
ASOCIACIÓN DE DIPLOMÁTICOS ESCRITORES

“A D E”

AÑO 3 SIGLO XXI, JUNIO-AGOSTO DE 2005
REVISTA ELECTRÓNICA TRIMESTRAL No. 15

“DIPLOMACIA, PAZ Y DESARROLLO”

Publicación de tipo Académico, Especializada en
Asuntos Internacionales

**COORDINADOR GENERAL
Y EDITOR:**

ANTONIO PÉREZ MANZANO

CONSEJO EDITORIAL:

EMBAJADOR ENRIQUE HUBBARD
URREA

MINISTRO IGNACIO RÍOS
NAVARRO

MINISTRO ANTONIO PÉREZ
MANZANO

MTRO. RAÚL PÉREZ JOHNSTON
ASESOR LEGAL

EDITORIAL

*@@CHARLA CIBERNÉTICA CON EL
EMBA @@: “PEPENACHO”
Por Enrique Hubbard Urra*

ARTÍCULOS DE FONDO

**I. BRIEF REFLECTIONS ON THE INTER-
AMERICAN SYSTEM OF PROTECTION ON
HUMAN RIGHTS**
Por Raúl Pérez Johnston

**II. LA OBSERVACIÓN E INFORMACIÓN
EN LA GESTIÓN DIPLOMÁTICA**
Por Manuel Morales Lama

**III. LA PROTECCIÓN CONSULAR EN EL
DERECHO NORTEAMERICANO. 2ª PARTE**
Por Alan Hubbard Frías

**IV. CLÁSICOS DEL DERECHO
INTERNACIONAL: QUAESTIONUM
JURIS PUBLIC, DE CORNELIUS VAN
BYNKERSHOEK.**
*Nota introductoria y traducción de
Raúl Pérez Johnston*

**V. DEL BAÚL DE “ADE”: PRESENCIA DE
MÉXICO EN ALEMANIA.
PROLEGÓMENOS A LA II GUERRA
MUNDIAL. 3ª Parte**
Por Antonio Pérez Manzano

*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

Con el número actual tenemos el agrado de presentar a nuestros lectores las valiosas contribuciones de miembros de la Asociación de Diplomáticos Escritores, así como de los articulistas invitados.

En esta, como en otras oportunidades, en su acostumbrada columna @@Charla Cibernética con el Emba@@, el Embajador Hubbard Urrea con su contagiante buen humor comparte con nosotros un punto de vista en torno al llamado “*Penacho de Moctezuma*”, que desde hace muchos años se exhibe en el Museo de Etnología Neu Hofburg, de Viena, Austria y que debería de formar parte del patrimonio cultural de México.

El asunto de la posible recuperación de bienes culturales de nuestro país, que forman parte del acervo de muchos museos del mundo y de colecciones particulares, ha sido motivo de amplias discusiones y de la formación de grupos a favor de la repatriación.

En esta ocasión, la reciente visita oficial a México, efectuada por el Presidente de Austria, dio motivo para que surgiera el tema. Ante la pregunta de un periodista, el mandatario mencionado contestó:

“Hay un texto que ya existe y yo no puedo hacer una profecía de cual vaya a ser el desenlace, yo creo que la parte mexicana también está consciente de que esto es un tema que no solo afecta a Austria, sino a la Europa entera y todos los museos de Europa se vean afectados por esta cuestión en el manejo y trato de objetos que provienen de culturas y países extranjeros... es una cuestión que debemos encarar y discutir”.

Como se sabe, no solamente el museo etnográfico de Viena se ha enriquecido con piezas valiosas de otros países, sino que existen otras instituciones como el Museo de Pérgamo y del Cercano Oriente¹, el Museo Egipcio (ambos en Berlín, Alemania), el British Museum y otros, cuyas colecciones provienen de ex colonias, o territorios en los que en algún momento ejercieron su poder. En ese sentido, como dice el Embajador Hubbard, los poseedores de tales bienes, no quisieran sentar precedentes que fueran a provocar una cascada de demandas de muchos países a los que les gustaría recuperar sus bienes culturales.

Formalmente el gobierno de México ha firmado varios convenios con otros países, para la restitución recíproca de bienes sustraídos ilegalmente de su

¹ En este sitio se encuentra el Altar de Pérgamo, (de la Grecia Clásica) con sus imponentes frisos; así como la Puerta de Ishtar, de la cultura Babilonia del Siglo VI A.C. Tomado de www.geocities.com/berlinmemories/

territorio; así como también es parte de convenciones internacionales en la materia.

Para quienes tuvieran interés en profundizar en el tema que nos ocupa, a continuación se insertan comentarios y sitios electrónicos relacionados.

UNESCO.

- Bajo la égida de las Naciones Unidas y gracias a la acción tenaz de la UNESCO como institución especializada, se ha llegado a la primera convención internacional importante en esta materia, y por su intervención han podido salvaguardarse multitud de obras de alto valor histórico y artístico que de otra forma hubieran desaparecido. Las medidas de la UNESCO van encaminadas a garantizar la integridad y el acrecentamiento de los bienes culturales de la Humanidad, con especial atención a los patrimonios históricos que se encuentran en los países en vías de desarrollo, debido, por una parte, a la dificultades económicas que estos países tienen para asegurar su mantenimiento, y por otra, porque ellos son la última garantía de identidad nacional ante el colonialismo cultural que los amenaza. La acción de la UNESCO ha influido, además en las legislaciones que en materia de cultura han ido apareciendo en los distintos países, y que se han elaborado para adecuarlas a las normas internacionales.
- ***Creación del Centro Internacional de Estudio de los Problemas Técnicos de la Conservación y de la Restauración de los Bienes Culturales*** (París, 7 de marzo de 1958).
- Organismo creado con el fin de reunir, estudiar y difundir documentación sobre los problemas científicos y técnicos que plantea la conservación y restauración de bienes culturales, estimular la investigación, solventar consultas y contribuir a la formación de investigadores en este campo.
- ***Convención sobre medidas para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia ilícita de bienes culturales*** (París, 14 de noviembre de 1970). Parte de las siguientes premisas:
 - El intercambio de bienes culturales entre las naciones enriquece la vida cultural e inspira el respeto mutuo y la estima entre ellas.
 - El comercio ilícito de tales bienes no sólo dificulta la comprensión entre las naciones, sino que constituye una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes.

A los efectos de la convención se determina una lista exhaustiva de lo que se entiende por bienes culturales, añadiendo que forman parte del patrimonio cultural de cada Estado, no sólo los creados en su territorio, sino también los adquiridos lícitamente a través de misiones arqueológicas, intercambio o recibidos a título gratuito. La convención especifica los actos ilícitos desde dos puntos de vista:

- ***Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*** (La Haya, 14 de mayo de 1954).

Este convenio se firmó, bajo los auspicios de la UNESCO, con el fin de evitar la repetición de destrucciones masivas de bienes culturales, tal y como había ocurrido en la aún reciente Guerra Mundial. Se llegó al mismo bajo el convencimiento, por un lado de que las modernas tecnologías bélicas suponen una amenaza cada vez más grave para la conservación de los bienes culturales, y por otro que la prevención de desastres bélicos debe hacerse en tiempo de paz. España se adhirió al mismo el 9 de junio de 1960.²

A continuación de la comentada *@@Charla Cibernética...@@*, se inserta un interesante trabajo en inglés, de Raúl Pérez Johnston, al cual titula: *“Brief Reflections on the Inter-American system of protection on Human Rights”*. Dicho trabajo resulta de mucha actualidad para los estudiosos del funcionamiento de las instituciones internacionales en materia de derechos humanos. El autor nos lleva a recordar que en abril de 1948 –antecediendo al acto de la firma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tuvo lugar el 10 de diciembre de ese mismo año, en París, Francia-, la OEA aprobó la *“Declaración Americana de los Derechos del Hombre”*; para seguidamente, crear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH 1959) y finalmente, la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tuvo lugar en el año 1969, pero que entró en vigor hasta 1978 y ha sido ratificada por 25 Estados miembros.³

Visto lo anterior, en el artículo mencionado se analizan lo mismo los alcances de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como de la Comisión y no omite mencionar también sus limitaciones, especialmente en lo que se refiere al cumplimiento de las resoluciones sobre los casos sometidos a su consideración; para terminar con un análisis sobre los derechos humanos en

² Textos tomados de: www.geocities.com/zaguan2000/607 ; así como <http://www.noticiasjuridicas.com>

³ Para mayor amplitud favor de visitar www.cidh.oas.org/Publicaciones.htm

México, cuya tradición jurídica en materia de amparo, es notablemente destacada.

Seguidamente, gracias a la aportación del Embajador Manuel Morales Lama y siguiendo la solicitud contenida en las encuestas que aparecen en nuestra revista –a la fecha el mayor número de votos es a favor de que se aborden temas relacionados con la labor que realizan los diplomáticos-, hemos incluido el artículo titulado: “La Observación e Información en la Gestión Diplomática”; en el cual el autor comenta sobre las capacidades requeridas en el diplomático actual, para poder informar a su país en forma veraz, oportuna y con objetividad, sobre el acontecer nacional e internacional. Al respecto, el mismo autor nos ofrece el siguiente pensamiento:

“Es fundamental, sin embargo, que el Jefe de Misión esté dotado de la formación, del talento y de la experiencia necesarios para obtener eficientemente la información requerida, o sea, que cuente con la esencial capacidad para realizar sus investigaciones con las imprescindibles objetividad y profundidad, y evitando injerencias, falsificaciones y conformismos, “eliminando los ruidos que perturban las señales” y efectuando una elección inteligente entre los conocimientos disponibles y los comprobados”.

Al respecto, viene al caso insertar a continuación un pensamiento del escritor y diplomático Andrés Bello:

*“Circunspección, reserva, decoro en sus comunicaciones verbales o escritas, son cualidades absolutamente necesarias para el buen suceso de su encargo. Aún en los casos de positiva desavenencia y declarado rompimiento, debe el ministro ser medido en su lenguaje, y mucho más en sus acciones, guardando puntualmente las reglas de cortesía que exige la independencia de la nación en cuyo seno reside y las formalidades de etiqueta, que la costumbre ha introducido”.*⁴

Siguiendo la práctica anunciada en números anteriores de ADE, con el presente se incluye la Segunda Parte de la interesante investigación de Alan Hubbard, acerca de las importantes labores de protección consular, tomando como referencia el marco legal de los Estados Unidos de América. El mismo autor nos hace notar que: “El derecho penal de los Estados Unidos, al igual que el resto del sistema legal americano, está basado en los precedentes. Los funcionarios consulares encargados de asesorar a los mexicanos que enfrentan

⁴ Andrés Bello, Principios de Derecho Internacional, Ed. Librería Garnier Hermanos, Francia, 1882. Citado por Antonio Pérez Manzano, en “La Diplomacia. Orientación Vocacional y Profesional”, Ed. ENEP Aragón-UNAM, México, 1989, p. 191.

un juicio del orden penal deben tener siempre presentes los derechos y obligaciones generados por los precedentes judiciales para estar en mejores condiciones de orientar al acusado, a su familia y a los demás actores mexicanos que lo requieran (Gobierno Federal, Estatal y local)”.

Para continuar con los asuntos relacionados con la profesión diplomática y las bases jurídicas que la rodean, en el presente número contamos con la acostumbrada columna ***“Clásicos del Derecho Internacional”***, a cargo de Raúl Pérez Johnston, en la que comenta y traduce el siguiente tema: ***“Quaestionum Juris Public, de Cornelius Van Bynkershoek”***. Tal como lo señala el mismo autor, para efectos de la presente sección, restringiremos el contenido de la traducción al capítulo concerniente a cuestiones relacionadas con el tema de quién puede ser designado embajador para representar a un país frente a un gobierno extranjero.

En el capítulo seleccionado, Bynkershoek toca dos aspectos: ***El primero, con respecto a si un príncipe puede mandar a cualquier sujeto como embajador ante otro país. Si bien conviene en que en principio no habría limitación alguna, pone un caso extremo para determinar la regla a seguir: ¿puede enviar un príncipe a una persona non grata ante otro mandatario como embajador?***

Asimismo, en este trabajo se destaca otro aspecto importante del capítulo seleccionado y es el concerniente a: ***Si una mujer puede ser nombrada como embajadora. Sobre este punto, contrario a las ideas de algunos doctrinarios de su tiempo, y de la experiencia del derecho civil romano, Bynkershoek toma una posición netamente feminista para su época. Realiza un análisis de lo que él considera que son las cualidades que debe tener un embajador; posteriormente, sin dejar de reconocer algunas diferencias de carácter entre el hombre y la mujer, Bynkershoek procede a enumerar las cualidades que considera comunes al hombre y a la mujer, concluyendo que para el caso, el hombre y la mujer poseen las cualidades que se requieren para ser embajador.***

Finalmente, para cerrar el presente número, me he permitido extraer del ***“Baúl de ADE”***, otros apuntes tomados de expedientes que conserva el Acervo Histórico Diplomático, de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, que contienen los informes de diplomáticos mexicanos acreditados ante el gobierno alemán en el periodo 1939-1941, cuando se produce el rompimiento de relaciones diplomáticas.

Cabe insistir que el propósito de retrotraer al lector a tiempos lejanos y nefastos para la convivencia humana, tiene el propósito principal de divulgar la existencia de tales fuentes de información, que por obvias razones podemos asegurar que se encuentran a salvo de contaminaciones ideológicas o de intereses bélicos, o de otro tipo.

A la distancia, pasados más de 65 años, nos parecen lugares comunes los nombres de batallas famosas, de ciudades destruidas, de países arrasados y de sitios especialmente diseñados para el exterminio de otros seres humanos. Asimismo, nos asaltan los datos –a veces exagerados, a veces minimizados, en ocasiones mitificados- que hablan sobre millones de muertos, miles de aviones, barcos, tanques y fortificaciones destruidos; sin dejar de considerar los ensayos de armamentos cada vez más destructivos, que en aras de los avances de la ciencia y la tecnología, se han venido construyendo; contando con las armas atómicas como la máxima expresión de lo que el hombre es capaz de hacer a otros hombres. La barbarie observada en cada uno de los bandos ha llevado a revivir expresiones –discutibles si se quiere- como aquella que expresara uno de los creadores de la ciencia política: *“El hombre es el lobo del hombre”*.

No obstante esos pasajes negros de la historia, considero que se hace necesario volver a estudiarla, revisarla y tener presentes todas sus consecuencias para que una vez aprendida la lección, no volvamos por el mismo camino, o dicho de otro modo, que no volvamos a tropezarnos con la misma piedra.

EL EDITOR

APM/

@@CHARLA CIBERNÉTICA CON EL EMBA: PEPENACHO@@

POR ENRIQUE HUBBARD URREA



Desde la serrana ciudad de Durango, Durango, los saluda “el Emba”, de nuevo en el ruedo tratando de hacerle faena a escabroso pero sabroso y en este caso “plumoso” tema.

La reciente visita a México del presidente de Austria revivió el tema del “*Penacho de Moctezuma*”, que se dice está en un Museo de Viena, pero que se ha cuestionado que sea un penacho “real” o que haya sido de Moctezuma, o que sea “*El*” penacho, es decir, que sólo hubiese existido uno.

Los austriacos niegan tener EL Penacho de Moctezuma. Antes alegaban que era un delantal brasileño, o una corona de plumas “*sudamericana*” (¿de dónde?), pero el catálogo del museo ya reconoce que es una pieza mexicana, sea lo que sea, y pudiera justificarse una petición oficial de devolución.

O no.

La bronca para los europeos es reconocer que la pieza no es de ellos, que hay dueños y que tienen derecho a su devolución. Los museos del viejo continente

⁵ Tomado de <http://instructional1.calstatela.edu>

están llenos de piezas de todo el mundo, no precisamente donadas por los países de origen, de modo que devolver una abre la puerta (de par en par) para muchas demandas.

Los historiadores parecen toreadores cuando se trata de este asunto. Unos niegan que los Tlatoanis usaran penachos (dicen que traían diademas); otros dicen que sí, pero que los portaban cuando actuaban como sacerdotes, no como reyes. Nadie afirma que sólo tuvieran uno cada uno.

Lo que sí se sabe es que Hernán Cortés envió al Rey de Espadas, este, de España, un montón de regalos que le mandó Moctezuma cuando trataba de convencerlo de que se quedara en Veracruz disfrutando del sol, la playa y las palmeras. Una de las listas de regalos mencionaba "*adornos de plumas verdes*" (nunca se maduraron), con hilo de oro y de ahí se agarran muchos (de un hilo) para afirmar que el penacho llegó a Uruapan, no, a Europa.

Luego, los Habsburgos u como se llamen, regalaron los regalos a sus parientes y así se desparramó aquello por todos lados menos por uno. Dicen que parte fue a dar a un castillo italiano, incluyendo un adorno de plumas fuentes, no, verdes, que eventualmente rescataron y restauraron los austriacos.

¿Será? Nadie puede probar que lo que salió del castillo fuera parte de aquellos regalos regalados dos o más veces; ni tampoco que uno de los adornos sea "*EL*" José Ignacio (manera formal de decirle al Pepe Nacho). No se puede pedir la devolución del penacho, porque eso implica que tenemos la certeza de que hubo una vez un Penacho de Moctezuma y que ése es el que tienen allá.

Ni modo, el maldito penacho no traía etiqueta.

Hay unos "indios" mexicanos que beben en Europa, digo, viven allá y han hecho negocio de reclamar la devolución del Penacho. Presentan espectáculos de danza autóctona (siempre en verano, ¿pos qué creían?) y al final piden donativos para financiar la recuperación (la de ellos). Esos "*indígenas*" despiertan sospecha (¡despierta! sospecha) porque el líder es de Yucatán pero se declara "*azteca*", no maya.

Tal vez podríamos pedir que nos devolvieran esa cosa que tienen, que en el catálogo dice que es mexicana, sin precisar que es El Penacho, sólo que los otros países de Europa presionarían para que no se estableciera ese peligroso precedente; y de seguro los "*indios*" europeizados brincarían y saltarían porque estaríamos negando que aquello fuese el penacho.

Porque lo es, ellos ya recibieron un mensaje de ultratumba del mismísimo Moctezuma verificando la identidad de las plumas.

Hay una familia en México que dice ser descendiente del emperador por vía de una hija, Tecuichpo. Según yo los apellidos se transmiten por vía paterna, pero yo qué sé. Estos dicen que sí es el penacho lo que está en Austria, y que ellos son los herederos del apellido y la tradición y el penacho mismo.

Nada más eso alegan, porque el "*Moctezuma*" como título de nobleza se lo vendieron a unos españoles hace muuuucho y la "*noble*" familia española que lo compró no se interesa en nada que no sea una pensión digna de su ilustre estirpe y alcurnia. Ni siquiera están interesados en El Penacho.

Cuando yo llevé el asunto (¡a la ruina!) en la Consultoría Jurídica de la Cancillería (nadie quiso agarrar ese toro), propuse celebrar un contra acto, digo, contrato de comodato no por un rato, sino de por vida, sin decir qué nos prestan, así ellos no confesarían nada, ni aceptarían nada, ni se crearía un precedente que pudiera frenar los magros deseos austriacos por ayudarnos.

Pero hay ingredientes místicos, esotéricos, mágicos, fúnebres y tétricos. Lo que los "*indios*" (y los Moctezuma) quieren es boato, fanfarrias, seré momias, no, ceremonia con todas las de la Ley (no me refiero al grupo, pero puede funcionar). De nada sirve traer a México esa cosa sin que se anuncie con redoble de tambores que regresa el sagrado penacho, que un hito chiquito y parte aguas histórico se realiza después de siglos.

Los herederos de acá quieren un demonial de ceremonial y los de allá un titipuchal de euros; los indios danzantes prefieren que la cosa siga igual para no perder su "*modus vivendi*". Los europeos le sacan al precedente, el austriaco presidente dice que es cosa del parlamento, la Cancillería mexicana se hace cruces; y ay tamos.

¿Hace falta una señal divina, acaso? Pos tampoco, porque tendría que venir de Huitzilopochtli o de perdida de Quetzalcóatl, lo cual no le gustaría nadita al Cardenal.

Saludes

El Emba, despepenachado.

