protección igual ante la ley. Esta “Cláusula de Igualdad”, según la Suprema Corte, protege a extranjeros independientemente de su condición migratoria (*Plyler v. Doe*, 458 U.S. 1131).

En ese mismo sentido, la Suprema Corte dispuso que el objetivo central de la “Cláusula de Igualdad” es impedir que los estados discriminen entre individuos por motivo de su raza (*Shaw v. Reno*, 509 U.S. 630).

Es importante mencionar que una ley sobrevive una acusación de discriminación si la distinción entre individuos es hecha para conseguir un interés estatal (*Hooper v. Bernalillo*, 472 U.S. 612). No obstante, la Suprema Corte ha indicado que el concepto de “protección igual ante la ley” por lo menos debe significar que el deseo de dañar a un grupo políticamente impopular no es un interés gubernamental legítimo (*Romer v. Evans*, 517 U.S. 620).

La “Propuesta 200” no sobrevive este último argumento toda vez que, como ya vimos, su objetivo es combatir la migración indocumentada. Aún cuando el preámbulo hace una referencia a los problemas económicos causados por la migración, no es suficiente para comprobar el interés estatal buscado. Suponiendo que la mencionada alusión a los problemas económicos fuera suficiente, la iniciativa aún se vería viciada por la falta de análisis respecto a la relación entre la migración y dichos problemas.

Si recordamos el caso “*Plyler*”, vemos como la Suprema Corte rechazó el argumento respecto a la carga económica que los indocumentados presentaban ya que el Estado de Texas no logró diferenciar los costos entre los alumnos indocumentados y los ciudadanos.

Si aplicamos el mismo razonamiento a la “Propuesta 200”, podemos argumentar que no se ha demostrado cómo los indocumentados causan problemas económicos al Estado y cómo se distingue su impacto del que causan los ciudadanos.

Como ejemplo, podemos mencionar que si bien un indocumentado representa una carga económica al momento de requerir atención médica, no es su condición migratoria lo que genera la carga, es su falta de seguro médico. Por lo tanto, no hay distinción alguna entre la carga generada por un indocumentado y un ciudadano que también carece de seguro médico.

Al considerar la posible aprobación de la iniciativa, debemos tener presentes dos problemas relativos a su aplicación, la carga de trabajo adicional que genera y los servicios que se verían afectados.

En cuanto a la carga de trabajo que esta iniciativa generaría, si los empleados estatales no están autorizados para determinar la condición migratoria de las personas, tendrán que recurrir a las autoridades federales.

Cabe aclarar que los trabajadores estatales tendrían que verificar a toda persona que solicite algún beneficio independientemente de su apariencia o el grado de sospecha que generen ya que si solamente verifican a los de apariencia hispana estarían cayendo en prácticas no autorizadas basadas en el mero perfil racial (“*racial profiling*”)

Por tratarse de beneficios públicos, el Estado tendría que generar un expediente de todo solicitante para justificar el otorgamiento o la negación de servicios. Por lo tanto, el procedimiento para verificar la condición de las personas tendría que ser de manera escrita, tanto para el Estado como para el gobierno federal.

Esto generaría una carga de trabajo inmensa para el Estado y para el gobierno federal que sin duda alguna retrasaría las solicitudes de beneficios de los mismos ciudadanos estadounidenses. Un americano tendría que esperar a que el funcionario estatal enviara la consulta a las autoridades migratorias y recibiera respuesta antes de poder recibir el beneficio solicitado.

Adicionalmente, las autoridades migratorias tendrían que destinar recursos específicos para atender las indagaciones del Estado de Arizona, reduciendo así su capacidad para realizar su trabajo ordinario. De esta manera, la iniciativa no sólo no lograría su objetivo de combatir la migración indocumentada, sino que impediría aún más la capacidad del gobierno federal para hacerlo.

El segundo problema relativo a la aplicación de la propuesta es la falta de información que especifique los servicios estatales que se verían afectados por la entrada en vigor de la misma.

De acuerdo con la P.R.A., los indocumentados no tienen derecho a recibir beneficios públicos estatales (8 U.S.C. §1621(a)) y define a estos beneficios como todas las becas, contratos, préstamos o licencias profesionales y comerciales proporcionadas por una agencia del Estado; así como cualquier beneficio para el retiro, bienestar, salud, incapacidad, vivienda, educación superior, alimentos y desempleo, cuyos pagos o asistencias sean proporcionados por una agencia del Estado (8 U.S.C. §1621(c)).