I. BRIEF REFLECTIONS ON THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF PROTECTION ON HUMAN RIGHTS.⁶

Por Raúl Pérez Johnston

I. The basic substantive framework.

The Inter-American Court on Human Rights was created in 1969 with the adoption of the American Convention of Human Rights, better known as “Pact of San Jose”, which entered into force in 1978. Alongside a protection of political and civil rights (social rights would be added in the Protocol of San Salvador some years later), the multinational system of Human Rights provided by the Organization of American States (OAS) provided for a Court to defend any individual from Human Rights violations, which started operations in 1979 and would see their first case resolved in 1981. Extensive regulations have been issued in order to develop the procedures before the Commission and the Court, as well as its organic and administrative structure.

II. Procedure before the Inter-American Court on Human Rights.

The Inter-American Court on Human Rights, much like its European counterpart, can hear cases brought by a member state against another one, or by the Commission against one of its member states,⁷ for violations to Human Rights contained within the text of the Convention or its supplementary Protocols. The Court hears the case, and has the legal power to seek remedial actions in the case, such as provisional measures while the case is being discussed, or direct actions to secure the human rights of the victims, as well as monetary compensations for the violations committed (Article 63 of the Convention).

Individuals/entities cannot bring cases directly before the Court. Such claims have to be made through the Commission,⁸ who has discretionary power to bring a case before the Court once it has admitted a petition, investigated the matter,

⁶ Some notes or comments in this work are part of a research project made with Miguel de Figueiredo for professors Eric Posner and John Yoo at the University of Chicago Law School in the fall of 2003; I wish therefore to thank them for the light and comments given on some of these issues.

⁷ Article 61 of the Convention. For the purposes of this Article, the Member State needs to have submitted expressly to the Jurisdiction of the Court. (Article 63). The Dominican Republic did so in February 19, 1999.

⁸ See Article 61, section 2 in connection with Articles 44 and 48-50)

sought the possibility of a settlement, issued a report and has found a recommendation not to be complied by the state it is directed to.

a) Procedure before the Commission.

To file a claim before the Commission, the person filing it must pertain to a Member state of the OAS (art. 44 of the Convention);⁹ it has to be filed after exhausting all local remedies,¹⁰ within the next six months of the final resolution to them; also, the Commission must make sure that there is no pending decision by any other international tribunal on the matter (art. 46, sect. 1 of the Convention). Despite that, exceptions to these principles might be found if, for example, there aren't sufficient legal remedies for the violation or there has been unjustified delay in deciding them (art. 46, sect. 2 of the Convention).

Once the claim is filed, the Commission will: (i) admit the claim;¹¹ (ii) request information to the responsible State;¹² (iii) verify if the violation subsists; (iv) rule summarily on admissibility (they can dismiss the claim at this point);¹³ (v) make an investigation of the facts¹⁴; (vi) request further information if deemed necessary or pleadings by the parties;¹⁵ (vii) seek to bring the parties to a settlement. (Article 48 of the Convention).¹⁶ Should an amicable settlement be impossible, the Commission will issue a report (art. 50 of the Convention);¹⁷ the

⁹ Although some doctrinal interpretation has been much broader, to include citizens of non member states, article 32 of the Regulations follows the line of Article 44 of the Convention in that only citizens of member states can go before the Commission.

¹⁰ Burden of proof on this matter may rely on the State (Article 31 of the Commission's Regulations).

¹¹ Standard for the admission is set by Articles 28-30 of the Commission's regulations, and consists, in this preliminary stage in reviewing that the party filing the complaint actually complied with all the requirements established by the Convention and the Regulations for that purpose. If the claim does not fulfill all requirements, the Commission can request the party to complete them.

¹² According to Article 30 of the Commission's Regulations, The State will have two months to present the Commission with information, which can be extended up to another extra month.

¹³ Before ruling on the admissibility of the claim, there could be a round of pleadings between the parties and/or a hearing before the Commission. (Article 30, section 5 and 59-68 of the Regulations). Before the ordinary term of the Commission starts, the admissibility question could be turned in to a working group who may issue a recommendation to the Commission sitting in full (Article 36 of the Regulations). Once the claim has been admitted, it will be given a file number and the Commission will start to look into the merits of the case (Article 37 of the Regulations).

¹⁴ This could include an *in loco* investigation. (Article 40 and 51-55 of the Regulations).

¹⁵ The parties will have successive two months to submit pleadings, and there could be a hearing before the Commission. The Court will also give a deadline to the parties to state whether they intend to resolve the dispute amicably. (Article 38 of the Regulations).

¹⁶ According to the procedure established in Article 41 of the Regulations, the parties may waive the right to an amicable solution, and the Commission can also determine, *ex officio* that according to the nature of the case it should not be subject to a possible settlement.

¹⁷ This report equates to a decision on the merits, since it will make the decision based on the arguments of the parties, the available evidence and the results of the Commission's investigations. (Article 42 of the Regulations). Should the result be that the Commission found no violation of Human Rights, it will communicate its report to both parties and publish it in its annual report; otherwise, it will issue a preliminary report with some recommendations to

Court will then notify the claimant of its report and give him a one month period to argue if they want the case to go to the Court (Article 43 of the Regulations); if in the next three months following the transmittal to the State, the matter has not been dealt with, the Commission will issue some final recommendations (they are not binding) and they will be published (Article 51 of the Convention). If the Recommendations of the preliminary report are not followed by the State, the Commission may submit the case to the Court.¹⁸

b) Procedure before the Court.

Differently to the Commission's recommendations, according to articles 67 and 68 of the Convention, the resolutions of the Court are binding between the parties.

Although the Convention scarcely refers to the procedure to be followed by the Court (it refers mainly to the decision on the merits it ought to issue; Articles 66 and 67 of the Convention), the Regulations of the Court are the ones to define all its stages.

The Commission will file the claim following the requirements set forth in Article 33 of the Court's Regulations. Once the claim is filed, the Court will examine it and notify the State with it, who will have 30 days to appoint a representative.¹⁹ The State will then have 4 months to answer the claim and file any preliminary objections.²⁰ The victim, or its representative, may appear before the court and file also arguments to support the claim.²¹ Once they have been served with the claim, they will have a period of two months for that purpose.²² The Court will then close the written stage of the proceeding and open it for oral

the State (who cannot publish it) and will give a period of time to the State so that it informs the Commission on what measures have been taken to remedy the violations found in the preliminary report. (Article 43 of the Regulations).

¹⁸ After the claimant's position has been analyzed, the Commission has the power to justify its decision on why it would not send the case to the Court. Despite having sections paragraphs *a-e* of section 2 of Article 44 of the Regulations establishing guidelines to take into consideration to send a case before the Court, they seem sufficiently broad to allow much discretion, and the practice by the Commission has been to send very few cases to the Court. If the Commission decides to submit the case before the Court, they will notify both parties and will file the claim before the Court in terms of article 72 of the Regulations.

¹⁹ See Articles 34-35 of the Court's Regulations.

²⁰ See Articles 37 and 38 of the Court's Regulations. In the case of any preliminary objections, the other parties may file pleadings within the next 30 days. The Court will then determine if it holds a separate hearing or decides preliminary objections and merits at the same time. With the claim, answer to the claim, preliminary objections or pleadings by the victims, they will have to enclose all the necessary evidence according to the rules established in Articles 44-52 of the Court's Regulations.

²¹ See Article 23 of the Court's Regulations.

²² See Article 36 of the Court's Regulations. In this stage, the victim will have to submit all its arguments, evidence, etc.

arguments through hearings.²³ Shouldn't there be an anticipatory cause to dismiss the case,²⁴ once the hearings are over, the Court will issue its final decision.²⁵ The decision of the Court cannot be appealed (Article 67 of the Convention).

c) Interim Relief.

According to the Convention, the Court may issue resolutions on provisional measures in cases of extreme gravity and urgency to prevent irreparable harm. This can occur with a case before the Court or in cases not yet submitted to it by request of the Commission (Article 63 of the Convention).²⁶ The Commission, according to Article 19,d of the Commission's Statute and Article 25 of the Commission's Regulations, has the same power, although its decision is not binding. Consequently, the Commission may have to request the Court to issue a decision on provisional measures to make them more effective.²⁷ Although the traditional view of the Court had been to issue such measures with regard to cases of torture or illegal detention, after the *Cantos case* a shift in trend may be in the making, and perhaps a provisional measure with regard to property rights may not be unthinkable to obtain.

Unfortunately, the greatest problem that arises with the contentious jurisdiction of the Court is that it has had, so far, a very low full compliance rate of its resolutions (around 25%; see *infra*), including in many cases resolutions on provisional measures; despite that, this has seemed to be changing in the last years with the numbers picking up a little bit. The greatest source of compliance to its resolutions, more than the power invested in the Court, has been the political and media pressure arisen from the moment the case is brought to the Commission and then goes to the Court.

III. The Inter-American Court on Human Rights, its problems, its performance.

The first problem that arises with the contentious jurisdiction of the Court is that not all the members of the Organization of American States have ratified the convention (only 25 of its 35 members have and the United States and Canada are two countries that haven't, for example), and from those who have, not all have/had submitted expressly to the contentious jurisdiction of the Court (article

²³ See Articles 40-43 of the Court's Regulations. During such hearings, the Judges of the Court have the power to make questions to the parties, witnesses, witness experts, etc.

²⁴ See Articles 53-55 of the Court's Regulations.

²⁵ The requirements to issue the decision are defined in Articles 56-59 of the Court's Regulations.

²⁶ See also Article 25 of the Court's Regulations. This provision also defines the procedure to follow before the Court for seeking interim relief.

²⁷ See also Article 74 of the Commission's Regulations.

62). For instance, Mexico and Brazil, arguably the two most powerful countries members of the convention, submitted to the jurisdiction of the Inter-American Court as late as 1998.

In the case of Mexico, the Court cannot hear cases prior to the date of submission to its jurisdiction (*id est* facts prior to 1998), and there is a reserve on the jurisdiction of the Court regarding the application of article 33 of the Mexican Constitution, which provides the power for the government to expel any foreign citizen that may be judged as pernicious (this concept has been mainly applied to foreigners getting involved in internal politics), which is by the way a decision consistent with the whole system of Human Rights in Mexico, since this is a power the state has that is not even justiciable under the amparo action due to the fact it has been interpreted by the Supreme Court as an exception to the rights granted to foreign citizens.²⁸

Bearing that in mind, the Court has had roughly 55 cases since its establishment in September, 1979, until December, 2002. The Court's first case in 1981, filed by Costa Rica (which is the only case of a member state filling a case before the Court, all the others have been brought up by the Commission), was dismissed since there had been no exhaustion of local remedies. Individual countries have not filed any cases thereafter. From 1981 to 1987, the Court was mostly requested to deliver advisory opinions, with no contentious matters arising before it. In 1987 the court had three contentious matters, and then it didn't start having cases regularly until 1991. The Court has dealt with issues basically dealing with torture, disappeared people, murder, massive violations of human rights, crimes related to the exercise of dictatorial power by mostly military regimes in Latin America. As of the end of 2002, the Court has not decided a single case on the merits involving Mexico.

The bulk of the verdicts involved at least one of the following four components: (a) compensation for the victim(s) or their next of kin; (b) investigation and punishment of those who committed the human rights violations; (c) domestic regulatory or institutional changes; and (d) in a few cases, actions required to memorialize the victims.

It's important to note that the Court did not consider itself to have the authority to issue rulings requesting that domestic changes be made within a state until the late 1990s²⁹. As a result, full compliance rates are higher from the

²⁸ *Vid.* "González Díaz Juan y coagraviados", 5 S.J.F. 337 (5a época 1919). The opinion of the Court was delivered by the Supreme Court sitting in full. See also "Calleja Andrés" 4 S.J.F. 324 (5a época 1919). The opinion of the Court was delivered by the Supreme Court sitting in full.

²⁹ An example of this trend could be the *Genie Lacayo v. Nicaragua* case, where the Court established it had no competence to declare the abstract incompatibility nor recommend any changes of local legislation (decision on preliminary objections, 1995). In two subsequent cases, *Loayza v. Peru* and *Guillermo Jose Maqueda v. Argentina* (although the court did not enter into the merits of the case) a law is arguably contrary to the Convention, nevertheless, the Commission did not bring that charge to the Court, maybe under the impression of Genie Lacayo

Court's founding through the mid-1990s. As far as compliance with the Court's resolutions, we could establish roughly the next set of cases:

1981-2002

| Total Number of Cases | Full Compliance* | Partial or Pending Compliance | No Compliance necessary | Pending Resolution |
|------------------------------|-------------------------|--------------------------------------|--------------------------------|---------------------------|
| 55 | 13 (23.6%) | 20 (36.4%) | 8 (14.5%) | 14 (25.5%) |

*** Full Compliance deals exclusively with provisional measures and cases implying only monetary compensation.³⁰**

The Court has heard an alarmingly low number of cases for a tribunal of its kind. Its low case load may be attributed to a number of factors, like a lack of standards for the acceptance of cases, as well as in the Commission to determine what cases to refer.³¹ Also, low funding by the OAS (the Court received \$1.3 million in funding for 1999) may be a factor limiting the acceptance of cases, especially if we take into consideration the duplicity in fact finding and investigation that occurs between the Commission and the Court.³² Finally, another factor that affects the performance of the Court is the relationship with the OAS on enforcement issues. The Assembly has failed to act when the Court has asked it to do so, weakening its position as regional guardian of Human Rights (see *Suriname case*³³).

being binding. But by 1998, by suggesting changes in internal legislation to be compatible with the convention (*Mayagna Aguas Tingni (Sumo) Indigenous Community v. Nicaragua*) the Court seemed to abandon that position to exercise a more aggressive supra nationalistic position.

³⁰ For a reflection on the compliance of resolutions of the Court, see also Eric A. Posner and John C. Yoo, *A Theory of International Adjudication*, at http://www.law.berkeley.edu/cenpro/ils/papers/yoo_theory.pdf p. 36 and ff.

³¹ "The problem [of the relatively infrequent exercise of the authority of the Court] is complicated by the fact that the Commission, which is essentially the gatekeeper of the System's contentious jurisdiction, has little guidance in deciding when to refer a case to the Court. Neither the Convention, the Commission's Regulations, or any other of the Inter-American System's legal instruments provide guidelines for the referral of cases. The Court also has failed to delineate a standard for referral, despite addressing the issue on two occasions, making treatment of cases inconsistent and unpredictable." Groo, Lawrence, "*The Contentious Jurisdiction Mechanism of the Inter-American Human Rights System: Looking Toward the Future*," Human Rights Brief, Center for Human Rights and Humanitarian Law, Washington College of Law, American University, 1997. <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/v4i2/groo42.htm>.

³² On this regard, Prof. Groo's remark is of great use: "The contentious jurisdiction mechanism of the Inter-American System also has suffered from procedural redundancies, the most important being the duplication of fact-finding. According to existing procedures, the Court must perform its own fact-finding and investigative research, even though much of its fact-finding in contentious cases mirrors the Commission's proceedings in earlier deliberations. These duplications make proceedings more expensive, and, considering that Court typically meets for less than one month a year, waste precious time." *Ibid*.

³³ "The enforceability of its contentious case decisions is a fundamental prerequisite of any effective judicial system. In the Inter-American System, enforcement of the Court's decisions is provided for under Article 65 of the Convention, which stipulates that the Court should note instances of non-compliance in its annual report to the General Assembly (the Assembly). In practice, the Court has not always mentioned these instances in its annual report, and even when it did, the Assembly has shown that it will not always act commensurately. In 1994, when the

Given the low usage and compliance rates of the resolutions issued by the Inter-American Court on Human Rights, it is valid to say that it has been pretty much an ineffective tool so far, although in the last years, some promise may be shown by a more adventurous Court that may be willing to accept more daring cases.³⁴ Nevertheless, in our opinion, unless deep reforms are planned on the system by which the Commission raises cases before the Court, and the Court and the Commission start accepting all kinds of cases, including those filed by Corporations, not only individuals, it will remain segregated from any important role in the protection of Human Rights in Latin America.

IV. Is nowadays the Inter-American Court on Human Rights a useful tool to be used as an alternative to Human Rights protection in a country like Mexico?

From considering the Human Rights protection systems in many countries in Latin America, which include a vast series of constitutional remedies to protect Human Rights, along with a more growing trend towards the independence of the judiciary, and surveying quickly the Inter-American system for the regional protection of Human Rights, we can only conclude the inability of transnational justice to supply with an effective tool that may contribute to a better enforcement of Human Rights issues in its member states.

The system of national remedies and constitutional jurisdictions in Mexico, like in other countries of Latin America, is to our view a success story in the making. And while the municipal systems for the protection of Human Rights strengthen every day, the Inter-American system provides no clear advantage over the national one. In the specific case of Mexico, for example, Human Rights under the Convention are also protected by the Writ of Amparo as if it was part of the Constitution itself;³⁵ there is a possibility of economic compensation,³⁶ like in the case of the Inter-American Court, more important, in the amparo system there are exceptions to the principle of exhausting all national remedies to provide for a swift and effective action to prevent the further violation of a constitutional right,

Court submitted an annual report that mentioned a situation of non-compliance by Suriname, the Assembly failed to act. In 1995, the Court again mentioned the non-compliance of Suriname, and the Assembly responded with a resolution which urged the Government of Suriname to 'report to the Inter-American Court of Human Rights on the status of compliance with the Court's judgments.' " See *Ibid*.

³⁴ On this regard, the acceptance of cases involving not only individuals, but furthermore, corporations violated in their property rights or over investment disputes might be a step to enhance the jurisdiction of the Court, even if it has not yet taken a step towards that direction. Nevertheless, from cases like *Cantos*, overruling previous cases before the Commission like *Banco de Lima* or *Mevopal, S.A.*, a shy step by the Court could mean its utter development as a Court protecting all kinds of Human Rights violations.

³⁵ *Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo*, 10 S.J.F. 46 (9a época, Nov. 1999). The opinion of the Court was delivered by the Supreme Court sitting in full (Precedent Number: P. LXXVII/99).

³⁶ See Article 105 of the Amparo Law.

and finally, in the enforcement of amparo resolutions, not only those decisions are binding, but the failure to comply with one can mean the destitution of a public officer, its imprisonment or even its impeachment, like it was recently the case with the impeachment procedure of the Mayor of Mexico City, Andrés Manuel López Obrador.

The Inter-American Court can on the other hand count only on moral condemnation and international pressure by the member states, which is limited if we take a look at the compliance rates.

So far, the Inter-American Court on Human Rights has failed to become an important actor in the life of Mexicans and other members of the Inter-American community, and the experience with other countries has shown that the compliance with its resolutions depend basically on the good will of the parties involved, since not even the General Assembly of the OAS has taken its role seriously. The lack of endorsement of the Court by some of the most important members of the OAS, like the United States and Canada, are also huge factors that undermine the legitimacy of the Court.

Bearing all of this in mind, we can see no reason to advocate for a further development of the Inter-American system of Human Rights as an alternative to remedy domestic violations of Human Rights, since it provides in fact no real judicial advantage over constitutional jurisdictions in most of its member states. Cases before the Court, after it passed the filter of the Commission, take a long time to be resolved, often more than before the Supreme Court of some of its member states and the compliance rate of its resolutions is really low. While the national system of protection of the constitutional rights of individuals presents a more effective tool than transnational ones, we can only discourage the development and use of the latter. The question would arise then, why do we keep having this court? Perhaps at the end it is an idealistic aspiration for justice and eradication of human rights violations, but so far it has proven costly, ineffective and inadequate to meet the needs of emerging countries who see in the Court sometimes a burden and an obstacle if a proper exercise of national remedies can prove to be at least as effective as the regional ones. Unless the Court can provide a real advantage through adequate amendments to the Convention and its Regulations, it will be very difficult to that this mechanism will be preferred to constitutional remedies in its member states.

Paradoxically, the Court was born in an age when dictatorships and national immunity were common in Latin America; now that democracy has settled in, and that internationalization is an important component of the relations between the members of the OAS, the court seems to be suffering, instead of blossoming. It appears that as long as democracy is strengthened in the Americas, and the independence of the judicial power more and more respected, the protection of Human Rights risks to seek a response before the national courts instead of

seeking transnational justice to provide for a remedy, due to a more effective municipal mechanism for enforcement of resolutions. If international courts were modeled after national courts,³⁷ and national courts are providing the answer that nations sought to remedy with the creation of a transnational and independent body, then its *raison d'être* becomes shady and needs revision.

Unlike many years ago, it is not uncommon that the Supreme Court in Mexico condemns State governments or the Federal government to pay huge compensations for Human Rights violations to the Constitution and Human Rights treaties that complement it. Also, it is worthy noticing that countries where the judicial system works relatively well, like Canada and the United States, have not seen any necessity of signing the Convention. Consequently, it is our opinion that the Court is facing an era where changes are urgent, unless it wants to become a budgetary burden and a source of international bureaucracy.

³⁷ See Eric A. Posner and John C. Yoo, *A Theory of International Adjudication*, at http://www.law.berkeley.edu/cenpro/ils/papers/yoo_theory.pdf p. 2.

II. LA OBSERVACIÓN E INFORMACIÓN EN LA GESTIÓN DIPLOMÁTICA

POR MANUEL MORALES LAMA

En un universo donde existen una diversidad de culturas e intereses, en el que se ha generado un intenso movimiento de globalización, el diplomático debe estar dotado de la destreza necesaria para interpretar eficazmente las señales que se le dirigen, pero asimismo las que conciernen o amenacen (de alguna forma) al Estado que representa.

Conforme a la dinámica de la política internacional de hoy, la ejecución de la política exterior está requiriendo una capacidad de análisis que sustente la interpretación, la anticipación y la iniciativa en los procesos de las relaciones entre los Estados y del sistema mundial en su conjunto. En el ejercicio de la diplomacia se debe prestar especial atención a la expresión del pensamiento, es decir a las intenciones de los interlocutores, bien sea a través de su particular forma de lenguaje oral o escrito, como en la interpretación de su silencio. La retirada de un interlocutor o también la interrupción de la comunicación tienen una particular lectura en este ámbito, que hay que saber evaluar adecuadamente.

En ese sentido, cabe recordar, la indispensable función diplomática de observación e información, por medio de la cual la misión diplomática debe mantener enterado a su Gobierno (a través de su Cancillería), entre otros importantes asuntos, de la verdadera realidad económica (financiera y comercial), política (tanto exterior como interna), social, científica, tecnológica y cultural del país en que ejerce sus funciones.

Esta responsabilidad incluye la veraz información sobre los sucesos más importantes ocurridos en el Estado receptor, que abarca asuntos administrativos y las reformas de carácter legislativo. El mecanismo para el debido procesamiento de esas informaciones requiere, naturalmente, una Cancillería receptora que esté en capacidad y disposición de clasificar, evaluar, analizar, y, si fuera necesario, depurar toda la documentación recibida desde el exterior para enriquecer el correspondiente banco de datos, de forma tal que permita la adecuada formulación y el seguimiento de las acciones de la política exterior del Estado.

Indudablemente que *“la función de información ejercida a través del conjunto de sus misiones diplomáticas debe proporcionar al Estado acreditante*

un conocimiento de amplio espectro de la situación general de los demás Estados y de los organismos internacionales” (E. Vilariño Pintos).

Es fundamental, sin embargo, que el Jefe de Misión esté dotado de la formación, del talento y de la experiencia necesarios para obtener eficientemente la información requerida, o sea, que cuente con la esencial capacidad para realizar sus investigaciones con las imprescindibles objetividad y profundidad, y evitando injerencias, falsificaciones y conformismos, ***“eliminando los ruidos que perturban las señales”*** y efectuando una elección inteligente entre los conocimientos disponibles y los comprobados.

Los detalles intrascendentes -apunta Alain Plantey- perjudican lo esencial. La minuciosidad malentendida interfiere con la adecuada valoración de determinadas situaciones y suele enmascarar y hacer olvidar detalles fundamentales de éstas. La calidad de la información crece cuando procede de fuentes distintas y separadas, permitiéndose evaluar su veracidad y sus implicaciones. Es evidente que no se puede conceder crédito alguno a las apariencias: ***“Hay que llegar al fondo de las cosas”***, sin desdeñar ninguna fuente digna de confianza, analizando y comparando el valor y el origen de las informaciones obtenidas.

Recuérdese, en igual sentido, que un diplomático de categoría -por demás honorable-, evitará desnaturalizar la verdad, jamás correrá el riesgo de que se dude de su palabra. En efecto, para inspirar fe hay que merecer confianza, - sostiene F. De Callieres- cualquier exceso en este terreno, es evidente que destruye el crédito, siembra la sospecha, y es contrario al sano ejercicio de la función diplomática.

Retrotrayéndonos a los orígenes de las esenciales funciones de observación e información, conviene recordar que el Imperio Bizantino - prolongación oriental del Imperio Romano- fue el primero en organizar en su administración estatal ***“un departamento de negocios extranjeros”***, donde entre otras relevantes acciones, se entrenaba a sus diplomáticos en los métodos, -no necesariamente lícitos y muchos de ellos usados, en igual forma, por los venecianos- para el ejercicio de su quehacer, en el cual tenía una importancia de primer orden la obtención de la información que requería ese imperio para mantener y fortalecer su poder, y en consecuencia le aportaban a la institución los elementos fundamentales para poder elaborar los planes y estrategias -que podían incluir el uso del espionaje, la conspiración y la intriga- con el propósito de alcanzar los objetivos de su política exterior.

Esto no era ajeno a los procedimientos de la diplomacia secreta que imperaba. Recuérdese que en aquella época los objetivos internacionales de los Estados no tenían como hoy, las limitaciones consentidas a través de los

convenios internacionales que regulan sus excesos y que facultan a la comunidad internacional a actuar en consecuencia, en el marco de los derechos y los deberes de los Estados.

Cabe resaltar, que a pesar de que tales acciones están proscritas en el ejercicio de la actual diplomacia abierta o pública. La historia reciente registra casos de diplomáticos (y funcionarios internacionales), que han sido declarados “*persona non grata*” -que es uno de los mecanismos defensivos de los países en estos casos- justificados por acusaciones, generalmente de espionaje, pero también de intromisión en la política interna de los Estados receptores, asimismo, por valerse de su privilegiado status para realizar actividades lucrativas de carácter personal, entre otros comportamientos contrapuestos con las normas de convivencia internacional.

Sin embargo, es válido calificar al diplomático de este tiempo de “*correcto informador*”, de conformidad con el ejercicio de las funciones de observación -e información- que consigna la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, requiriéndose medios lícitos para su ejecución. Vale decir, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional.

En la actualidad las labores de observación e información, que hoy cuentan con el auxilio de medios electrónicos, realizadas con la debida eficiencia, deben aportar fundamentales elementos de juicio para que los respectivos gobiernos puedan adoptar sus decisiones de política exterior con pleno conocimiento de causa.³⁸

¹ Tomado con autorización del autor de: “Listín Diario”, Edición Digital, Sección de Opinión, Santo Domingo, 4 de marzo de 2005

III. LA PROTECCIÓN CONSULAR EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

SEGUNDA PARTE



Alan Hubbard Frías
Agosto 2004

Secretaría de Relaciones Exteriores

ÍNDICE

PRIMERA PARTE.- REVISTA ADE NO. 14, MARZO-MAYO 2005.

INTRODUCCIÓN.....¡

ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

I. EL DERECHO EN ESTADOS UNIDOS ¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

1. **Comparación Histórica con el Derecho Mexicano.....** ¡Error! Marcador no definido.

2. **La Suprema Corte de los Estados Unidos.....** ¡Error! Marcador no definido.

II. LOS MEXICANOS EN EL DERECHO NORTEAMERICANO .. ¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

1. **Derecho Migratorio** ¡Error! Marcador no definido.

a) **Negación de Visa** ¡Error! Marcador no definido.

b) **Exclusiones en los Puertos de Entrada.....** ¡Error! Marcador no definido.

c) **Declaración de Apoyo (“Affidavit of Support”)** ¡Error! Marcador no definido.

d) **Ajuste Migratorio por Dificultad Extrema y Excepcional.....** ¡Error! Marcador no definido.

e) **Retroactividad de la Ley** ¡Error! Marcador no definido.

NÚMERO ACTUAL

SEGUNDA PARTE: ADE No. 15 Junio-Agosto de 2005

2. **El Proceso Penal.....** 20

a) **Detención y Arresto** 21

b) **Notificación Consular** 24

c) **Fianza y Libertad Previa al Juicio** 26

d) **Derecho a Contar con la Asistencia de un Abogado.....** 27

e) **Derecho a un Juicio ante Jurado** 29

- f) Cargos 30
- g) Reconocimiento de de Culpabilidad..... 31
- h) Derecho a un Juicio Expedito 33
- i) Pruebas..... 35
 - i. Intercambio de Información (“*Disclosure*”)..... 36
 - ii. Declaraciones Hechas Fuera de la Corte 36
- j) Sentencias..... 38
- k) Apelaciones 40

TERCERA PARTE: (ADE No. 16 Septiembre-Noviembre de 2005)

- 3. Derecho Civil 42
 - a) Matrimonio..... ¡Error! Marcador no definido.
 - b) Educación..... ¡Error! Marcador no definido.
- 4. Derecho Laboral..... ¡Error! Marcador no definido.
 - a) Origen del Derecho Laboral en Estados Unidos y México.....¡Error! Marcador no definido.
 - b) Derecho Vigente en Estados Unidos..... ¡Error! Marcador no definido.
 - c) Decisiones Judiciales Relevantes ¡Error! Marcador no definido.
 - i. *Sure-Tan, Inc. v. N.L.R.B.*, 467 U.S. 883..... ¡Error! Marcador no definido.
 - ii. *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. N.L.R.B.*, 535 U.S. 137 ...¡Error! Marcador no definido.

CUARTA PARTE: (ADE No. 17, Diciembre 2005-Febrero 2006)

- 5. Leyes Anti-Inmigrantes ¡Error! Marcador no definido.
 - a) Leyes Federales ¡Error! Marcador no definido.
 - b) Leyes Estatales ¡Error! Marcador no definido.
 - i. *Plyler v. Doe*, 458 U.S. 1131 ¡Error! Marcador no definido.
 - ii. Propuesta 187 (California)..... ¡Error! Marcador no definido.
 - iii. Propuesta 200 (Arizona) ¡Error! Marcador no definido.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES ¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

BIBLIOGRAFÍA Y MATERIAL DE APOYO ¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

PRESENTACIÓN

Dentro de las labores de los Departamentos de Protección de los Consulados de México en Estados Unidos, los casos penales son los más frecuentes, los que mayor atención generan en nuestro país y los que menos preparados estamos para atender.

El error más grande en que se incurre es el de tratar de utilizar los razonamientos y los principios jurídicos mexicanos para comprender y explicar el proceso penal estadounidense. Esto genera dos tipos de problemas: Los problemas derivados de la falta de una visión completa de lo que implica un procedimiento penal y los problemas que surgen por el desaprovechamiento de los recursos disponibles dentro del sistema norteamericano para atender el caso.

El derecho penal de los Estados Unidos, al igual que el resto del sistema legal americano, está basado en los precedentes. Los funcionarios consulares encargados de asesorar a los mexicanos que enfrentan un juicio del orden penal deben tener siempre presentes los derechos y obligaciones generados por los precedentes judiciales para estar en mejores condiciones de orientar al acusado, a su familia y a los demás actores mexicanos que lo requieran (Gobierno Federal, Estatal y local).

Con el fin de contar con un punto de partida para estudiar los precedentes más relevantes dentro del derecho penal norteamericano, en el presente trabajo expongo los casos que, en mi opinión, deben tenerse siempre presentes durante un proceso criminal ordinario.

2. El Proceso Penal

Al abordar el tema de los derechos procesales penales de los mexicanos en Estados Unidos, debemos tener presente el hecho de que en esta rama del derecho no hay distinciones entre los ciudadanos y los extranjeros. Toda persona acusada de cometer un delito cuenta con los mismos derechos.

La diferencia primordial entre un mexicano y un norteamericano dentro de un proceso judicial criminal es probablemente la actitud del acusado. Los mexicanos por lo general desconfían de las autoridades de los Estados Unidos, especialmente de los cuerpos policíacos.

Esto ocurre principalmente por dos razones. La primera es la falta de familiaridad con la policía y el proceso penal norteamericano. La segunda es por experiencias previas que pudieran haber tenido con la policía en México.

En cuanto a la experiencia previa que pudieran haber tenido en México no podemos hacer nada, pero a través de las labores de protección preventiva, las representaciones diplomáticas debemos hacer un mejor esfuerzo para informar a nuestros connacionales sobre sus derechos y, lo que es aún más importante, urgirlos a que en su oportunidad los ejerzan.

A continuación expondré los derechos más significativos dentro de un proceso penal ordinario, desde la detención del sospechoso hasta la apelación de la sentencia. Cabe aclarar que esto no es un estudio sobre el procedimiento penal sino una mera identificación y explicación de los derechos esenciales que debemos tener siempre presentes.

a) Detención y Arresto

La IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establece el derecho a la seguridad de nuestra persona y otorga protección contra detenciones y revisiones no razonables. Este derecho se extiende a los estados quienes están obligados a cumplir sus disposiciones.

Sin embargo, la terminología utilizada, “no razonables” es bastante ambigua y deja abierta la puerta para interpretaciones contrarias. La Suprema Corte resolvió esta situación en el caso “*Terry*” (*Terry v. Ohio*, 88 S.Ct. 1868). De acuerdo con el razonamiento de la Corte, un policía realiza una detención cuando se acerca a un individuo y le impide retirarse por medio de fuerza o manifestación de autoridad.

Una revisión ocurre en el momento en que el oficial coloca sus manos sobre las prendas del detenido para buscar armas. Según la decisión del caso “*Terry*”, una detención o revisión es razonable cuando existen circunstancias que justifiquen su existencia. Asimismo, el policía debe poder identificar los hechos que, tomados en conjunto, motivaron la detención o revisión.

La Corte concluye señalando que si en un caso se determina que la detención o la revisión no fue razonable, cualquier evidencia que resulte de dicho encuentro deberá ser suprimida.

Un caso posterior amplió la definición de lo que ahora se conoce como *una detención “Terry”* (“*Terry Stop*”). Según la Corte, un encuentro con un oficial se convierte en una detención cuando las circunstancias del encuentro, desde el punto de vista del detenido, son tales que motivarían a una persona razonable a creer que no está en libertad de irse sin responder (*INS v. Delgado*, 466 U.S. 210).

La explicación dada por la Corte se aplica a la vida diaria de la siguiente manera. Las personas, al ser abordadas por un oficial, tienen derecho a preguntar si están siendo detenidas y si tienen derecho a irse libremente. Si el policía indica que en efecto se encuentran detenidas, tendrá la obligación de demostrarle a la Corte que las circunstancias ameritaban dicha detención. En caso contrario, el individuo está en pleno derecho de simplemente abandonar el lugar.

Lo mismo ocurre con cualquier revisión que el oficial decida realizar. El detenido debe preguntar si tiene derecho a negarse a ser revisado para obligar al oficial a demostrar la necesidad de llevar a cabo dicha revisión.

Lo más importante que debe comprender el individuo es que negarse a ser revisado no es una señal de culpa. Los derechos existen para ejercerse. Si realmente la policía tiene motivos para revisar a alguien, pueden ir ante la Corte para obtener una orden de cateo o de arresto.

Otra consideración de suma importancia es la necesidad de estar conscientes de que una simple detención se puede convertir en un arresto. Si un oficial está impidiendo al detenido abandonar el lugar donde se encuentra debe preguntar si está siendo arrestado. Si no hay arresto, el encuentro se rige por las reglas de la detención “*Terry*” ya mencionadas. Sin embargo, si el oficial decide arrestar al individuo, hay cuestiones adicionales que se deben tener en cuenta.

Los derechos más importantes frente a un arresto son los otorgados por la Suprema Corte en el caso “*Miranda*” (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436). Estos derechos deben ser leídos al detenido al momento de su arresto y entre ellos encontramos el derecho a permanecer callado. Este derecho es probablemente el derecho más importante de todo el proceso penal, así como el menos ejercido.

Para los mexicanos, es sumamente difícil comprender las consecuencias de no hacer valer el derecho a permanecer callado. En la gran mayoría de los casos que en lo personal he conocido, el primer impulso de los mexicanos es tratar de explicar la situación directamente al oficial buscando evitar así el arresto.

Lo que no comprendemos es que al policía no le corresponde determinar la culpabilidad o inocencia de un sospechoso; si el policía encuentra elementos para suponer que una persona probablemente cometió un delito, lo arresta y la Corte se hace cargo de lo demás. Igualmente, las declaraciones hechas por el detenido terminan siendo utilizadas en su contra durante el juicio para demostrar su culpa.

Lamentablemente, la Suprema Corte, al decidir otro caso, determinó que la ignorancia de las consecuencias de renunciar al derecho a permanecer callado

no vicia la voluntariedad de dicha decisión. Por lo tanto, las declaraciones hechas por el detenido después de renunciar a sus derechos “*Miranda*” serán válidas aún cuando el implicado no comprenda su importancia (*Connecticut v. Barrett*, 479 U.S. 523).

No obstante, la Suprema Corte, en una decisión reciente resolvió que una confesión inválida, hecha previa a la lectura de los derechos “*Miranda*”, no se valida cuando el interrogador procede a leerle sus derechos al detenido, obtiene una renuncia a los mismos y procede a sustraer la confesión nuevamente. Ante esta situación, la confesión deberá ser desechada y no podrá ser utilizada en el juicio.

El razonamiento de la Corte fue que la segunda confesión ocurre como resultado de la primera, por lo tanto sufre del mismo vicio y debe ser considerada inválida (*Missouri v. Siebert*, No. 02–1371 (U.S. June 28, 2004)).

La decisión “*Siebert*” aparenta ser una victoria para los acusados pero en realidad no sería necesaria si las personas simplemente aprendieran a permanecer calladas y no hacer ninguna declaración hasta hablar con un abogado. Es por eso que las representaciones diplomáticas debemos hacer un mayor esfuerzo para informar a nuestros connacionales sobre la importancia de hacer valer este derecho en caso de arresto.

El derecho a permanecer callado es probablemente el más importante de los derechos “*Miranda*” pero hay uno más que debemos mencionar, el derecho a hablar con un abogado y tener uno presente en cualquier interrogación. Lo que ocurre generalmente es que el acusado decide renunciar a este derecho pensando que no cuenta con los medios para pagar un abogado particular.

Lo que no comprende es que si así lo exige, la policía debe suspender el interrogatorio hasta que se le asigne un abogado de oficio y éste se encuentre presente.

Otra razón por la que se renuncia a este derecho es la idea equivocada de que al hacerlo se está evitando pasar más tiempo detenido. El acusado presume que si explica la situación será puesto en libertad; por lo tanto, no quiere esperar a que se le asigne un abogado. Lo que debemos comprender es que, con o sin declaración, el detenido será encarcelado y puesto a disposición de la Corte; en realidad tiene todo el tiempo del mundo para esperar y hablar con un abogado.

El proceso penal comienza con la detención y el arresto. Para asegurar un proceso justo, los acusados deben hacer valer sus derechos desde el inicio. Sin embargo, en la enorme mayoría de los casos, los detenidos renuncian a sus derechos “*Miranda*” y proceden a rendir una declaración y/o una confesión.

No obstante, aún renunciado a ellos, los derechos no se extinguen, pueden ser invocados en cualquier momento. Si el interrogado decide que no quiere hablar más, o que quiere hablar con un abogado, la policía tiene la obligación de suspender el interrogatorio hasta que se le asigne un abogado o el mismo detenido reinicie la conversación (*Davis v. U.S.*, 512 U.S. 452).

Este último detalle es importante, cuando un acusado invoca un derecho, debe mantenerse firme y no caer en las trampas de los policías para llevar a cabo o reiniciar una interrogación.

b) Notificación Consular

El Artículo 36 de la Convención de Viena de 1963 establece que: “si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva...”

A pesar de que en la mayoría de los casos se trata de un arresto criminal, el derecho a la notificación consular abarca cualquier tipo de detención, entre ellas, las detenciones fiscales, aduaneras y las migratorias.

La notificación consular ha sido objeto de mucha discusión desde la promulgación de la Convención de Viena. Sin embargo, la Suprema Corte solamente ha escuchado y resuelto un caso en el que el derecho a la notificación consular del arrestado fue violado; este fue el caso “*Breard*” (*Breard v. Greene*, 523 U.S. 371) de 1998.

Lo más curioso del caso “*Breard*” es el hecho de que se trata de un ciudadano de Paraguay. Es bien reconocido que los mexicanos son los extranjeros con mayor presencia en los Estados Unidos y, a pesar de ello, no hemos logrado que la Suprema Corte conozca un solo caso de violación al derecho a la notificación consular de un connacional.