Cabe agregar que los estados pueden brindar estos servicios a los indocumentados a través de leyes locales que así lo especifiquen (8 U.S.C. §1621(d)); sin embargo, el Estado de Arizona no ha tomado estas medidas por lo que siguen estando prohibidos.

Por otro lado, la misma P.R.A. establece que los estados no pueden negar los servicios médicos de emergencia, ayuda en caso de desastres, vacunas o el acceso a albergues y centros de crisis (8 U.S.C. §1621(b)).

En vista de lo anterior, la “Propuesta 200” pretende prohibir el acceso de los indocumentados a beneficios que ya les fueron prohibidos por la legislación federal. Por lo tanto, aún cuando fuera aprobada y aplicada, los servicios disponibles para los indocumentados permanecerían igual.

Independientemente de esta propuesta, los indocumentados en Arizona seguirán teniendo acceso a educación básica pública, servicios médicos de emergencia, vacunas y albergues. Asimismo, gracias a la definición de beneficio público estatal proporcionada por la ley federal, podemos determinar que no todos los servicios proporcionados por el Estado deben ser considerados como beneficios públicos para efecto de la aplicación de la iniciativa.

Por ejemplo, los servicios de registro civil, notaría, electricidad, agua, drenaje, gas, cortes, policía, bomberos y ayuda para casos de manutención no deberían verse afectados por no encuadrar con la definición ya comentada.

Finalmente, hay cierto temor por el lenguaje utilizado en la iniciativa respecto al rechazo de identificaciones que sido expedidas sin verificar la condición migratoria del portador. Pareciera que esta disposición afectaría el uso de la matrícula consular expedida por los consulados de México; sin embargo, la prohibición solamente se aplica a identificaciones expedidas por el Estado de Arizona y no se extiende a documentos federales o internacionales.

Conclusiones y Recomendaciones:

Después de haber expuesto algunos de los derechos adicionales otorgados por las cortes de los Estados Unidos, me parece que queda claro cómo la protección consular pudiera verse beneficiada con la inclusión de esta información. En particular, creo que la mejor forma de incorporar al llamado “Derecho de Casos” a las labores consulares es a través de los programas de protección preventiva.

Por lo general, las representaciones mexicanas en Estados Unidos tienen establecidos mecanismos por medio de los cuales los medios de comunicación les brindan espacio para transmitir información a la comunidad. Estos espacios serían un buen punto de partida para difundir mejor la asesoría legal que en cada circunscripción se considere pertinente.

Es importante que cada circunscripción realice un análisis legal sobre los derechos particulares de la localidad donde se encuentre. Como hemos visto, es común que los estados aborden algunas cuestiones de manera diferente que el gobierno federal y los demás estados.

Igualmente, sería de gran utilidad elaborar folletos informativos que pudieran ser repartidos tanto en las oficinas consulares como en eventos público en los que participa la representación. Cabe agregar que la enorme mayoría de los consulados en Estados Unidos ya realizan este tipo de acciones; sin embargo, no existen directrices generales en este aspecto y la información transmitida generalmente no incluye referencias al “Derecho de Casos”.

En el caso específico del derecho penal, el servicio brindado por los consulados mexicanos podría ser más completo con la creación de documentos informativos que pudieran ser enviados a los detenidos durante la etapa inicial de su proceso. Cada día los consulados están mejorando sus relaciones con las autoridades de los Estados Unidos para el mejor cumplimiento de la notificación consular.

Esto ha generado una mayor carga de trabajo y, en los consulados con departamentos de protección reducidos, una mayor dificultad para atender el número de casos y asesorías penales recibidas.

Con la elaboración de un documento informativo que, citando casos, explique no solo los derechos que tiene el detenido, sino las particularidades del proceso que se llevará en su contra, se podrían agilizar las labores de protección. Un funcionario consular podría encargarse de recibir las notificaciones de arresto e inmediatamente enviar la información al detenido.

Aunque en un principio pareciera una mayor carga de trabajo, a la larga pudiera reducir el número de consultas telefónicas o por correspondencia que se reciben. Cualquier persona que ha formado parte de un departamento de protección sabe que algunas de las quejas más frecuentes en los casos penales

son la falta de contacto con el abogado defensor, la ausencia de este en una audiencia, la demora para celebrar el juicio y la disparidad entre sentencias.

Estas y otras consultas similares podrían verse reducidas si se les proporciona a los detenidos la información pertinente desde un principio.

Debo aclarar que la recomendación de elaborar un documento informativo para los casos penales de ninguna manera debe ser tomada como una recomendación para suspender las visitas consulares a los centros de detención. Los beneficios de una visita y una conversación en persona no pueden ser suplantados por un tríptico.