Cabe aclarar que esta situación no es precisamente atribuible a los mexicanos detenidos, a sus abogados o al propio gobierno mexicano; si leemos la decisión de la Suprema Corte en el caso “*Breard*” nos damos cuenta de que dicho órgano judicial parece no querer abordar el tema de la notificación consular. Ha habido bastantes casos de mexicanos en los distintos circuitos de los Estados Unidos en donde hubo violaciones a la Convención de Viena, pero por alguna razón u otra la Suprema Corte se ha negado a escucharlos.

Como ya se mencionó, el único caso que la Suprema Corte ha resuelto fue el caso “*Breard*” y aún en este, la resolución fue dictada sin resolver el problema de fondo. El señor Ángel Francisco Breard fue encontrado culpable de los delitos de violación y homicidio en el Estado de Virginia. Después de agotar todas las instancias locales sin éxito, decidió llevar su caso ante las instancias federales alegando una violación a la Convención de Viena ya que no fue informado oportunamente de su derecho a la notificación consular.

El Juzgado de Distrito y la Corte de Apelaciones del 4º Distrito negaron su petición y señalaron que no tenía derecho a reclamar alguna situación que no había sido alegada dentro del proceso judicial llevado a cabo ante las instancias del Estado de Virginia.

La Suprema Corte confirmó las decisiones anteriores explicando que al no alegar violaciones a la Convención de Viena en su juicio de primera instancia o en su apelación, el acusado básicamente había renunciado a dicho argumento.

No obstante, la Corte agregó que aún si el acusado pudiera alegar la violación a la Convención de Viena, sus argumentos carecían de validez toda vez que no lograba demostrar cómo la falta de notificación consular afectó su caso o cómo hubiera podido haberse visto beneficiado al contactar a su Consulado.

En principio parece haber sido innecesaria la intervención de la Suprema Corte ya que se limitó a confirmar lo ya resuelto; sin embargo, hubo otra situación que probablemente fue la motivación para que la Corte tomara el caso.

El gobierno de Paraguay, a través de su Embajada y su Cónsul General, presentó una demanda paralela alegando que los derechos civiles de sus representaciones, conferidos por la Convención de Viena, habían sido violados por varios funcionarios del Estado de Virginia.

La Suprema Corte probablemente decidió resolver el caso por esta razón, ya que si no lo hacía las cortes federales serían inundadas por demandas similares de los distintos países con representaciones diplomáticas en el país.

La Corte, de igual manera, rechazó la demanda del gobierno paraguayo señalando que un gobierno extranjero no califica como una “persona dentro de la jurisdicción” de los Estados Unidos para efectos de presentar una demanda ante una corte federal como lo establece la ley (42 U.S.C. § 1983).

A pesar de que la Suprema Corte resolvió el caso “*Breard*”, el estado de la notificación consular no ha cambiado. Este caso no proporcionó un precedente que pudiera ser invocado para lograr que la notificación consular se respete y cumpla como es debido y que se lleve a cabo previa a la interrogación del

detenido. Mientras la Suprema Corte se niegue a abordar el tema en sí, no tendremos una regla general y los distintos circuitos seguirán libres para resolver los conflictos de manera dispareja.

c) Fianza y Libertad Previa al Juicio

Anteriormente mencioné que los mexicanos tienen los mismos derechos procesales que los norteamericanos; sin embargo, en el caso de las fianzas y la libertad previa al juicio vemos como el trato no es igual entre acusados.

Al momento de ser presentado por primera vez ante un Juez, el acusado tiene derecho a solicitar su libertad bajo caución o bajo palabra. El Juez, en teoría, debe de tomar en cuenta 2 cosas solamente para decidir si el acusado merece estar en libertad mientras se realiza el juicio.

Lo primero es el grado de peligro que el detenido representa para la sociedad. Si el Juez considera que al dejar en libertad al acusado está poniendo en peligro a la sociedad negará su libertad. Para los mexicanos esta primera interrogante es difícil de superar ya que el Juez solamente se puede basar en los antecedentes penales del individuo y los cargos por los que está siendo procesado.

Lamentablemente, en el caso de los mexicanos, la falta de antecedentes penales en Estados Unidos no ayuda ya que el Juez mantiene la duda sobre si existen antecedentes en México.

Si el Juez logra superar sus dudas, y considera que la sociedad no estaría en riesgo si libera al acusado, procede a la segunda consideración. Ésta se refiere a la probabilidad de que el acusado huya y no se presente ante la corte para seguir su juicio. Por alguna razón, el hecho de ser extranjero automáticamente hace que el acusado, en la mente del Juez, se convierta en un potencial prófugo.

La falta de oportunidad para obtener libertad previa al juicio coloca a los mexicanos en una situación de desventaja; mientras están detenidos no pueden trabajar para reunir los fondos suficientes para contratar a un abogado particular y no pueden ayudar a su abogado en la investigación.

De igual manera, el acusado no tiene la posibilidad de demostrarle al Juez que ha cambiado su estilo de vida cumpliendo las condiciones que le hubiese establecido para otorgarle su libertad. Esto sería útil en la etapa de sentencia ya que el Juez tomaría en cuenta el grado de cumplimiento de sus condiciones para dictar una sentencia menor.

Otro factor es el hecho de que el estado de ánimo del detenido poco a poco va decayendo mientras se encuentra recluido. Esto hace más probable que acepte

un ofrecimiento de culpabilidad para obtener su libertad en menos tiempo sin tomar en cuenta las consecuencias que pudiera traer el tener antecedentes penales.

La libertad previa al juicio se ve afectada de manera directa por la orden de detención o “*hold*” que las autoridades federales colocan sobre cualquier extranjero. Esta orden sencillamente significa que en lugar de ser liberado, independientemente de la etapa del juicio, el extranjero debe ser entregado a la autoridad migratoria quien determinará si tiene derecho a permanecer en el país.

Aquellas personas que cuentan con algún permiso migratorio podrán quedar en libertad siempre y cuando no hayan sido condenadas a delito alguno. De esta manera, si el Juez les otorga libertad previa al juicio, sí estarán en posibilidad de aprovechar dicho beneficio. Sin embargo, si son encontradas culpables de un delito, se les revocará su permiso migratorio y serán regresadas a su lugar de origen.

Los indocumentados encontrados culpables o inocentes no sufren el mismo destino que aquellas personas que cuentan con permiso migratorio. El “*hold*” migratorio asegura su deportación independientemente del resultado de su juicio. Cabe agregar que en caso de recibir una sentencia de prisión, la orden de detención surte efecto hasta que el condenado termina de cumplirla.

La situación se complica cuando el Juez le otorga a un indocumentado su libertad previa al juicio, ya que el afectado termina siendo entregado a las autoridades migratorias y regresado a su país. Esta expulsión le impide ingresar nuevamente a los Estados Unidos y, por consiguiente, termina faltando a la siguiente audiencia.

Su ausencia es vista por la corte como un desacato y el Juez se ve obligado a girar una orden de arresto convirtiendo al individuo en prófugo de la justicia.

Si el indocumentado es detenido nuevamente dentro de los Estados Unidos, será llevado ante la corte para continuar su proceso criminal y el Juez no volverá a otorgarle su libertad. Además, su record criminal se vuelve más negativo por contar con el antecedente de no acatar una orden de la corte.

d) Derecho a Contar con la Asistencia de un Abogado

La VI Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos habla de los derechos procesales de los individuos. El derecho a contar con la asistencia de un abogado viene incluido en dicha Enmienda y su texto señala que los acusados contarán con dicha garantía “en todos los casos criminales”.

A pesar de estar expresamente señalado, el derecho a contar con la asistencia de un abogado ha sido objeto de mucha discusión. La Suprema Corte ha tenido que resolver varios conflictos sobre el alcance y la aplicación de este derecho. En cuanto a los extranjeros, la Corte ha señalado que las protecciones otorgadas por la V y VI enmienda se extienden a toda personas, incluyendo a los extranjeros (*Harisiades v. Shaughnessy*, 72 S.Ct. 512).

Por otra parte, las cortes inferiores se han visto en la necesidad de atender y resolver cuestiones ambiguas que la Suprema Corte no ha abordado. Gracias a la cantidad de decisiones que existen, debemos tener en cuenta varias cuestiones:

- Los indigentes, que no cuentan con los medios económicos requeridos para contratar abogados particulares tienen el derecho a que se les asigne un abogado para preparar su defensa sin costo alguno (*Scott v. Illinois*, 440 U.S. 367). El objeto de este derecho es que el acusado cuente con la orientación y asistencia de alguien que ha estudiado las leyes (*U.S. v. Meek*, 388 F.2d 936).
- El derecho del acusado es de contar con un abogado, no de contar con el abogado que él desee (*Carey v. Minnesota*, 767 F.2d 440 y *U.S. v. Peister*, 631 F.2d 658). Por supuesto que si el acusado cuenta con los medios, puede contratar al abogado que más le plazca; sin embargo, si se encuentra indigente, la corte le asignará uno, independientemente de su preferencia.
- La corte no está obligada a proporcionar un abogado a los acusados que están en posibilidad de retener a un abogado particular (*U.S. v. Redfield*, 197 F.Supp. 559). Para determinar la situación particular de cada acusado, la corte lo entrevista y le pregunta si puede contratar a un abogado por su cuenta. Si el acusado indica que no, tendrá que firmar un documento, bajo protesta de decir verdad, en el cual declara ser indigente. Si después se descubre que sí contaba con medios económicos suficientes, la corte le ordenará pagar los gastos en que hubiese incurrido la defensoría de oficio.
- El acusado sí tiene la opción de solicitar un cambio de abogado siempre y cuando haya causa justificada (*Brown v. U.S.*, 264 F.2d 363). Sin embargo, el mero hecho de no llevar una buena relación con el abogado no amerita un cambio (*Edwards v. U.S.*, 795 F.2d 958), tiene que haber una razón fuerte para que el Juez acepte y ordene el cambio.
- La Constitución solamente señala el derecho a contar con un abogado, no asegura que la representación sea efectiva (*U.S. v. Sheehan*, 428 F.2d 73).
- El derecho a contar con un abogado puede ser renunciado por el acusado si elige representarse solo (*U.S. v. Marshall*, 323 F.Supp. 593); sin embargo, el Juez tendrá que entrevistarle para asegurar que su decisión sea consciente y que comprenda las consecuencias de su acción (*Glasser v. U.S.*, 315 U.S. 60 y *Adams v. U.S. ex rel. McCann*, 317 U.S. 269).

e) Derecho a un Juicio ante Jurado

El segundo derecho otorgado por la VI Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos es el derecho a ser juzgado a través de un juicio ante un jurado imparcial del estado y distrito donde fue cometido el delito. El objetivo de este derecho es proteger a la población de la opresión y abusos de autoridad por parte del gobierno (*Brown v. Louisiana*, 447 U.S. 323).

El problema que enfrentan los mexicanos es que, aún cuando un jurado pudiera evitar las arbitrariedades del gobierno, nadie protege al acusado de las arbitrariedades y/o prejuicios del mismo jurado. Para empezar, es difícil crear un jurado imparcial o de personas semejantes al acusado (“peers”). Los integrantes del jurado generalmente tienen muy poco en común y desconocen la situación de los extranjeros.

Así pues, a pesar de que la Suprema Corte requiere que los acusados cuenten con un jurado imparcial y objetivo (*Murphy v. Florida*, 421 U.S. 794), la realidad es otra para los mexicanos.

La situación de desventaja en que los mexicanos se ven frente a los jurados es aún más evidente en las localidades donde existe resentimiento hacia los inmigrantes. Es lamentable que no exista una fórmula a seguir para detectar jurados con opiniones adversas o dañinas para el acusado (*Dennis v. U.S.*, 339 U.S. 162).

El Juez y los abogados pueden, y deben, entrevistar ampliamente a los potenciales miembros del jurado, pero si éstos se lo proponen, pueden esconder sus ideas y terminar siendo elegidos para decidir el caso.

La forma en que se selecciona al jurado juega un papel bastante importante en el resultado del juicio. De acuerdo con la legislación federal, los ciudadanos tienen la oportunidad y la obligación de ser jurados (28 U.S.C. §1861). Esta disposición ha sido interpretada como una exclusión de todos los extranjeros, aún cuando cumplan con los demás requisitos (*U.S. v. Gordon-Nikkar*, 518 F.2d 972).

La siguiente sección de la ley (28 U.S.C. §1862) señala que en la selección de jurados no se debe discriminar a persona alguna por motivo de origen; sin embargo, las cortes decidieron que no había discriminación cuando el porcentaje de México-Americanos elegidos para participar en jurados era inferior al porcentaje que representaban dentro de la población (*U.S. v. Lopez*, 588 F.2d 450).

Asimismo, se considera que un acusado no recibe un juicio injusto cuando se excluye a los residentes permanentes del jurado (*U.S. v. Abarca-Espinoza*, 440 F.2d 1354).

Para que una acusación de discriminación prospere, no es suficiente demostrar que el jurado no incluyó a miembros de la misma raza que el acusado, se debe demostrar que ese grupo étnico fue intencional y sistemáticamente excluido de las listas generales de ciudadanos disponibles de donde se eligen los jurados (*Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404).

Otro problema que se presenta en los juicios ante jurado es la falta de conocimientos jurídicos del jurado. Cabe aclarar que esta situación no es exclusiva en los juicios que se siguen contra los mexicanos, todos los acusados sufren el mismo perjuicio. Debemos comprender que el sistema de jurado fue creado precisamente para que el ciudadano común juzgara a los mismos miembros de su comunidad, lamentablemente hoy día esto no parece ser una fórmula infalible para la impartición de justicia.

Siempre existe el riesgo de que el jurado no comprenda la ley y desconozca el valor que se le deba dar a una determinada prueba, dando pie a una condena con pruebas débiles.

La Suprema Corte reconoció esta situación cuando resolvió que a los acusados se les permitirá renunciar al derecho a ser juzgado por un jurado cuando considere que sus intereses estarían más seguros en manos de un Juez (*Adams v. U.S. ex rel. McCann*, 317 U.S. 269). Para poder renunciar a este derecho, el acusado debe expresar su deseo inteligente y conscientemente ante el Juez (*Jackson v. Hopper*, 547 F.2d 260).

Los miembros del Servicio Exterior Mexicano encargados de brindar el servicio de protección consular debemos mantener los ojos abiertos para detectar casos que pudieran tener resultados más favorables si se celebran ante un Juez. A pesar de que la decisión siempre será del acusado, debemos estar listos para comentarle que existe dicha opción para que cuente con los elementos necesarios para tomar una decisión informada.

f) Cargos

Para poder comprender mejor el proceso penal de los Estados Unidos tenemos que entender el procedimiento seguido para fincar los cargos. El encargado de decidir de qué cargos será acusado el detenido es el fiscal. El fiscal forma parte de la procuraduría federal, estatal o del condado. En cada oficina hay varios fiscales, cada uno con su carga de trabajo. Esto hace que cada caso sea tratado de manera distinta.

Para los mexicanos es difícil comprender la diferencia de cargos cuando los actos que motivaron la detención son prácticamente iguales. Los fiscales tienen la obligación de estudiar cada caso para determinar lo siguiente:

- Si se cometió un delito;
- En caso afirmativo, cuál delito se cometió;
- Quien lo cometió;
- Qué pruebas existen para condenarlo.

No obstante, existen una serie de factores que pueden influir en la decisión del fiscal de fincar o no cargos. La elevada carga de trabajo obliga a los fiscales a brindar más atención a los casos más serios, a los que produjeron mayores daños y a los que hubiesen atraído más publicidad. Debemos recordar que el puesto de Procurador en la mayoría de las jurisdicciones de Estados Unidos es un puesto de elección popular.

En teoría esto no debería influir en el trabajo de los fiscales, pero la realidad nos demuestra lo contrario. Cabe mencionar que los “Estándares para la Justicia Criminal de la Asociación Americana de Abogados” (“*American Bar Association*”) de 1992 señalan que la función del fiscal es procurar la justicia, no las condenas. No obstante, el elemento humano de la ecuación siempre juega un papel importante³⁹.

Lo más importante que los mexicanos que enfrentan un proceso judicial deben comprender es que no existen casos iguales y los fiscales son libres de fincar todos los cargos que consideren oportunos. Asimismo, un solo hecho delictivo puede traer como consecuencia varios cargos, como conspiración o acusaciones de ser líder de una asociación criminal.

g) Reconocimiento de de Culpabilidad

Después de comentar la manera en que el fiscal decide qué cargos fincar debemos pasar al tema del reconocimiento de culpabilidad. Es muy común que los fiscales finquen muchos cargos para negociar con la defensa, obtener un reconocimiento de culpabilidad y evitar un juicio. Según las estadísticas, más del 90% de los casos se resuelven sin proceder a juicio.

Para los mexicanos es muy difícil comprender la utilidad de este recurso. El primer instinto de todo acusado es negar toda participación en los hechos y

³⁹ Recuerdo a un abogado defensor comentar que obtuvo una reducción significativa en los cargos en contra de su cliente por el simple hecho de que el fiscal tenía vacaciones planeadas con su familia y él lo amenazó con llevar el caso a juicio en esas mismas fechas.

asegurar su inocencia; muchas veces es difícil ver la totalidad de las circunstancias. De lo que se trata básicamente es de desarrollar el procedimiento sobre la base de una confesión, de tal suerte que el juicio sea solamente para determinar la pena. Ya no se trataría de dilucidar si el acusado es culpable, sólo la naturaleza del castigo; siempre y cuando no se haya hecho con antelación como parte del acuerdo para recibir la declaración de culpabilidad.

Como ya se mencionó, hay muchas cosas que pueden influir en las decisiones de los fiscales, incluyendo la decisión de buscar un acuerdo como el citado. Al igual que con los cargos, cada caso es considerado individualmente por lo que acusados similares no necesariamente tendrán una oferta similar.

La mayoría de los acuerdos propuestos por los fiscales incluyen incentivos para obtener la declaración de culpabilidad del acusado, a cambio de eliminar algunos de los cargos y/o reducir el grado de otros. En otras ocasiones el ofrecimiento se limita a la promesa de no buscar determinada condena, como en los casos de homicidio; el fiscal puede acordar no solicitar la pena de muerte si el acusado se declara culpable de un delito menos grave.

La decisión sobre la aceptación o el rechazo de un ofrecimiento recae exclusivamente sobre el acusado; por eso es muy importante que reflexione sobre su situación y sus probabilidades de éxito si decide proceder a juicio. Como ya vimos, los juicios ante jurado representan un gran riesgo para los mexicanos y extranjeros por lo que un ofrecimiento pudiera ser una mejor opción; especialmente si el acusado efectivamente cometió los actos que se le imputan.

Cabe mencionar que hay una alternativa a declararse culpable, el acusado puede introducir una declaración de "*nolo contendere*". Esta declaración significa que el acusado, a pesar de considerarse inocente, no peleará el caso en virtud de que la fiscalía cuenta con pruebas suficientes para obtener su condena en juicio. En virtud de que no es una declaración abierta de culpabilidad, muchos acusados prefieren que el ofrecimiento sea para declarar de esta manera.

Como sucede en cualquier renuncia a un derecho, antes de que la corte pueda aceptar la declaración de culpabilidad o de "*nolo contendere*", el Juez tiene que entrevistar al acusado para asegurar que su decisión es voluntaria y consciente.

Por otra parte, si el Juez considera que el acuerdo no es justo, para cualquiera de las partes, lo puede rechazar en parte o en su totalidad. Esto viene a ser un mecanismo de control para asegurar que se haga justicia. Otro control fue establecido por la Suprema Corte cuando resolvió que el incumplimiento de un acuerdo por parte de la fiscalía otorga al acusado el derecho a retirar su

declaración o de solicitar a la corte una orden obligando su cumplimiento (*U. S. v. Thomas*, 580 F.2d 1036).

h) Derecho a un Juicio Expedito

Una de las quejas más comunes que tienen los mexicanos dentro del proceso penal es el tiempo que transcurre entre la fecha del arresto y el inicio del juicio. Dependiendo de la carga de trabajo de la corte y el tipo de caso, la demora puede ser de 6 meses a 3 años. Los casos de delitos menores generalmente son más expeditos que los casos de homicidio o violación. Esto se debe principalmente a que los casos serios requieren de una mejor preparación por parte de los abogados; tienen que entrevistar más testigos, obtener pruebas periciales e interponer más recursos previo al inicio del juicio formal.

A pesar de que se trata de un derecho del acusado, generalmente la parte que tiene mayor interés por celebrar el juicio a la brevedad posible es la fiscalía. La parte acusadora es la que sufre mayor daño cuando los juicios se posponen por periodos prolongados.

Cabe aclarar que el acusado que se encuentra detenido sufre en su persona por no contar con su libertad, pero los elementos, pruebas y argumentos de su defensa no se ven afectados como los de la fiscalía.

Con el paso del tiempo, los testigos de la fiscalía pueden olvidar detalles, cambiar de domicilio e inclusive morir; afectando seriamente el caso en contra del acusado. Aunque lo mismo puede pasar con los testigos de la defensa, debemos recordar que la carga de la prueba recae sobre el fiscal; el acusado no tiene obligación de demostrar su inocencia.

Por otra parte, mientras más tiempo pasa, la comunidad olvida el caso y no hay tanta presión sobre el fiscal para resolverlo. Igualmente, la carga de trabajo del fiscal puede aumentar considerablemente. Esto beneficia a la defensa ya que el fiscal puede estar más dispuesto a aceptar una declaración de culpa que favorezca al acusado.

La VI Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establece que el acusado tendrá derecho a un juicio público y expedito pero no señala términos específicos. La labor de interpretar lo que será un juicio expedito ha recaído en el Congreso federal y en las legislaturas estatales.

Los periodos para celebrar el juicio varían de Estado a Estado, pero el procedimiento para exigir una reparación por su incumplimiento sí es general. La defensa está obligada a interponer un recurso solicitando que los cargos en

contra del acusado sean desechados por haberse violado su derecho constitucional de tener un juicio expedito.

La Corte, tomando en cuenta las particularidades del caso, tendrá la discreción de decidir el remedio, a menos que la ley expresamente establezca la obligación de desechar los cargos.

Cada jurisdicción tiene sus propias reglas para determinar el procedimiento para que el acusado renuncie a su derecho a ser juzgado de manera expedita. Es precisamente esta renuncia la que provoca confusión entre los mexicanos.

Por lo general, el acusado es presentado ante la corte para ser formalmente acusado en una audiencia inicial. Durante esta misma audiencia, el Juez le pregunta cómo se declara y el acusado manifiesta su inocencia o su culpabilidad. Sin embargo, en las cortes que cuentan con una elevada carga de trabajo, el Juez también pregunta si el acusado está dispuesto a renunciar a su derecho de tener un juicio expedito.

A pesar de que el acusado lo puede hacer en cualquier momento, el Juez sabe que no será posible cumplir con el término establecido y aprovecha la audiencia inicial para obtener la renuncia del acusado.

En el caso de los mexicanos, por lo general reciben una explicación de su abogado en el sentido de que aún no están preparados para celebrar el juicio y que requieren más tiempo para armar una buena defensa y/o negociar un ofrecimiento. Por lo anterior, el acusado acepta renunciar a su derecho sin comprender que al hacerlo, está posponiendo su juicio prácticamente de manera indefinida.

Por otro lado, hay cortes que obtienen la renuncia del acusado de manera diferente. La ley en el Estado de Nuevo México, por ejemplo, establece que los acusados deberán ser juzgados dentro de los seis meses posteriores a su arresto (N.M. R. Crim. Proc. Dist. Ct. 5-604(B)). La renuncia al derecho a un juicio expedito se lleva a cabo hasta el momento en que las partes se dan cuenta de que no será posible juzgar al acusado en el tiempo establecido.

La primera prórroga la otorga el mismo Juzgado de Primera instancia y no puede exceder de tres meses (N.M. R. Crim. Proc. Dist. Ct. 5-604(C)). Las siguientes extensiones solamente pueden ser dictadas por la Suprema Corte del Estado a petición de cualquiera de las partes (N.M. R. Crim. Proc. Dist. Ct. 5-604(D)).

Cabe agregar que aún cuando la fiscalía puede solicitar una extensión, si el acusado no está de acuerdo, la corte deberá programar y celebrar el juicio dentro del plazo establecido independientemente del grado de preparación de las partes.

Si se otorga una extensión y, antes de vencerse, las partes aún no están preparadas para celebrar el juicio, pueden acudir nuevamente a la Suprema Corte Estatal. No hay un límite al número de extensiones que se pueden pedir siempre y cuando haya una justificación para hacerlo y la Suprema Corte no considere que el derecho del acusado esté siendo afectado.

Como podemos ver, el tiempo dentro del cual el acusado será juzgado varía dependiendo del procedimiento establecido localmente. Para los mexicanos es importante conocer las consecuencias tanto de exigir como de renunciar a un juicio expedito. En lo personal, considero que lo mejor es no renunciar al derecho en la audiencia inicial. Si el acusado mantiene este derecho, puede utilizarlo para ejercer presión sobre el fiscal.

Eso puede tener dos beneficios; primero, por los límites de tiempo, el fiscal puede preparar su caso de manera apresurada y no contar con los mejores argumentos para el juicio y, segundo, como resultado de la falta de preparación del fiscal, puede extender un ofrecimiento más razonable para el acusado.

Finalmente, debemos recordar que el acusado puede, en cualquier momento, renunciar a su derecho de tener un juicio expedito si así le conviene, de modo que no hay riesgo de que la defensa se vea obligada a celebrar el juicio sin la debida preparación.

i) Pruebas

Cuando los mexicanos terminan siendo juzgados, sienten una gran frustración cuando su defensa no incluye todos los elementos probatorios deseados. El acusado generalmente quiere que su abogado explique la totalidad de las circunstancias del caso, pero las reglas de evidencias no permiten la introducción de pruebas viciadas.

Es difícil para los mexicanos comprender que el Juez se está guiando por lineamientos previamente establecidos y no está tratando de afectar al acusado. El hecho de que una determinada prueba no sea aceptada no hace que el juicio automáticamente sea discriminatorio.

A continuación se mencionan las disposiciones probatorias más relevantes y que ocasionan mayor confusión entre los acusados, principalmente a los mexicanos.

i. Intercambio de Información (“*Disclosure*”)

La primera cuestión que debemos comprender sobre las reglas de evidencia es la referente al intercambio de información. Las partes están obligadas a compartir las pruebas que pretenden utilizar en el juicio para que la contraparte esté en posibilidad de contrarrestarlas y/o argumentar en contra de su inclusión.

Esta obligación existe como garantía para que ninguna de las partes se encuentre en estado de indefensión por la presentación de una prueba no prevista. Asimismo, la idea es que si ambas partes conocen los argumentos de la contraparte, será más fácil que se llegue a un acuerdo y se evite un juicio largo y costoso.

Desde el punto de vista del acusado, lo que debemos comprender es que si la defensa obtiene una prueba fuerte para demostrar su inocencia, no puede ser utilizada como un “as bajo la manga”; la fiscalía tiene el derecho de inspeccionarla y de verificar su autenticidad. En el caso de testigos, las partes tienen el mismo derecho de interrogarlos para determinar y cuestionar la veracidad de su dicho.

La corte tiene el poder de ordenar la entrega de cualquier material probatorio que las partes tengan en su poder y, en caso de incumplimiento, dictar los remedios que considere apropiados. La defensa puede inclusive solicitar el desecho de los cargos cuando la fiscalía no le brinde las pruebas que estén en su poder oportunamente.

La Suprema Corte abordó este asunto y resolvió que se violó la XIV Enmienda de la Constitución cuando la fiscalía no entregó pruebas favorable para la defensa cuando esta las solicitó, sin importar si el incumplimiento fue de buena o mala fe (*Brady v. Maryland*, 83 S.Ct. 1194).

ii. Declaraciones Hechas Fuera de la Corte

Las declaraciones hechas por terceras personas, fuera de la corte no pueden ser utilizadas dentro de un juicio. La razón de esto es que son poco confiables; por lo general no fueron hechas bajo protesta de decir verdad, no se pueden cuestionar y no es posible tener al declarante en persona para determinar su credibilidad.

Esta regla es probablemente la más difícil de comprender para los mexicanos ya que el primer impulso al tratar de armar una defensa es explicar lo que se había dicho antes del incidente o comentar lo que alguien más había dicho para provocar las reacciones de los involucrados. Desgraciadamente, las cortes no

permiten que una persona hable de lo que otra le comentó a menos de que la persona esté disponible para declararlo por sí misma.

Otra cuestión que motiva confusión es la regla que impide que la defensa del acusado gire en torno a la personalidad de la víctima. No se puede argumentar que la víctima era una persona mala que buscaba problemas o que merecía lo que le ocurrió.

En cuanto al acusado, no está prohibido que parte de su defensa consista en su carácter pacífico y su personalidad serena; sin embargo, si un acusado opta por incluir su carácter como parte de su defensa, debe estar conciente del principio conocido como “abrir la puerta”.

Bajo esta regla, si el acusado introduce evidencias de su personalidad como parte de su defensa, la fiscalía estará en posibilidad de contrarrestar este argumento presentando pruebas de conductas negativas y cargos penales anteriores, independientemente de su relación con el cargo en cuestión.

Es por esta razón que los abogados defensores generalmente no utilizan el carácter del acusado como defensa; no quieren “abrirle la puerta” a la fiscalía.

En los casos que involucran a indocumentados, se complica la situación ya que si la defensa alega que el acusado es una buena persona, la ley le permite al fiscal mencionarle al jurado que el acusado ingresó al país de manera indocumentada para demostrar su aparente tendencia a violar la ley.

Existen más excepciones a la regla sobre declaraciones de terceras personas pero las declaraciones aceptadas no pueden violar el derecho del acusado a cuestionar por sí mismo al declarante. Por ejemplo, el testigo “A” no puede declarar que el testigo “B” había visto al acusado cometer el delito, ya que la defensa no tiene la posibilidad de interrogar al testigo “B”.

Por otra parte, las cortes sí permiten declaraciones de terceros cuando su objetivo es meramente aclaratorio y no probatorio. Un ejemplo claro de esto sería permitirle a un testigo declarar que terceras personas le habían dicho haber visto un cuchillo en el sombrero del acusado.

Esta declaración puede ser aceptada si el objeto de la misma es explicar por qué se sintió intimidado cuando el acusado se quitó el sombrero y metió su mano dentro de él; sin embargo, no puede ser aceptada para demostrar que el acusado efectivamente portaba el cuchillo ya que el testigo no lo vio.

Esta regla también se aplica a documentos o escritos elaborados por personas que no están presentes en la corte para confirmar su participación. Una carta

simple, escrita por un testigo, no será admitida ya que las partes no tienen al autor de la misma para interrogarlo y verificar su autenticidad.

La regla de declaraciones fuera de corte ha sido analizada extensamente y sería imposible cubrirla en su totalidad en este trabajo. Lo más importante que debemos tener en cuenta para comprenderla es el hecho de que las cortes no permiten la introducción de pruebas o conversaciones que no pueden ser corroboradas.

Si queremos explicársela a los mexicanos que enfrentan un proceso judicial, simplemente debemos indicarles que una prueba sin sustento, y que no se puede comprobar, no es una prueba admisible.

j) Sentencias

Otra queja común que los encargados de las labores de protección de las representaciones diplomáticas reciben gira alrededor de la sentencia dictada en contra del acusado. Los condenados consideran que su sentencia es excesiva y que no coincide con la de otros reos que fueron condenados por delitos similares.

Para comprender el por qué de las variaciones en las sentencias, debemos estudiar la manera en la que las cortes las dictan. En los Estados Unidos hay básicamente dos sistemas bajo los cuales las cortes imponen las condenas, uno estricto y uno flexible.

El sistema estricto de imposición de sentencias utiliza lineamientos para que los Jueces dicten sentencias conforme a las directrices establecidas. Los “Lineamientos de Sentencias Federales” (“*Federal Sentencing Guidelines*”) son los más comunes dentro de este sistema, a pesar de que varios estados cuentan con directrices similares.

Los lineamientos federales obligan a los jueces a seguir una fórmula o ecuación al momento de sentenciar a un individuo sin dejar espacio a su criterio o apreciación de los hechos. Los jueces federales se quejan de que los lineamientos no les permiten juzgar adecuadamente y que su labor se ha convertido en una mera calculación de puntos y grados de peligro.

Para los abogados defensores también ha sido motivo de frustración ya que los lineamientos son inflexibles y no permiten una adecuada negociación para obtener un oferta por parte de la fiscalía para proceder a una declaración de culpabilidad.

De acuerdo con las disposiciones federales, solamente hay dos cosas que se deben tomar en cuenta al momento de dictar una sentencia penal: La seriedad del delito y el grado de peligro que el acusado representa para la sociedad. Cualquier antecedente penal que tenga el acusado influirá en la determinación de su grado de peligro.

Los puntos que recibe el acusado por sus antecedentes penales aumentan dependiendo del tipo de delito que cometió. De esta manera, una persona con varios delitos menores previos pudiera terminar con menos puntos que un individuo con un solo antecedente por un delito grave.

En la práctica los lineamientos para dictar sentencia se utilizan como una tabla (ver Fig. 2). En la columna vertical se encuentran los distintos niveles de delitos y en la horizontal los puntos de peligro que se aplican al acusado. El Juez simplemente encuentra las categorías en las que encaja el acusado y dicta la sentencia que se le indica.

Fig. 2

Puntos Relativos a los Antecedentes del Acusado

| Nivel de la ofensa | I (0-1) | II (2-3) | III (4-6) | IV (7-9) | V (10-12) | VI (13 ó más) |
|--------------------|---------|----------|-----------|----------|-----------|---------------|
| 1 | 0-6* | 0-6 | 0-6 | 0-6 | 0-6 | 0-6 |
| 2 | 0-6 | 0-6 | 0-6 | 0-6 | 0-6 | 1-7 |
| 3 | 0-6 | 0-6 | 0-6 | 0-6 | 2-8 | 3-9 |
| 4 | 0-6 | 0-6 | 0-6 | 2-8 | 4-10 | 6-12 |
| 5 | 0-6 | 0-6 | 1-7 | 4-10 | 6-12 | 9-15 |
| 6 | 0-6 | 1-7 | 2-8 | 6-12 | 9-15 | 12-18 |

* Las condenas son en meses

Como se puede apreciar, aún cuando las sentencias no son determinadas, los rangos ordenados dejan muy poco espacio para que los jueces maniobren y la adapten al caso particular. Cabe mencionar que en las ofensas mayores (no incluidas en el ejemplo), principalmente del número 31 al 42, los rangos son más extensos.

Por ejemplo, en el nivel 42, un acusado sin antecedentes penales recibiría una sentencia entre 360 meses y cadena perpetua. En el nivel más serio, el 43, los lineamientos ordenan una sentencia de cadena perpetua sin excepción.

Los “Lineamientos Federales de Sentencia” han sido objeto de mucha crítica y, actualmente, existe un debate sobre su constitucionalidad. Mientras no se

resuelva esta situación, los reos federales continuarán recibiendo sentencias severas independientemente de las particularidades del caso.

Como se había mencionado, algunos estados utilizan un sistema más flexible para la imposición de sentencias. Bajo este sistema, al Juez se le permite tomar en cuenta la totalidad de las circunstancias para que su sentencia sea justa y se apegue al caso en cuestión.

Primeramente, el Juez debe considerar los objetivos de la sentencia. La sentencia sirve para castigar al acusado, para evitar que las partes afectadas hagan justicia por sí mismas y para disuadir al acusado y a la sociedad en general de cometer delitos. Teniendo en cuenta esto, el Juez debe decidir cuál será la sentencia que mejor cumpla con dichos objetivos.

Es importante recordar que aún cuando no existan lineamientos formales en las jurisdicciones flexibles, sí cuentan con guías establecidas por las legislaturas para dictar sus sentencias. Sin embargo, estas mismas guías establecen las reglas por medio de las cuales el Juez puede salirse de las condenas recomendadas por considerarlas inaplicables y dictar la sentencia que considere apropiada.

La Suprema Corte ha ampliado el poder del Juez al momento de dictar sentencia permitiéndole considerar una amplia variedad de cuestiones; incluyendo pruebas que no fueron admitidas y, por consiguiente, no fueron presentadas al jurado (*Williams v. N.Y.*, 337 U.S. 241). Igualmente, el Juez puede aumentar una condena si, en su opinión, el acusado se condujo con falsedad al declarar en juicio; aún cuando dicho delito no le sea imputado por la fiscalía (*U.S. v. Grayson*, 438 U.S. 41).

Después de considerar las particularidades de las sentencias, podemos comprender la razón por la cuál las sentencias varían tanto de un reo a otro. A pesar de que los cargos pudieran ser iguales en dos casos, las circunstancias y particularidades jamás podrán ser idénticas; por lo tanto, las sentencias tampoco lo serán.

De hecho, las Cortes han considerado el asunto de sentencias disparejas para participantes en el mismo delito y han resuelto que los cómplices no necesariamente deben recibir una sentencia igual, ya que sus actos y nivel de participación no siempre serán los mismos (*Edwards v. U.S.*, 795 F.2d 958).

k) Apelaciones

Hay mucha confusión entre los mexicanos que enfrentan procesos judiciales cuando se habla de apelaciones. Los sentenciados por lo general están bajo la

impresión equivocada de que una apelación les da derecho a celebrar un nuevo juicio y, cuando son informados por la Corte de Apelaciones que su apelación fue negada, sienten que la Corte actuó de manera discriminatoria en su contra.

Para empezar, debemos tener en cuenta que la Constitución de los Estados Unidos no establece el derecho a apelar una sentencia o una condena. El derecho de apelación es otorgado por las distintas legislaturas; por lo tanto, está sujeto a las reglas y disposiciones que éstas establezcan. (*Abney v. U. S.*, 431 U.S. 651).

El hecho que probablemente ocasiona la mayor parte de la confusión es el hecho de que una apelación no es un nuevo juicio. El recurso de apelación existe para que la segunda instancia revise el juicio para determinar si hubo errores procesales dentro del mismo.

Por otra parte, la apelación solamente puede revisar una sentencia si el Juez no respetó las disposiciones establecidas por la ley y dictó una condena equivocada. Una sentencia dictada dentro de los parámetros permitidos por la ley no será revisada en una apelación.

Igualmente, el veredicto del jurado tampoco puede ser revisado en un recurso de apelación. La Corte de Apelaciones no estuvo presente cuando las pruebas se desahogaron por lo tanto no puede decidir cuestiones de inocencia. En resumidas cuentas, y como ya se mencionó, la apelación simplemente revisa que el juicio de primera instancia se hubiese llevado a cabo de acuerdo con las reglas procesales.

No obstante, hay maneras de conseguir que la Corte de Apelaciones estudie más a fondo el caso. La más común es solicitando una revisión de las pruebas utilizadas y desechadas. Al hacer esto, la Corte de Apelaciones se ve obligada a considerar si las pruebas aceptadas fueron válidas o si las desechadas debieron haberse utilizado. Si se encuentra un error el caso puede ser regresado al Juzgado de Primera Instancia para celebrar un nuevo juicio con o sin la prueba en cuestión.

Cabe mencionar que aún cuando se encuentre un error en el procedimiento, la Corte de Apelaciones puede decidir que fue un error inofensivo y no tomar ninguna medida para subsanarlo. De acuerdo con la Suprema Corte, solamente se tomarán medidas para subsanar un error cuando se demuestre el error y este afecte considerablemente un derecho del acusado (*Jones v. U.S.*, 527 U.S. 373).

Otro argumento que se puede invocar en una apelación es el relativo a la “suficiencia de las pruebas”. Bajo este argumento, el acusado solicita a la Corte

de Apelaciones que revise el caso ya que, en su opinión, no hubo evidencias suficientes para que el jurado lo encontrara culpable. Este argumento gira en torno a un supuesto error por parte del jurado al declarar al acusado culpable aún sin pruebas suficientes.

Desgraciadamente este argumento tiene pocas posibilidades de éxito ya que la Corte de Apelaciones se limita a estudiar las declaraciones de los testigos y las pruebas presentadas para decidir si una persona razonable hubiera encontrado elementos suficientes para condenar al acusado.

De acuerdo con los precedentes, el valor de las pruebas, la credibilidad de los testigos y la forma de considerar declaraciones contrarias, son cuestiones que solamente el jurado puede hacer (*U.S. v. Glenn*, 312 F.3d 58).

Estos argumentos son los más comunes, sin embargo existen varios más que pueden ser invocados dentro de una apelación. El acusado prácticamente puede alegar en contra de todas las decisiones de la corte de primera instancia desde el proceso de selección del jurado hasta la negación de un recurso o de una objeción durante una declaración.