Todo lo anterior se refiere a recomendaciones generales que pudieran ser implementadas por los consulados mexicanos en Estados Unidos o pueden ser consideradas para reforzar las labores que ya se realizan. Sin embargo, la recomendación específica que quisiera presentar no está dirigida a las representaciones consulares sino a las oficinas centrales de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Es mi impresión que los intereses de los mexicanos en Estados Unidos podrían verse mejor servidos por medio de una oficina, dentro de la Cancillería, que se encargara únicamente de promover casos ante las corte estadounidenses para sentar precedentes valiosos. Como hemos visto, a pesar de que el tema de los extranjeros ha sido ampliamente abordado por las cortes, aún quedan muchos asuntos importantes por resolver.

La oficina en comento tendría un poco de la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares, la Dirección General de Asunto Jurídicos y la Consultoría Jurídica y realizaría principalmente labores de detección y promoción de casos.

El objetivo principal sería llevar casos hasta la Suprema Corte de los Estados Unidos en busca de resoluciones favorables para los mexicanos. Para lograr esto, hay que tener una estrategia trazada con anticipación ya que la Suprema Corte cada año ha tomado menos casos para resolver durante su sesión.

Si un caso llega a una Corte de Apelaciones y la Suprema Corte decide que la resolución en dicha instancia fue correcta, simplemente no toma el caso. De esta manera, se evitan tener que dictar una decisión que sería obligatoria para el país entero y tienen la seguridad de que el caso específico fue resuelto conforme a la Constitución.

Actualmente, la Suprema Corte solamente toma casos cuando el asunto es de importancia nacional, cuando una Corte de Apelaciones resolvió un asunto incorrectamente, cuando hay diferencia de opiniones entre los circuitos y cuando la resolución de determinado caso pudiera ser divertida o fuera de lo común (playas nudistas, pornografía en el Internet, venta de alcohol, etc.). Cabe agregar que ésta es la práctica seguida, no hay una ley que así lo disponga.

Si partimos desde los criterios utilizados para aceptar casos, podemos ver que la mejor posibilidad que tendría un caso relativo a extranjeros/mexicanos de ser escuchado por la Suprema Corte sería por medio de opiniones contrarias en los circuitos. Es poco probable que la Corte considere los tipos de casos que se promoverían como divertidos o de importancia nacional.

Por lo anterior, la primera estrategia debería ser encontrar casos en los distintos circuitos que presenten la misma cuestión constitucional. Estos serían llevados hasta la Corte de Apelaciones del Circuito correspondiente en busca de una resolución. Cabe aclarar que en esta etapa no se estaría buscando una victoria propiamente, más bien lo que se intenta es obtener opiniones contrarias en dos o más circuitos; esto nos daría mejores probabilidades de llevar el caso ante la Suprema Corte.

Es importante tener en cuenta que las decisiones de los circuitos de los Estados Unidos ya varían significativamente entre sí. Dependiendo de su sede, un Circuito puede ser conservador o liberal. Es bien conocido, por ejemplo, que la Corte de Apelaciones del 9º Circuito en San Francisco, California es la más liberal del país, mientras que el 4º Circuito, con sede en Richmond, Virginia, es de los más conservadores.

Estas diferencias podrían ser utilizadas a nuestro favor precisamente para obtener resoluciones contrarias.

Por otro lado, el mero hecho de que existan resoluciones contrarias en los circuitos no es suficiente para que la Suprema Corte decida escuchar y resolver un caso. Hay una serie de requisitos adicionales que deben cumplirse para que la Corte considere resolver una controversia. A continuación se mencionan los dos más importantes.

El primero se refiere a la capacidad procesal (“*standing*”) de la persona que está demandando. Esta capacidad deriva del primer párrafo de la sección 2ª del Artículo III de la Constitución federal que señala que el Poder Judicial se extiende a casos y controversias. De esta manera, la persona que está demandando debe formar parte del caso o controversia para que la autoridad judicial pueda resolver el asunto.

Las cortes han definido la capacidad procesal como un interés sustancial en la materia controvertida que se verá afectado por la resolución del caso; la mera presencia de alguna violación de la ley no es suficiente si la parte actora carece de capacidad procesal para denunciarla (*Pacific Wire Works, Inc. v. Dept. of Labor*, 742 F.2d 168).

Asimismo, una persona no se considera afectada a menos que el acto, ley o resolución que se denuncia le hubiese causado un daño real (*Concerned Residents of Buck Hill Falls v. Grant*, 537 F.2d 29). La necesidad de que exista un daño real permite distinguir entre personas directamente afectadas por la

controversia y personas con un mero interés en el asunto (*U.S. v. S.C.R.A.P.*, 412 U.S. 669).

El requisito de capacidad procesal es muy importante ya que la Suprema Corte frecuentemente desecha casos argumentando que las partes no están lo suficientemente involucradas en la controversia para justificar intervención judicial. Igualmente, la Corte requiere que la parte actora demuestre que la aplicación de la ley o una resolución judicial denunciada viola alguno de sus derechos constitucionales (*Liberty Warehouse Co. v. Burley Tobacco Grower's Co-operative Marketing Association*, 276 U.S. 71).

El segundo requisito no tiene tanto que ver con las partes procesales sino con el tiempo de presentación de la demanda. De acuerdo con las cortes, una controversia debe haber madurado lo suficiente como para poder ser resuelta judicialmente. Si aún existen recursos administrativos por desahogar, el Poder Judicial rechazará el caso por falta de madurez (“ripeness”).

En este mismo sentido, si la demanda está basada en eventos futuros que pudieran no ocurrir, la acción es declarada inmadura y no será escuchada (*Ernst & Young v. Depositors Economic Protection Corp.*, 45 F.3d 530).

Para comprender esto mejor, podemos utilizar el ejemplo de la Propuesta 200 mencionada en el capítulo de leyes anti-migrantes. Si esta propuesta es adoptada por el Estado de Arizona, un indocumentado no podrá presentar una demanda alegando su inconstitucionalidad hasta que ésta sea aplicada y, por consiguiente, viole alguno de sus derechos constitucionales. La mera aprobación de la propuesta por el electorado no es suficiente para llevar el caso a una corte.

Como se mencionó anteriormente, existe un gran número de requisitos que deben cumplirse para que la Suprema Corte acepte un caso y lo resuelva; los de capacidad procesal y madurez simplemente son los más comunes. Aunado a éstos está la necesidad de que la supuesta violación a derechos constitucionales haya sido invocada por la parte que lleva el caso a la Suprema Corte desde la primera instancia judicial (estatal o federal); no se puede presentar un argumento constitucional en apelación si no se hizo durante el juicio (*Sully v. American National Bank*, 178 U.S. 289).

A pesar de lo complicado que es llevar un caso a la Suprema Corte, una oficina específicamente dedicada a esto encontraría, con el paso del tiempo, el mejor camino para hacerlo.

Actualmente la Secretaría de Relaciones Exteriores cuenta con programas para la atención de casos de pena de muerte y para brindar asesoría legal en distintas materias en los Estados Unidos. La oficina que propongo funcionaría de la misma manera; los consulados serían los encargados de encontrar los casos mientras que la dirección y coordinación de los mismos se daría desde México.

Otra posible forma de trabajar sería la determinación por parte de la Cancillería de algún asunto que, por su importancia, requiera atención prioritaria. Tomemos como ejemplo la decisión de algunas cortes de utilizar la condición migratoria de las madres para negarles la custodia de sus hijos y otorgársela al padre ciudadano.

La nueva oficina en México podría enviar una circular pidiéndole a los consulados que encuentren casos activos de madres que están perdiendo la custodia de sus hijos por ser indocumentadas.

Si un Consulado utiliza sus espacios en los medios de comunicación para informar a la comunidad que el gobierno mexicano está buscando un caso que caiga en este supuesto para brindar apoyo legal, seguramente tendrá un elevado número de casos de donde elegir.

Después de determinar cuales casos son los que serán promovidos, la oficina en México podrá coordinarlos presentando argumentos comunes a los abogados correspondientes durante la primera instancia y las apelaciones posteriores. Si se logra la meta deseada, habrá resoluciones variadas en los distintos circuitos de los Estados Unidos y se podrá proceder a la última etapa del proceso: solicitar la intervención de la Suprema Corte.

La última cuestión que hay que tener en cuenta es que la Suprema Corte, por alguna razón, tiende a escuchar casos presentados por firmas prestigiadas de abogados. La Secretaría de Relaciones Exteriores, para mejorar las posibilidades de éxito, tendría que detectar cuales son estas firmas y retener sus servicios para los casos deseados.

Hay que reconocer que este tipo de acciones podría verse criticado por algunos sectores dentro de los Estados Unidos por parecer una intromisión en asuntos internos. De ser así, la respuesta que debe darse es que México simplemente está velando por los intereses de los mexicanos en Estados Unidos. Asimismo, el apoyo que se estaría brindando se estaría llevando a cabo dentro y de acuerdo con las reglas del sistema legal norteamericano.