Lo que siempre hay que mantener en mente es que lo que se está alegando es un error procesal por parte de la corte y no la inocencia del acusado.

(CONTINUARÁ TERCERA PARTE)

IV. CLÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL ***Quaestionum Juris Publici*, de Cornelius** **Van Bynkershoek.**

Nota introductoria y traducción de
Raúl Pérez Johnston

Cornelius Van Bynkershoek (1673-1743), nació en la ciudad de Middelburg, en la provincia de Zelanda, República de los Países Bajos Unidos. Hijo de una familia de comerciantes, tuvo la oportunidad de estudiar en su infancia y de entrar posteriormente a la Universidad de Frisia, Franeker en el año de 1689. Empezó con el estudio de teología, pero problemas ideológicos con algunos profesores lo llevaron eventualmente a buscar su cambio hacia el estudio de la jurisprudencia, en donde estudió derecho romano, derecho de las provincias Unidas y en general, derecho público. Para el año de 1694, obtuvo el grado de doctor en derecho antiguo y moderno. Tras la conclusión de sus estudios y a la muerte de su madre en 1694, se mudaría a la Haya con el objeto de seguir su carrera como abogado. Su exitosa carrera en el foro lo llevó a ser considerado por su provincia natal, Zelanda, como candidato a magistrado a la Suprema Corte de Holanda, Zelanda y Frisia Occidental, en donde a partir de 1704 desempeñaría el cargo, hasta su muerte. En el año de 1724, sería nombrado Presidente de la Suprema Corte, puesto que conservaría también hasta fallecer.

Su obra cumbre, *Cuestiones de Derecho Público*, publicada en el año de 1737, fue la coronación de una trayectoria brillante como jurista. Además de dicha obra, Bynkershoek fue un escrito prolífico, de entre cuyas obras destacaríamos tal vez *De Dominio Maris* (1703), *De Foro Legatorum* (1721) y sus *Quaestionum juris privati libri quatuor* (publicadas póstumamente en 1744). Bynkershoek no puede ser asociado directamente con ninguna de las escuelas del derecho internacional; el contenido de sus escritos refleja mucho más lo que él considera en lo particular que debiera ser el derecho internacional, que el reflejo de una reflexión sistemática asociada a un método específico. Mezcla racionalismo con costumbre e historia, según el método que más convenga a lo que él consideraba ser la regla más justa, práctica y eficaz del derecho internacional. Una práctica que refleja en buena medida su profunda filiación con la toga, mucho más que las discusiones abstractas y académicas que arrojan sus contemporáneos.

Conocedor de los autores clásicos, de Grocio, Pufendorf, Gentili y demás padres de la disciplina, sus *Cuestiones de Derecho Público* no son un comentario de ninguna de las obras de éstos, y reflejan como resultado los puntos de vista particulares del autor con respecto a todos los puntos del derecho internacional y del derecho público nacional sobre los que tenga algo que decir. En este sentido, sus *Cuestiones* no son únicamente un libro de derecho internacional y del estudio del derecho público de la República de los Países Bajos Unidos, como una forma de confederación, sino que pueden arrojar también conclusiones interesantes con respecto del nuevo federalismo que se está viviendo notablemente en el viejo continente, no obstante los posibles obstáculos a los que se enfrente el proyecto de Constitución de la Unión Europea.

La estructura de su obra magna se divide en dos libros: El primero, es dedicado a la guerra, mientras que en el segundo toca lo que él llama cuestiones misceláneas. En el libro primero, define el concepto de guerra, la cuestión de la legitimidad de una guerra sin que medie declaración, sobre el estado de guerra aplicado a las naciones beligerantes, la cuestión de la propiedad sobre bienes capturados del enemigo, cuestiones relacionadas con la neutralidad, el contrabando o la piratería. En el segundo de sus libros, aborda cuestiones sobre la naturaleza de la confederación de lo que se conocía como las “Provincias Unidas”, que incluye cuestiones de distribución de competencia, impuestos, autonomía, sobre el derecho de legación y embajada, quien puede mandar y a quien se puede mandar como embajadores, cuáles son las funciones de un embajador y hasta dónde puede actuar; sobre el derecho de dominio eminente del Estado con respecto a la propiedad, cuestiones sobre libertad religiosa, el Tratado de Münster de 1648, que forma parte de lo que comúnmente se conoce como la Paz de Westfalia, y otras muy variadas más, que no por no mencionarlas carezcan de interés.

No obstante ello, y aunque nos gustaría poder hacer un análisis mucho más extenso de esta obra, para efectos de la presente sección, consagrada a clásicos del derecho internacional, restringiremos el contenido de la traducción en comentario al capítulo concerniente a cuestiones relacionadas con el tema de quién puede ser designado embajador para representar a un país frente a un gobierno extranjero.

En el capítulo seleccionado, Bynkershoek toca dos aspectos: El primero, con respecto a si un príncipe puede mandar a cualquier sujeto como embajador ante otro país. Si bien conviene en que en principio no habría limitación alguna, pone un caso extremo para determinar la regla a seguir: ¿puede enviar un príncipe a una persona *non grata* ante otro mandatario como embajador? El supuesto va incluso más allá y se va al extremo de si una persona condenada a

muerte por crimen de alta traición que regresa a su país bajo la inmunidad diplomática que le otorga el cargo de embajador puede ser encarcelado y su sentencia ejecutada. Si bien los autores que cita no parecen estar de acuerdo, y la práctica internacional parece no dar una regla convincente, Bynkershoek proclama que la mejor regla a seguir es la de la prudencia. Parte de la base que el nombramiento de un embajador debe ser conveniente para ambas partes, con el objeto de que permita un acercamiento ventajoso tanto para el que envía, como para el que recibe, ya que si el enviar a una persona determinada no representa una ventaja para el que envía o incluso pudiera deteriorar la relación con quien se quiere mejorarla, no existe motivo alguno para enviarlo, y por otra parte, si la persona designada pudiera representar una inconveniencia para el Estado receptor, éste puede negarse a recibirlo. Por tanto, salvo que haya consentimiento por parte de ambas naciones para el nombramiento de una persona *non grata*, estima Bynkershoek que en la práctica la conveniencia política terminará por implantarse, ya que el nombramiento de un embajador debe ser visto como un acto de buena fe de una nación hacia otra, y el rechazo de un representante diplomático, dependiendo de las circunstancias, podría ser visto como un acto de provocación. Así pues, aunque no lo establece expresamente Bynkershoek, podría cuestionarse también hasta qué punto la regla de reciprocidad debiera aplicar por cuanto al nombramiento de embajadores se refiere, y si una nación podría considerarse ofendida con el envío de un embajador que sea considerado de menor jerarquía o experiencia que el que ella misma a su vez ha mandado.

Por su parte, el otro aspecto que se toca en el capítulo seleccionado es el concerniente a si una mujer puede ser nombrada como embajadora. Sobre este punto, contrario a las ideas de algunos doctrinarios de su tiempo, y de la experiencia del derecho civil romano, Bynkershoek toma una posición netamente feminista para su época. Realiza un análisis de lo que él considera que son las cualidades que debe tener un embajador; posteriormente, sin dejar de reconocer algunas diferencias de carácter entre el hombre y la mujer, Bynkershoek procede a enumerar las cualidades que considera comunes al hombre y a la mujer, concluyendo que para el caso, el hombre y la mujer poseen las cualidades que se requieren para ser embajador. Por tanto, su razón le dice que tanto hombres como mujeres pueden realizar adecuadamente las tareas de un embajador. Establecida la razón, o el principio, Bynkershoek procede luego a analizar la práctica. En este caso, no obstante las razones dadas por algunos autores, el autor en análisis establece que durante la historia Griega, como Romana, han habido mujeres nombradas como embajadoras, así como en tiempos más recientes (principios del siglo XVIII), algunos agentes diplomáticos de menor jerarquía. Por tanto, considera que no hay impedimento alguno para que la mujer pueda ejercer el cargo de embajador. Además, considera que si es práctica aceptada que una mujer pueda reinar en algunas naciones europeas, no puede concebirse entonces la existencia de un impedimento práctico para tal efecto,

máxime si se pretendiera mandar a una embajadora ante una reina. Esto se vería reforzado por el punto de vista que el embajador es el representante del soberano ante una potencia extranjera, y que por lo mismo, se le debe tratar como si se estuviera tratando con el propio príncipe; razón entre otras, que daría lugar a la inmunidad diplomática. Igualmente, considera que el hecho que el Derecho Romano no permitiera el ejercicio de funciones públicas a las mujeres no es aplicable al caso, y que por tanto, en la medida en que la mujer en cuestión sea apta e idónea para conseguir al Estado que la envía, las ventajas que éste busca, no puede existir impedimento alguno para que el príncipe pueda nombrar a una mujer a la dignidad de embajadora.

En este tenor, podríamos decir que el planteamiento que se incluye aquí de Bynkershoek, propone cuestionamientos interesantes con respecto a la naturaleza y características del ejercicio de la función de embajador, sin olvidar planteamientos importantes sobre la igualdad del hombre y la mujer para el ejercicio de tal tarea, planteamiento que si bien no nos parece osado el día de hoy, sí lo es para mediados del siglo XVIII. En este contexto, esperamos que sea de interés la lectura del segmento que se presenta a continuación:

CORNELIUS VAN BYNKERSHOEK,
***Quaestionum Juris Publici Libri Duo*, Libro II, capítulo V,**
Ed. Johannes Van Kerckhem, Leyden, 1737, pp. 217-222⁴⁰:

[217]

Capítulo V

De quienes pueden ser enviados como embajadores.

Así como hay quienes no tienen el derecho de legación, también los hay que no tienen el derecho de servir como embajadores, puesto que, como Grocio ciertamente establece, “el Derecho de las Naciones no prescribe que todos los embajadores deban ser admitidos, pero no habrán de ser excluidos sin causa de por medio.” Establece tres posibles razones para el rechazo: primero, con respecto de quien lo envía, segundo, con respecto de quien es enviado, y tercero, por el motivo por el cual es enviado. Estamos aquí tratando con el segundo tipo de supuesto, y es por razones de este tipo que Lisímaco rechazó a Teodoro el Ateo, como Grocio, citando a Diógenes Laercio, narra. Pero de la misma forma en que las potencias se aventuran en escoger a personas que le resultarán agradables a los príncipes ante quienes son enviados, pensando que ello les será

⁴⁰ Cabe señalar que en esta ocasión se ha consultado la traducción al inglés de la edición latina que se señala, realizada por Tenney Frank y publicada por el *Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law*, dentro de la colección *The Classics of International Law*, Ed. The Clarendon Press, Oxford, 1930.

de provecho, igualmente, los receptores aceptan generalmente a quien venga, inclusive a personas que carezcan de valía y dignidad, asumiendo que este proceder les será ventajoso. Y esto lo hacen no sólo para evitar ofender a los príncipes que los envían, sino también para que el cargo o dignidad e influencia del embajador no obstruyan sus asuntos. Sin embargo, un príncipe no habrá de recibir a personas de bajo nivel si considera que tal persona habría sido enviada con el objeto de representar un insulto.

En este punto encuentro que la cuestión surge con respecto de si las costumbres y las leyes sobre funcionarios enviados aplican a un exiliado si éste fuera enviado como embajador; esto es, un exiliado que es enviado ante el mismo príncipe que lo expulsó, y a quien se haya pronunciado una pena de muerte o de cualquier otra clase, si tratare de regresar, ya sea, durante un período determinado o de por vida. El príncipe puede, por supuesto, restaurar su exilio cuando haya servido su sentencia, y puede utilizar a un exiliado de una potencia extranjera bajo su propio servicio, y en cualquier caso, puede emplearlo como embajador, ejemplos de lo cual son proporcionados por Paschal.⁴¹

Pero estamos discutiendo más bien [218] sobre aquellos que regresan como embajadores ante el príncipe quien les ha proscrito con una pena en el supuesto de que regresasen. Antiguos juristas parecieran atribuir los derechos y privilegios de los enviados diplomáticos⁴² incluso a exiliados de esta clase, tal como desprendo de Bertaquino,⁴³ y esta opinión es defendida por un tal Coke según Zouche.⁴⁴ Pero mi estómago es demasiado débil para digerir⁴⁵ tal caos, así como ni Alberico Gentili ni Zouche han aceptado tal punto de vista. Es aceptado por aquellos que han escrito sobre las embajadas que un príncipe no está obligado a recibir a ningún ni a todos los embajadores. Ahora, qué causa más justa podría haber para rechazar a un embajador que el que se le envíe a uno alguien que, habiendo sido un súbdito, ¿Haya cometido tal vez hasta un acto de traición? ¿Qué mayor insulto que el enviar a un hombre que ha sido proscrito por un acto criminal contra el príncipe o sus súbditos? ¿Habrá ese hombre de sentarse ante la presencia de su príncipe y discutir con él y su consejo asuntos de la mayor importancia para ambos Estados?

Sed más discreto y no impongáis una ley tan injusta a un príncipe en su propio territorio. Así pues, el príncipe mantendrá a un exiliado de esta categoría fuera de sus fronteras., o si uno de ellos llegare a entrar, le ordenará que abandone el territorio tan pronto sea posible. Difícilmente le aplicaría la pena que

⁴¹ *Legatus*, XIX.

⁴² Cuando el autor se refiere a “enviado” como sustantivo, se refiere a lo que hoy en día conoceríamos comúnmente como agentes diplomáticos. (Nota del traductor)

⁴³ *Repertorium*, sub *Ambasiator*, cerda del final.

⁴⁴ *De Iure Feciali*, II. iv. 19.

⁴⁵ Según el traductor de la versión al inglés que se consulta, el autor hace en esta parte un juego de palabras en latín entre *Cocus* (Edward Coke) y *concoquere*. (Nota del traductor)

se le había impuesto condicionada a su regreso, puesto que en este tipo de asuntos las consideraciones de honor y buena fe entre príncipes no deberían permitirlo. De hecho, desaprobaba esta cuestión con fundamento en que es aún una cuestión que no ha sido consensuada entre los juristas y que en caso de incertidumbre, ninguna acción radical debiera ser tomada contra un no-súbdito. Sin embargo, no me aventuraría a condenar a un príncipe que decidiera ejercer sus derechos con plenitud. Los romanos, de hecho, fueron alabados merecidamente de clementes por Tácito⁴⁶ por haberle perdonado la vida al enviado Segis- [219] mundo, quien habría previamente desertado hacia el enemigo. He aquí un caso de conflicto entre justicia y equidad.

Una persona que ha estado bajo el servicio de la Compañía de las Indias Orientales, mientras estuvo en la India, había sido condenada a que se le perforara la lengua, y huyó a Inglaterra. Fue enviado posteriormente por el Rey de Inglaterra para saldar algunas disputas que se habían suscitado entre el Rey y la Compañía de las Indias Orientales. Tan pronto como llegó a La Haya en 1636, fue encarcelado a petición de la Compañía, pero fue soltado poco tiempo después.⁴⁷ Esto ocurrió en efecto en un momento en que el Rey [de Inglaterra] estaba muy ofendido, y era de gran importancia para la República que ya no lo estuviera. En nuestro propio tiempo, en 1697, un embajador del Rey de Inglaterra ante Francia, actuó con mucha mayor prudencia, puesto que antes de partir a Francia obtuvo el permiso del Rey de Francia para llevar en su comitiva a algunas personas que habían huido de Francia por motivos religiosos. De no haber preguntado y obtenido autorización, el Rey de Francia los hubiera podido tratar como exiliados retornantes.

También está la cuestión sobre si se tiene derecho y es legal emplear mujeres como embajadores. Zouche trata esta cuestión en su *De Iure Feciali*,⁴⁸ dando la opinión de Kirchner que niega, y de Paschal quien afirma que pueden serlo, y también señala las razones de ambos. Él, como es su costumbre, no hace pronunciamiento explícito alguno. En efecto, lo que él aplica a esta cuestión del Derecho Romano,⁴⁹ es de poco valor; por ejemplo, con respecto que las mujeres no tienen el derecho de argumentar ante los tribunales, y que aquellos que no tienen el derecho de alegar no pueden realizar los servicios de enviados diplomáticos, así como la regla general de que las mujeres están restringidas de cualquier cargo o empleo civil o público. Lo anterior es así en razón de que después de todo, los Emperadores romanos decidían a placer [220] con respecto a sus súbditos, pero éstas [cuestiones] no aplicaban a otros. Con respecto a este punto, he probado con suficiente extensión en mi *Liber Singularis De Foro Legatorum*, Capítulo VI, que aquello que exista en el Derecho Romano con

⁴⁶ *Anales*, I, lvii.

⁴⁷ Aitzema, *Historien*, XVI. 277, 278.

⁴⁸ II. iv. 9.

⁴⁹ *Digesto*, III. i. 5. *Digesto*, L. vii. 5. *Digesto*, L. xvii. 2.

respecto de enviados provinciales y municipales –que son los únicos que ahí se discuten–, no puede ser aplicado a los enviados que los distintos príncipes independientes utilizan en el presente. Puesto que el estatus de éstos no depende del derecho nacional,⁵⁰ sino únicamente del derecho de las naciones. En este mismo sentido, otros decretos de Derecho Romano que prohíben a las mujeres o a otras personas de participar en puestos públicos, no tienen relación alguna con éstos.⁵¹ Por ejemplo, de acuerdo con Ulpiano, nadie en Roma era elegible para un cargo público previo a cumplir veinticinco años. ¿Pero quien le prohibiría hoy a un príncipe usar a un menor como embajador? Las consideraciones de Derecho Romano no siempre se aplican a este caso; si todas las mujeres fueran admitidas a la barra, tendríamos seguido a abogadas como Caia Afrania,⁵² pero un príncipe tendría buen cuidado de no emplear a éstas como embajadoras.

Como en cualquier argumento proveniente del derecho de las naciones, aquí también la razón y la costumbre presentan aspectos diferentes. Ciertamente la razón no prohíbe a las mujeres para que sirvan como enviadas, ya que se encontrará en ellas las cualidades suficientes que se requieren por ley para los enviados. Yo no considero, como lo hace Platón, que las mujeres son iguales a los hombres en todos los aspectos, puesto que sé que los hombres y las mujeres tienen cualidades peculiares a cada uno y algunas comunes a ambos. Uno no habría de hacer que las mujeres tomen las armas, puesto que no se encontrará en las mujeres, tan seguido como entre los hombres, el valor invencible que proporcione la mayor protección en tiempos de guerra. Las características peculiares de la mujer son la ternura, la compasión, la piedad, virtudes que incluso en una guerra muy exitosa, suelen ser peligrosas. Los hombres están particularmente calificados para la aplicación del rigor y de la fuerza; sin embargo, en las embajadas uno no aplica la fuerza, sino más bien la inteligencia, la diligencia, la alerta, las amenazas y los elogios, de los cuales la mujer es capaz, muchas veces a un grado mayor que los hombres. El conocimiento es, [221] ciertamente, un honor especial de los hombres, ¿pero quién requiere esto de los embajadores? En el pasado, como en el presente, hombres han fungido como embajadores sin estar entrenados en el uso del latín, del vernacular de los profesores, que no han tomado parte en asuntos políticos o en ningún otro que no sea la guerra o el esparcimiento. Dígame usted por favor ¿en qué aspectos los hombres son superiores a las mujeres con respecto a las cualidades mismas que

⁵⁰ El término empleado de “derecho civil” se refiere a derecho de la comunidad política, y por lo mismo, creemos más apropiado el empleo del concepto de “derecho nacional” para la presente traducción. (Nota del traductor)

⁵¹ Se refiere aquí a los enviados. (Nota del traductor)

⁵² Según la obra de Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium libri X*, Caia Afrania, esposa del Senador Lucinio Bucco, fue alguien que siempre se defendió en el foro sin necesidad de ningún defensor, no por falta de medios para contratar a una buena defensa, sino por gusto propio y por tener una audacia desbordante. Su participación asidua en el foro, llevó a que los romanos empezaran a utilizar su nombre, como marca de infamia, para denominar a las mujeres que actuaran fuera de lugar, o que quisieran hacer cosas que generalmente se consideraran reservadas a los hombres. (Nota del traductor)

son requeridas de un embajador? La inteligencia y la diligencia y las otras cualidades que he mencionado son compartidas tanto por hombres como por mujeres.