La labor de detección y promoción de casos podría eventualmente extenderse a estados individuales siempre y cuando existan las condiciones necesarias para hacerlo. La autonomía estatal evita que las resoluciones favorables de un Estado sean utilizadas por otro.

Sin embargo, las resoluciones de la Suprema Corte de un Estado pueden ser utilizadas para persuadir a la Suprema Corte de otro cuando ésta está decidiendo un asunto sin precedentes internos.

Actualmente, he detectado un asunto estatal, de gran importancia para los mexicanos, que pudiera ser promovido en otros estados de la Unión Americana.

En el año 2002, la Suprema Corte del Estado de Nuevo México determinó que la exclusión de ciudadanos americanos que no hablen inglés de las listas de potenciales miembros de jurados era inconstitucional. Si una persona que no habla inglés termina siendo elegida para formar parte del jurado, la Corte le tiene que proporcionar un intérprete que lo acompañará durante la totalidad del juicio y durante las deliberaciones (*State v. Rico*, 52 P.3d 942).

La decisión de la Corte se basó en el texto de la sección 3 del artículo VII de la Constitución del Estado de Nuevo México que señala que el derecho de cualquier ciudadano de servir como jurado no será impedido por no poder hablar o escribir inglés.

Esta decisión representa un gran beneficio para los mexicanos toda vez que la justicia se ve mejor servida cuando uno de los miembros del jurado tiene la oportunidad de comprender testimonios en español sin la necesidad de un traductor. Esto evita el riesgo de que alguna palabra o frase sea cambiada por el intérprete.

Para promover resoluciones similares en otros estados, habría que determinar si sus constituciones o leyes correspondientes prohíben la inclusión de personas que no hablen inglés en los jurados. Las leyes de Texas y Arizona, por ejemplo, no tiene establecida esta prohibición. Sin embargo, tampoco incluyen una declaración tan clara como la de la Constitución de Nuevo México.

No obstante, se pudiera alegar que lo que no está prohibido está permitido y que la exclusión de personas que no hablen inglés viola las garantías de igualdad proporcionadas por las Constitución estatal y federal. Si en ninguno de estos estados hay precedentes sobre este asunto, la decisión de Nuevo México sirve como un ejemplo para buscar una resolución favorable.

Por otra parte, se puede buscar el apoyo de las reservaciones indias, ya que en Nuevo México fueron ellas las que mayor presión hicieron para permitir a sus miembros participar en los jurados.

En resumen, el derecho de los Estados Unidos está basado en los precedentes y son éstos los que por lo general llevan a las cortes a resolver un caso en determinado sentido. El gobierno de México debe de prestar mayor atención al “Derecho de Casos” de los Estados Unidos para educar mejor a nuestros connacionales y buscar un mayor respeto a sus derechos.

Finalmente, si se cuenta con los medios suficientes, la Secretaría de Relaciones Exteriores debe considerar tomar un papel más activo en la promoción de resoluciones que sienten precedentes favorables para los mexicanos en Estados Unidos.

Bibliografía y Material de Apoyo

- Kathleen M. Sullivan y Gerald Gunther, *Constitutional Law* (14th ed., Found. Press 2001)
- Thomas Alexander Aleinikoff, David A. Martin y Hiroshi Motomura, *Immigration and Nationality Laws of the United States: Selected Statutes, Regulations and Forms* (West 2003)
- Thomas Alexander Aleinikoff, David A. Martin y Hiroshi Motomura, *Immigration and Citizenship: Process and Policy* (5th ed., West 2003)
- Myron Moskovitz, *Cases and Problems in Criminal Procedure: The Courtroom* (3rd ed., LEXIS 2000)
- María Teresa Guerra Ochoa, *Derecho Laboral Comparado: México-Estados Unidos* (Universidad Autónoma de Sinaloa 2002)
- Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano* (9^a ed., Porrúa 1992)
- Christian Fritz, *Comparative and Historical Legal Perspectives: Course Materials* (U.N.M. Law School Fall 2003)
- Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, *Ley Federal del Trabajo: Comentarios, Prontuario, Jurisprudencia y Bibliografía* (75^a ed., Porrúa 1995)
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Anaya 1994)
- Cipriano Gómez Lara, *Derecho Procesal Civil* (5^a ed., Harla 1991)
- Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil* (21^a ed., Porrúa 1994)
- WESTLAW, <http://www.westlaw.com> (2004)
- *American Jurisprudence 2d*, <http://lawschool.westlaw.com> (2004)
- *Corpus Juris Secundum*, <http://lawschool.westlaw.com> (2004)

----- o -----