Sería un error pensar que sólo los hombres poseen sabiduría. Plutarco⁵³ escribe que entre los Celtas, las mujeres tomaban parte en los consejos de paz y de guerra; y ésto, como uno pudiera esperarse, era también verdad entre los Germanos, puesto que Tácito⁵⁴ nos dice que los Germanos “no despreciaban los consejos y el dicho de sus mujeres”. Connan⁵⁵ alaba los múltiples consejos excelentes y los hechos realizados por las mujeres en cuestiones políticas. Pero no habré de decir más con el propósito de no alimentar la vanidad de las mujeres, una debilidad de la que son frecuentemente la presa; me pregunto más bien, si se le permite a personas en el ámbito privado actuar sin restricción alguna por medio de los representantes que escojan, ¿por virtud de qué derecho se le negaría a los príncipes de este privilegio? Se dirá que es inapropiado que las mujeres funjan como embajadoras y de tal suerte que interactúen en una sociedad de hombres, pero para estar seguros, preguntaría yo si acaso ¿resultaría más apropiado que las mujeres puedan reinar sobre un reino, y si se permite esto, como muchas naciones lo hacen, porqué no habría de permitirse también que una mujer sirva de embajadora ante un reina? Difícilmente puede decirse pues que sea una regla razonable el excluir a las mujeres de poder fungir como embajadoras.

Pero si las consideraciones de la razón no impiden a las mujeres para fungir como embajadoras, [222] posiblemente la costumbre lo haga, ya que el Derecho de las Naciones debe ser considerado igualmente desde el punto de vista de la costumbre. Sin embargo, tampoco lo hace. No habré de repetir aquí las instancias que Paschal⁵⁶ ha recopilado sobre este punto, que prueban plenamente que entre los Griegos y los Romanos, pueblos indiscutiblemente civilizados, el derecho de embajada era otorgado a mujeres. Habré más bien de añadir que las madres de los Argivos que cayeron en Tebas fueron a Tebas con Aastro como enviadas para asegurar el entierro de sus hijos, tal como lo relata Eurípides.⁵⁷ Y si las Amazonas alguna vez existieron, ¿qué agentes diplomáticos habríamos de suponer que enviaban? Puesto que esto era legalmente permitido en el pasado, sin que ello pudiera poner en peligro la modestia del sexo, no puedo imaginarme razón alguna para que no pudiera permitirse ahora. Recuerdo inclusive que en el año de 1700 el Rey de Dinamarca nombró a una mujer, una viuda de Ámsterdam, y a su hijo, para actuar conforme a sus intereses en Ámsterdam bajo el título de “agentes”, usualmente utilizado para enviados de

⁵³ *Sobre los nobles rasgos de la mujer*, vi.

⁵⁴ *Germania*, viii.

⁵⁵ *Commentaria Juris Civilis*, I. viii. 4.

⁵⁶ *Legatus*, xx.

⁵⁷ *Supplicantes*, 173.

menor rango. Pero no hay razón por la cual la práctica entre enviados de mayor jerarquía no debiera ser la misma que entre aquellos de jerarquías menores.

Es evidente que las mujeres no fungen con frecuencia como embajadoras, y esto es tan evidente como que esto ha sido cierto en tiempos pasados. Pero sea que sea o que haya sido una práctica más o menos frecuente, los derechos que tiene un príncipe no lo prohíben, y en consecuencia, su voluntad es incluso en este caso la ley suprema.

V. DEL BAÚL DE ADE:

PRESENCIA DE MÉXICO EN ALEMANIA. PROLEGÓMENOS A LA II GUERRA MUNDIAL.

TERCERA PARTE

POR ANTONIO PÉREZ MANZANO

Como Recordarán nuestros amigos lectores, el Jefe de la Legación de México en Alemania, General Juan F. Azcárate⁵⁸, viajó a México el 16 de abril de 1941, con el propósito de informar personalmente a su gobierno sobre los principales acontecimientos que hasta esa fecha, habían tenido lugar en territorio germano; así como acerca de la situación en el resto de Europa y otros países involucrados en la guerra⁵⁹.

⁵⁸ General Juan F. Azcárate Pino, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de México en Alemania, de 1937 a 1941. Dentro del ejercicio castrense obtuvo los siguientes grados: Ingresó como soldado del Ejército Constitucionalista en junio de 1913; fue ascendido al grado de Coronel de Caballería, posteriormente a General Brigadier el 1º de junio de 1928; Jefe del Estado Mayor Presidencial en septiembre de 1932 y ascendió a General de Brigada el 1º de enero de 1939. Ocupó los siguientes cargos: Como Coronel de Caballería estuvo al mando del Regimiento de Carabineros del Estado de San Luis Potosí; como General Brigadier fue Director de los Talleres Nacionales de Construcciones Aeronáuticas, Jefe de los Departamentos de Aviación Militar y Civil y Jefe del Estado Mayor del Presidente de la República Abelardo L. Rodríguez.

Como parte del Servicio Exterior Mexicano (SEM), el General Azcárate fue designado en 1936 como Agregado Militar en la Embajada de México en Estados Unidos. Jefe de la Legación de México en Berlín, Alemania, a donde llegó el 1º de febrero de 1937 y el 11 de mayo siguiente presentó sus cartas credenciales; el 20 de enero de 1938 salió con licencia de su adscripción, quedando como Encargado de Negocios a. i. Francisco de Icaza y León, hasta el 17 de enero de 1939; el 1º de febrero de 1939 recibió del Gobierno de México nombramiento como Ministro Consejero del SEM, acreditándolo como Ministro Extraordinario y Plenipotenciario en la capital germana; el 1º de enero de 1941 fue ratificado en su cargo por el nuevo Presidente de México, Manuel Ávila Camacho; el 21 de marzo de 1941 fue llamado a México, para informar personalmente sobre la situación que priva en Alemania y regresa a su sede en septiembre de ese mismo año.

Con motivo de la ruptura de relaciones diplomáticas entre México y Alemania, el 14 de enero de 1942, se le ordena trasladarse a México. El 1º de enero de 1943 quedó en disponibilidad. Nota: Información proporcionada por la Dirección General del Acervo Histórico Diplomático, de la Secretaría de Relaciones Exteriores, investigación realizada por Arturo Herrerías Muciño y Pablo Castillo Reyes.

⁵⁹ Favor de ver “Presencia de México en Alemania. Segunda Parte”, Revista Electrónica Trimestral “ADE” No. 14, pp. 33-34

Durante la ausencia del General Azcárate, quedó acreditado en calidad de Encargado de Negocios a. i. el Primer Secretario Francisco Navarro, quien continuó con la importante labor de informar veraz, oportuna y objetivamente al gobierno mexicano. De ese modo, remitió un *“Informe del Alto Mando Alemán, sobre la Guerra en el Periodo enero-abril de 1941”*.

En el Cap. I, resume las actividades relativas a la Campaña en África y sobre los éxitos de la Marina de Guerra y la Aviación en la lucha contra Inglaterra.

a). El Alto Mando del Ejército comunica: *“El ejército alemán ganó nuevas grandes victorias en la lucha contra Inglaterra en tierra, en el mar y en el aire, que se pueden comparar dignamente con los éxitos de trascendencia mundial del año 1940”*.

De acuerdo con dicho informe, la marina y la aviación siguieron asestando golpes al ejército, a la navegación mercantil y a la economía de guerra de Inglaterra. Se asegura que las ventajas adquiridas por Inglaterra en el Norte de África, con una gran superioridad en hombres y armas, fueron destruidas. Yugoslavia y Grecia fueron conquistadas durante una campaña de tres semanas.

b). Los Éxitos de la Marina de Guerra: La misión principal de la marina de guerra, que consiste en destruir las líneas vitales enemigas, fue realizada sin descanso por submarinos y unidades de superficie. En los primeros 4 meses del año 1941, se hundieron en total: 978,000 toneladas por los submarinos y, 493,000 toneladas por unidades de superficie. El Teniente General Rommel comandó el llamado *“Cuerpo de África”* y con apoyo italiano llegaron a Libia.

c). Informe de Triunfos en los Balcanes y Creta: A principios de marzo de 1941, unidades del ejército alemán bajo el mando supremo del Mariscal General List, entraron a Bulgaria con el permiso del gobierno de ese país. En la segunda quincena de marzo avanzó el ejército del General List cerca de la frontera búlgaro-griega, para atacar oportunamente al ejército británico en el norte de Grecia. El intento inglés por establecerse en los Balcanes se basaba en la esperanza de poder ganar para su causa a Yugoslavia.

d). Las Operaciones contra Grecia: Entre el 10 y el 14 de abril el ejército alemán enfrentó a fuerzas británicas. Cerca de Castoria, situado a orillas del río Aliakmon y a ambos lados del Monte Olimpo, las retaguardias combatieron tenazmente para cubrir la rápida retirada de las tropas británicas y, finalmente, el 23 de abril capituló el ejército del Espirus y Macedonia, que estaban completamente encerrados por las tropas alemanas e italianas. No obstante, las condiciones para la capitulación fueron honrosas.

De acuerdo con el Informe del Alto Mando, a que nos hemos venido refiriendo, como resultado de los triunfos logrados por los alemanes en las campañas antes mencionadas, capturaron numerosos prisioneros, tal como a continuación se describe: 6,298 oficiales y 337,864 soldados serbios; 324 oficiales y 10,900 soldados ingleses y, 8,000 oficiales y 210,000 soldados griegos; con un total de 558,764 prisioneros.

Informe que rinde el Secretario de la Legación Mexicana, Francisco Navarro, Encargado de Negocios a. i.⁶⁰ sobre la Situación Política y Militar (24 de junio de 1941).

⁶⁰ Francisco Navarro Carranza, nació el 26 de julio de 1902 en Lagos de Moreno, Jalisco, México. Realizó estudios de abogado en la Universidad Nacional de México. Fue un destacado miembro del SEM, ocupando diversos cargos entre 1925 y 1967. Ingresó al SEM por oposición el 1º de abril de 1925, obteniendo el primer lugar y a partir de esa fecha, fue enviado como “aspirante a la Legación” en Bogotá, Colombia. En septiembre de 1926 fue enviado a San José de Costa Rica, seguidamente, el 16 de diciembre de 1928 fue ascendido a Segundo Secretario y en febrero de 1929 trasladado a la Habana, Cuba. Estuvo como Encargado de Negocios a. i. en Santo Domingo, República Dominicana, de 1931 a 1932; fue trasladado a Madrid, España en 1932, donde fue ascendido a Primer Secretario en el mes de octubre de 1934, permaneció en dicha adscripción hasta febrero de 1936. Fue puesto a disponibilidad, apelando a tal decisión ante el Presidente Lázaro Cárdenas.

El 17 de marzo de 1938 reingresó al SEM con su rango de Primer Secretario, para ser enviado a la Legación de México en Suecia; en julio de 1939 fue trasladado como Encargado de Negocios a. i. a Noruega y el 19 de febrero de 1940, con igual responsabilidad en Berlín, Alemania.

El Secretario Navarro Carranza fue llamado por el gobierno de México el 24 de diciembre de 1941, con motivo del rompimiento de relaciones con Alemania, pero fue detenido por la GESTAPO y estuvo recluso en un centro de inspección nazi (Bad Nauheim, Alemania), durante 4 meses, junto con otros diplomáticos, hasta que se produjo un canje de prisioneros en Lisboa, el año 1942. Regresó a su país, quedando comisionado en la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En enero de 1946 fue comisionado a Nicaragua, donde enfrentó problemas con el Jefe de Misión y fue cesado; en agosto de ese mismo año reingresó con su misma categoría y el 1º de abril de 1947 fue ascendido al rango de Consejero, siendo comisionado a la Habana, Cuba, donde permaneció 8 años. En junio de 1957 pasó a Lisboa, Portugal, permaneciendo hasta marzo de 1959, cuando se le ordenó un traslado temporal a París, Francia, como Encargado de Negocios a. i., donde permaneció hasta el mes de julio de ese mismo año, regresando a Lisboa.

La carrera ascendente del Lic. Navarro Carranza se vio coronada con el traslado a la Legación de México en Turquía, a donde fue como Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario, el 9 de junio de 1960 y posteriormente, al elevarse la categoría de la representación diplomática a Embajada -septiembre de 1960-, el Ministro Navarro es acreditado como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

Finalmente, el 15 de octubre de 1967 fue nombrado Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en Haití, donde murió en funciones a causa de una trombosis cerebral, el 9 de noviembre de ese mismo año.

Cabe destacar que el Lic. Navarro Carranza participó en el Congreso Internacional Universitario, celebrado en Madrid, España, en 1933; fue delegado a la Conferencia Internacional sobre Agricultura y Conservación del suelo, en Budapest, Hungría.

Condecoraciones: Orden “Carlos Manuel de Céspedes” de Cuba, en 1931; Comendador de la “Estrella Polar”, de Suecia, en 1939 y, Gran Oficial de la “Orden Militar de Cristo”, de Portugal, en 1961.

Obras escritas: Autor de obras teatrales, varios ensayos políticos, artísticos y periodísticos, tales como “El Mundo sin Deseo y Otros Dramas”, 1932; “La Rebelión del Hombre”, 1939; “Muerte en el Bosque”, 1941 y, “Alemania por Dentro”, 1942.

Nota: Información proporcionada por la Dirección General del Acervo Histórico de la S.R.E. de México, investigación a cargo de Arturo Herreras Muciño y Pablo Castillo Reyes.

Alemania atacó a la Unión Soviética en la madrugada del domingo 23 de junio de 1941.

Para Alemania una de las causas principales del enfrentamiento con la URSS es el aumento constante de la hostilidad de los rusos, hacia los germanos, o al nacional-socialismo. Además, sus avances sobre Finlandia, los Países Bálticos y Rumania, fueron considerados por los jefes alemanes, como actos inamistosos. Asimismo, se señalan entre otras causas, el acercamiento de la URSS con Inglaterra y el reforzamiento militar de las fronteras soviéticas:

“Esta guerra es una cruzada en contra del comunismo. El nacional-socialismo se prepara para destruirlo como enemigo que es de la civilización y de la cultura. O comunismo, o nacional-socialismo, pero en el planeta no hay espacio suficiente para las dos doctrinas”⁶¹

Por otra parte, el representante de México nos proporciona el punto de vista soviético, al decir que:

“Este país ha sido víctima de un ataque injustificado, que Moscú no había querido, ni buscado. Alemania desea destruir a la patria del proletariado mundial, para quitarle Ucrania y la región de Bakú, pero el Ejército Rojo, con la ayuda de Inglaterra y de los Estados Unidos, destruirá al agresor”.

“Alemania ha sido en realidad muy hábil para dividir a sus enemigos, por ejemplo, la muralla de defensa construida alrededor de Alemania en el Tratado de Versalles, se derrumbó; la primera piedra de esa muralla que saltó en pedazos fue Checoslovaquia. En ese momento Inglaterra y Francia debían haber atacado en unión de Polonia y la URSS, tal como lo planeaban Clemenceau y Lloyd George: Creo que Alemania triunfará sobre Rusia en un espacio de tiempo relativamente corto”⁶².

Agudización de la Campaña de Prensa contra el Presidente Roosevelt.- Se reporta una constante y creciente propaganda anti-norteamericana, para preparar a los alemanes ante una posible confrontación.

En el informe a que antes se alude, se destacan los avances del nazismo en Europa y considera que el proceso evolutivo hacia las nuevas doctrinas es tan decidido, que si Europa permaneciera bajo la dominación alemana 5 años más, desaparecería todo deseo de independencia y las poblaciones subyugadas

⁶¹ Favor de ver opinión del General Francisco F. Azcárate, en Revista Electrónica Trimestral “ADE” No. 14, “Presencia de México en Alemania”. Segunda Parte, p. 34

⁶² Francisco Navarro, Informe del 24 de junio de 1941. Acervo Histórico Diplomático, S.R.E., México.

creerían firmemente que la única forma de vida posible para este Continente, será el sistema de vida impuesto por el nazismo, bajo la dirección suprema de un nuevo “papa”, el jefe de todos los pueblos de raza germánica: Adolfo Hitler.

Entre otras observaciones sobre las características del soldado alemán, el diplomático mexicano afirma que, el nacional-socialismo exige la adhesión total, en Alemania es donde mejor pueden observarse los efectos de esta nueva “*mística social*”, ya que la juventud tiene fe verdaderamente ciega en Hitler, quien ha sabido explotar y encarnar los antiguos ideales germánicos. No de otra manera pueden explicarse los triunfos de las armas alemanas en los distintos frentes europeos, sin que hayan presentado síntomas de descomposición interna, a pesar de la pesada carga que lleva sobre sus hombros el pueblo alemán.

En otra parte de su informe mensual el Lic. Navarro Carranza hace notar que, no obstante la confianza del ejército alemán en que Inglaterra no podría vencerlos por tierra y que los Estados Unidos no se aventurarían en un desembarco en el Continente Europeo, ya se empiezan a presentar algunos fracasos, que pueden minar dicha confianza. Ejemplo de lo anterior, es la sorpresa con que se topó Alemania al fallar en sus intentos de querer conquistar los territorios soviéticos de Kiev y Leningrado, dado que la llamada “*guerra relámpago*” (*Blitz-Krieg*), no ha tenido el éxito esperado; lo cual merece las siguientes reflexiones por parte del diplomático:

“Si Alemania tropieza en Rusia, con un descalabro serio, aunque no sea más que sufriendo una detención prolongada que establezca un frente determinado, tal como acaeció en la pasada contienda, por esa herida se desangrará y perderá la guerra; pero si por el contrario la ‘Blitz-Krieg’ surte sus efectos una vez mas y el ejército soviético es destruido, la última esperanza de la Gran Bretaña y los Estados Unidos de dominar militar y económicamente a Alemania se habrá desvanecido. Rusia es la última carta en este juego colosal”⁶³.

Seguidamente, agrega: *“Si las nieves del próximo invierno sorprenden al ejército alemán todavía en lucha contra Rusia, el 50% de la victoria se habrá obtenido para la Gran Bretaña y Estados Unidos, pues significará que la ‘guerra de trincheras’, la antítesis de la Blitz-Krieg, la guerra de posiciones tan temida por el alto mando alemán habrá hecho nuevamente su aparición en los campos de batalla de Europa”⁶⁴.*

⁶³ Navarro Carranza, Informe citado, p. 4

⁶⁴ Ibidem, p 5

Segundo Aniversario de la Guerra y el Nuevo Orden Europeo.

En el informe reservado No. 63, del 20 de septiembre de 1941, el Encargado de Negocios a. i. de México comunica los acontecimientos recientes, en forma resumida:

- **Hítler y Mussolini han decidido que todos los pueblos europeos participen en la “Europa del Mañana”, en al que aseguran que no habrá “ni vencedores, ni vencidos; ni aliados, ni pueblos sometidos”. Conforme a sus promesas, todos los Estados participarán en la nueva organización europea y gozarán de los mismos derechos;**
- **La familia europea conocerá un bienestar hasta hoy desconocido. El “nuevo orden”, estará basado en la seguridad absoluta del Continente; es decir, sobre la desaparición de toda amenaza que venga del exterior;**
- **El “nuevo orden” se aplicará solamente a los Estados y pueblos que se encuentran dentro de las fronteras naturales de Europa. Las influencias exteriores, no serán toleradas ni tomadas en consideración: “Europa pertenece a los europeos y solo los europeos pertenecen a Europa”;**
- **Esta Unión Europea será la garantía de una paz durable⁶⁵.**

En otra parte del informe que se cita, el diplomático mexicano reporta diferentes acciones ocurridas en otros países del continente, como por ejemplo:

- **Durante la rebelión que se produjo en Yugoslavia, en contra de la invasión nazi, se efectuaron diversos actos de sabotaje;**
- **En Holanda continúan los arrestos y las multas colectivas a toda una ciudad;**
- **En Grecia hay hambre por la escasez de los alimentos tradicionales. Los invasores solamente observan tal estado de cosas;**

⁶⁵ Francisco Navarro Carranza, Informe No. 63 del 20 de septiembre de 1941. Archivos de la Dirección general del Acervo Histórico Diplomático, de la S.R.E., México.

- **Acciones navales del Atlántico.** Alemania mantiene bloqueados los puertos británicos y vigila el Océano, principalmente con submarinos y su aviación;
- **Estados Unidos ha estado enviando material de guerra a Islandia y el Presidente Roosevelt ordenó que la flota americana escoltara a los convoyes que transportan armas:**
- **El caso de los judíos:** A partir del 19 de este mes (septiembre de 1941) están obligados a portar en un sitio bien visible la estrella de Judá; dicha medida fue muy impopular, aún entre los mismos alemanes. Los judíos han sido prácticamente eliminados de la sociedad y son tratados como leprosos. Un judío no puede entrar a un parque de diversiones, no puede comprar en las tiendas mas que a una hora señalada; tampoco pueden entrar a un restaurante, ni asistir a ningún espectáculo. Hay ciudades de Alemania en cuya entrada aparece un gran letrero que dice: *“Prohibida la entrada a los judíos”*.

Sus bienes han sido confiscados y los propietarios reducidos a la miseria.⁶⁶ La prensa no desperdicia nunca la oportunidad para aumentar el odio de la población alemana, en contra de los israelitas. Todos los días el Ministerio de Propaganda predica que, esta guerra, se debe solamente a los judíos y a la plutocracia inglesa y norteamericana. Finalmente, dicen que los judíos son una peste que hay que eliminar y que todas las calamidades que puedan venirle a Alemania, son inspiradas y formadas por los judíos⁶⁷.

Reporte Especial sobre la Campaña Alemana en la URSS.

Se considera que, del 22 de junio al 31 de agosto (1941), Alemania ha enviado al frente soviético cerca de 5 millones de hombres. Según fuentes germanas en dicha campaña han tenido aproximadamente 400 mil bajas; en tanto que han aniquilado o tomado prisioneros a más de 4 millones de rusos. Hasta el momento se sabe que Alemania ha conquistado Kiev y Poldava.

El Secretario Francisco Navarro emite su opinión sobre la veracidad de dichas cifras y las califica como “falsas”, entre otros aspectos, porque las previsiones hitlerianas sobre resultados, no se han cumplido: Hítler pretendía el triunfo en la

⁶⁶ Sobre este asunto el Informe Político, correspondiente a mayo de 1938, elaborado por el Encargado de Negocios a. i. Francisco A. de Icaza y León, ya daba cuenta de la Ley Especial sobre el Registro de las Propiedades de los Judíos.

⁶⁷ Idem.

URSS antes de diciembre y le falló, al igual que la invasión a Inglaterra. Al mismo tiempo que exigía que Mussolini derrotara a los egipcios⁶⁸.

La representación diplomática mexicana continúa atenta al desarrollo de la guerra en territorio soviético, como se observa en un informe confidencial enviado el 15 de octubre de 1941, en el que se comunica lo siguiente:

La situación en el frente oriental puede calificarse como *“muy grave para las tropas soviéticas”*. Con intenciones de terminar la campaña militar antes del invierno, Alemania concentró en el frente central, al mando del Mariscal Von Leeb, el 60% de su potencia guerrera. Al respecto, la agencia oficial alemana DNB, ha dicho que para la gran operación de envolvimiento de Wjasma y Brjansk, se destacaron 100 divisiones alemanas, 20 rumanas, 12 italianas, 8 húngaras, 3 eslovacas y 2 españolas, sumando en total 1,450,000 hombres.⁶⁹

Según informes de periodistas, el número de aviones concentrados en este sector *“nunca se había visto”*. El mismo Hitler lo dijo durante su discurso pronunciado en el *“Sport Palast”* el 3 de octubre:

“En estos momentos se desarrolla en el frente oriental la más gigantesca operación de encercamiento que haya podido registrar la historia del mundo”.

En el mismo informe se consigna que, hasta la fecha, la batalla entre tropas germanas y soviéticas lleva 13 días y la prensa alemana anunciaba un triunfo para su país; en tanto que noticias procedentes de Londres hacen saber que la lucha continúa y aunque la situación se reporta como *“grave”*, el gobierno de Moscú no ha pedido armisticio. La capital soviética se prepara para recibir al invasor con todos los medios a su alcance.

Por otra parte, se prevé que durante los primeros meses de 1942 Alemania se lance al ataque sobre Inglaterra, pues creen que Estados Unidos no entrará a la guerra.

Informe Confidencial. La Prensa Alemana en el Actual Conflicto.

Análisis de Opinión:

- El Ministerio de la Propaganda oculta la enorme carga que pesa sobre el pueblo alemán. Un ejemplo de lo anterior son los actuales acontecimientos políticos que tienen lugar en los Estados Unidos y de los que el público germano no sabe absolutamente nada.

⁶⁸ Idem

⁶⁹ La división ligera alemana se componía de 10 mil hombres.

- La prensa del Reich se refiere únicamente a los Estados Unidos y al Presidente Roosevelt para llamarlos *“plutócratas”, “aliados del judaísmo internacional”, “piratas”, “enemigos de la libertad de Europa”* y, *“aliados del imperialismo inglés”*; pero sin explicar por qué emplean tales términos.
- El público conoce vagamente la actitud norteamericana y sabe que un día Washington entrará en guerra al lado de la Gran Bretaña, pero se le oculta el desarrollo de la política norteamericana y los discursos del Presidente Roosevelt, son conocidos por el pueblo solamente a través de las contestaciones de Berlín.
- Aunque siempre ha sido costumbre del Alto Mando alemán ocultar las pérdidas en hombres y material que ha tenido en las diferentes fases de la guerra, su línea de conducta en lo que se refiere a la campaña en Rusia ha alcanzado límites increíbles, en un ejército de la calidad y seriedad del alemán.
- En contraste, el Estado Mayor del ejército italiano publica con toda oportunidad los nombres y el lugar de nacimiento de los muertos, heridos y prisioneros, que sufre en las diferentes batallas. Es posible que estas listas no sean completas y oculten algo, pero el Alto Mando alemán ni siquiera hace esto.
- Al final de cada campaña: Noruega, Holanda, Bélgica, Francia, Balcanes, Alemania publica un resumen con pérdidas exageradamente bajas y así cree que satisfizo el derecho natural del pueblo a conocer la verdad en esta guerra. Solo por rumores se sabe de las pérdidas navales del *“Graf Spee”* y el *“Bismarck”*.
- En lo que se refiere a problemas políticos, sobre la nota alemana enviada a México, relativa a las *“listas negras”* así como la respuesta dada por nuestro Gobierno, son cosas totalmente desconocidas en este país.
- Otro caso de manipulación u ocultamiento de la información, es el referente al Protectorado de Bohemia y Moravia: *“Como sabrá usted por la prensa de México, en los últimos días se han producido en la ciudad de Praga graves acontecimientos. Berlín acusa al ex Primer Ministro de esos territorios, Señor Elías –que era un funcionario checoslovaco-, de tener preparado un ‘golpe de Estado’ con la complicidad de las fuerzas de policía y un reducido ejército que se le permitía tener para que hiciera guardia a los edificios... Se trataba de principiar la revolución con ese núcleo de valientes. El Primer Ministro Elías fue aprehendido y se*

- ***desconoce su paradero. La GESTAPO descubrió la conspiración y hasta ahora han fusilado a 50 personas***.⁷⁰

Discurso del Canciller Hitler, con motivo de la Campaña para el Auxilio de Invierno⁷¹.

Resumen:

En primer lugar, el Führer envía un mensaje al pueblo alemán y le hace notar que el *“pangermanismo”* ha sido un ideal acariciado por personajes tan destacados como Federico El Grande y Bismarck:

“En vista de todos los esfuerzos realizados para acercarnos a Inglaterra y tener un acuerdo con ellos y habiendo fracasado, no quedó más remedio que acudir a la guerra. Inglaterra verá pronto lo que esta guerra significa”.

Seguidamente, el mismo Hitler dijo que también trató de llegar a un acuerdo con Moscú, pero que la Unión Soviética traicionó la confianza de Alemania, lo que – por ahora- le impedía atacar a Inglaterra, pues para poder llevar a cabo una operación de esa naturaleza, hubiera tenido la necesidad de emplear toda la aviación, cosa que no podía hacer teniendo un enemigo en la espalda que estaba dispuesto a saltar en cualquier momento sobre Alemania y a continuación revela las condiciones que puso Molotov para un arreglo completo con Alemania:

- Finlandia debía de ser totalmente absorbida por Rusia; en tanto que Rumania debería de convertirse en zona de influencia soviética y se enviarían guarniciones rusas a Bulgaria. Por último, Rusia exigía la entrega de bases navales en los Dardanelos.

Todas esas condiciones no pudieron ser aceptadas por Alemania. La vigilancia sobre la Unión Soviética continuó y en mayo de este año, no hubo ya duda de que Rusia intentaba atacar por sorpresa a su otrora aliado, Alemania. En la misma ocasión que se menciona, Adolf Hitler dijo lo siguiente:

- ***“En ese momento tuve que callarme por razones militares que todos conocen. Nuestros planes se han desarrollado conforme los habíamos previsto. Sobre una sola cosa nos hemos equivocado: No teníamos ninguna idea de la importancia gigantesca de los preparativos de este adversario, contra Alemania y contra Europa”.***

⁷⁰ Francisco Navarro, Informe Confidencial del 2 de octubre de 1941. Archivo de la Dirección General del Acervo Histórico Diplomático, S.R.E., México.

⁷¹ Ibidem, Documento relativo al discurso pronunciado el 3 de octubre de 1941.

- ***“Ahora vemos –continúa Hitler- que el despertar europeo gana todo el Continente: Finlandia, Rumania, Italia, Hungría, Eslovaquia, Grecia España, luchan a nuestro lado con la cooperación de belgas, holandeses, daneses, noruegos y aún franceses. El número de prisioneros hasta hoy es de 2.5 millones; cañones conquistados, 22 mil; tanques destruidos, 18 mil; aviones derribados, 14,500 y, finalmente, la extensión de tierras ocupadas, es de 2.5 veces más que el territorio de Alemania en 1935. Sé perfectamente que no existe ningún adversario que no podamos derrotar con las armas y las municiones de que disponemos. Tenemos además, un Continente entero al servicio de esta lucha, con su gran potencial de trabajo a disposición de nuestra causa, en una proporción de 100% ”.***

Comentario inserto en la parte final del informe remitido por el Encargado de Negocios a. i. de México:

“Como verá usted por este discurso, la confianza de Alemania con el triunfo final es absoluta. Todo depende ahora de que Inglaterra logre mantenerse en pie, pues creo que la invasión de la Isla, es una cosa decidida y vendrá tarde o temprano”.⁷²

Informe sobre Nuevas Medidas en Contra de los Judíos.

En todos los territorios ocupados y en Alemania misma, la campaña anti-judía se intensifica cada día mas. Después de señalar a los judíos como si se tratara de bestias dañinas, las autoridades les han comunicado que deben estar prevenidos para abandonar sus hogares en el momento que exija la policía: no podrán llevar consigo más que la ropa que tengan puesta. Sus muebles, objetos de arte y todo aquello indispensable para la vida, deberán de ser abandonados en la casa que dejan.

Como antes se hizo referencia, desde el año 1938 el gobierno hitleriano había emprendido una campaña en contra de los judíos y de los países o personas que los apoyaran o protegieran. De ese modo, don Francisco A. de Icaza y León, informa al gobierno mexicano sobre sucesivas acciones antisemitas, como las reformas al Código Civil sobre Derechos Testamentario, que limitaba o anulaba los derechos de sucesión a los judíos; la prohibición a los médicos para ejercer su profesión en personas de “raza aria”, e imposición de contribuciones económicas forzosas.⁷³

⁷² Francisco Navarro, Doc. Cit. Pp. 5-7. Archivo del Acervo Histórico Diplomático, S.R.E., México.

⁷³ Francisco A. de Icaza y León. Nació el 31 de diciembre de 1904 en Berlín, Alemania. Hijo de Francisco A. de Icaza (diplomático, historiador, poeta y crítico literario). Obtuvo el título de abogado en la Universidad Central de Madrid. Presentó su examen para ingresar a la carrera diplomática el 1º de enero de 1926; ingresó al Servicio

De momento, se piensa reubicar a los judíos en los hospitales o manicomios (matando primero a todos los locos) y los judíos que no encuentren lugar, serán agrupados en “ghetos” o barrios especiales. Las casas que los judíos se verán obligados a desocupar, serán ocupadas por los amigos de Himler, jefe de la GESTAPO.⁷⁴

Reporte Urgente sobre las Campañas Militares Alemanas.

A través de un télex cifrado, de fecha 21 de octubre de 1941, el Lic. Navarro informa:

“Círculos gubernamentales alemanes consideran campaña en Rusia casi terminada, lo que destruirá completamente bloqueo y aseguran posición este país después expulsar ingleses de Irán, Irak y Siria, será inatacable, lo que equivale victoria actual conflicto. Aseguran invasión Inglaterra se hará a su tiempo y creen Estados Unidos nunca entrará en guerra, solamente hace bluff”.⁷⁵

A su regreso a Berlín, para hacerse cargo nuevamente de la Legación Mexicana, el General Juan F. Azcárate, envía a su país sendos mensajes cifrados por télex:

“77. Arribado ayer, entregada clave Lisboa. Alemania bajo nieve, llena de heridos de guerra, moral alta, racionamiento alimentos mismo. Falta vestuario. Subsecretario Relaciones Exteriores citome esta tarde, supongo tratar asunto atropellos mexicanos Francia. Firmado, Azcárate”⁷⁶.

“80. Subsecretario Relaciones díjome alemanes lamentan no hayan venido tropas inglesas al Continente, porque les tenían puesta una trampa. Último noticiero cinematográfico del frente muestra enérgica resistencia rusa y activa participación tropas rumanas y finlandesas. En Berlín la gente parece haberse

Exterior Mexicano el 1º de marzo de 1929, como Tercer Secretario, siendo comisionado a la Embajada de México en Costa Rica.

Fue Encargado de Negocios en El Salvador; posteriormente, fue ascendido a Segundo Secretario y trasladado a la Legación de México en Berlín, el 1º de marzo de 1933, donde ascendió a Consejero en 1934. Ese mismo año fue comisionado a La Haya, Holanda, por un mes. Regresó a su puesto en Berlín donde permaneció del 26 de septiembre de 1934, hasta el 19 de febrero de 1940, cuando fue llamado a la Ciudad de México.

El 1º de junio de 1947 fue nombrado Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en Líbano y en agosto de 1949, en Bélgica. Posteriormente fue nombrado Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en Inglaterra (1952); con igual rango en Guatemala (1955), en Argentina (1960) y Japón (1967). Causó baja del Servicio Exterior Mexicano el 30 de septiembre de 1968. NOTA: Información proporcionada por la Dirección General del Acervo Histórico y Diplomático, S.R.E.-Investigación realizada por Arturo Herreras Muciño y Pablo Castillo Reyes.

⁷⁴ Ibidem, p. 8

⁷⁵ Francisco Navarro, Mensaje cifrado No. 70, 21 de octubre de 1941. Archivo del Acervo Histórico Diplomático, S.R.E., México.

⁷⁶ Juan F. Azcárate, Télex cifrado No. 77, del 4 de noviembre de 1941. Archivo del Acervo Histórico Diplomático, S.R.E., México.

olvidado de los bombardeos porque hace mucho tiempo no es atacada la ciudad. Firmado, Azcárate".⁷⁷

A continuación se citan partes relevantes de mensajes preparados por la representación mexicana, sobre los acontecimientos bélicos por los que atraviesa Alemania y toda Europa.

El General Azcárate informa que la propaganda nazi mantiene la idea de que el invierno no impedirá nuevas victorias de sus tropas en Rusia, aunque hace notar que: *"sé de fuente fidedigna, que tropas alemanas padecen hambre y enfermedades"*.

Asimismo, comenta que en círculos diplomáticos, se ha recibido con beneplácito un discurso del Jefe de Estado de Turquía, en el que destaca la amistad germano-turca y menciona el incremento de los intercambios económicos, como parte del *"Pacto de Amistad"* firmado entre los dos países y puntualiza que se le concede mucha importancia a una posible 'reducción' de los puertos de la península de Crimea, como llave del Mar Negro, lo cual les podría permitir usar la vía marítima para transportar refuerzos y provisiones para la campaña en el Este.

Seguidamente, hace saber que, estando al principio del *"tercer invierno de la guerra"*, el Ministro de Propaganda hizo declaraciones en el sentido de que: *"no es tan importante cuándo, sino el cómo se obtenga la victoria"*; pero admitió el riesgo de hundirse en el caos; ya que advierte que el pueblo alemán está ante una dura prueba, pero remarcó que, el esfuerzo necesario (para ganar), *"no puede compararse con el infierno de perder la guerra"*.

El General Azcárate termina comentando: *"Primera vez que un funcionario de aquí deja asomar una traza de derrota"*⁷⁸.

Ofensiva Militar se dirige al Cáucaso.

Otro informe que da cuenta del desarrollo de las acciones militares, en el lenguaje tipo telegrama, ya conocido:

"88. Parece ofensiva militar dirígese Istmo Caucásico. Infórmase flota rusa retírase extremo este Mar Negro y que Inglaterra pretende quedarse zona petrolera Caucaso. Rumores Alemania ofrece Turquía dicha zona por su intervención armada ahora. Sobre rumores paz, mántiense Alemania no tiene deseos ni motivo y que su voluntad inquebrantable derrota completa Inglaterra... Firmado, Azcárate"

⁷⁷ Idem

⁷⁸ Ibidem, mensaje cifrado No. 81, 7 de noviembre de 1941.

Opiniones en la Prensa Alemana.

El Ministro mexicano continúa con la práctica de informar oportunamente a su gobierno. En este sentido, reporta que, la prensa alemana en forma “*mañosa*” comenta los discursos de Roosevelt y Hitler, arrojando toda la culpa de las tensiones existente en las relaciones bilaterales, al Presidente norteamericano; aún cuando hace notar que lo critican “*sin insultarlo*”, como lo han hecho con tantos Jefes de Estado europeos, antes de atacar a sus países militarmente.

Los medios de comunicación germanos procuran que tanto el pueblo alemán, como el norteamericano, adviertan que Alemania no quiere la guerra con Estados Unidos, insistiendo solamente en el hundimiento de los buques que vengan a Inglaterra. Se recalca que Alemania respeta la Doctrina Monroe en América y demanda que Norteamérica le deje las manos libres en Europa.

Cápsulas Informativas:

- Entre otras notas informativas, se dice que la actividad ofensiva en Crimea sugiere intenciones de continuar operaciones durante el invierno hacia el Este de dicho sector⁷⁹.
- En otro mensaje se comunica que la propaganda alemana, trata de explicar el estado desfavorable de la “*Batalla del Atlántico*”, exponiendo que las luchas navales son largas, pero admitiendo que se encuentran ante un enemigo muchas veces superior. También hacen notar que, la vía de Islandia y el empleo de aviones de acción lejana, obliga a los submarinos a cambiar de táctica y admiten que los ataques aéreos a las bases de submarinos en el canal, han causado daños.

Nota del Jefe de la Legación: “Se observa que entre muchas amenazas para el futuro, se deja ver que los alemanes están viéndose obligados a la defensiva. Supongo que se trata de empezar a hacer comprender al pueblo alemán que no es fácil reducir a Inglaterra por mar y, se rumora que se podría intentar la invasión de la Isla, la próxima primavera”.

- Los almacenes de ropa, calzado y otros productos, contienen insignificantes muestras de los mismos, pues la mayoría están destinados a servicios de guerra, en los frentes y territorios ocupados.

⁷⁹ Ibidem, mensaje cifrado No. 89, 13 de noviembre de 1941

- Se informa sobre bombardeos a las principales bases navales rusas de Kronstad-Sebastopol y se habla de la poca efectividad de la flota rusa en los mares Báltico y Negro.
- El Ministro de Propaganda se prodiga en insultos contra los judíos, culpándolos de la guerra. Amenaza con tratar como judío a todo aquel “*gentil*” que trate particularmente con ellos, considerándolos como emisarios enemigos en Alemania, prohibiéndoles inclusive hablar: *“Enemigo noble será tratado con magnanimidad después de la derrota, más no el judío. Es cuestión del gobierno alemán acabar definitivamente con los judíos”*.
- La prensa alemana se abstuvo de publicar el texto del discurso pronunciado por el Ministro-Presidente de Japón, seguramente por la mención de los esfuerzos diplomáticos para impedir la extensión de la guerra europea a Oriente. *“Aquí van entendiendo lentamente que Japón no entrará a la guerra, si Rusia es batida”*⁸⁰.

COMENTARIOS FINALES

Antes de cerrar el presente capítulo, me permito destacar el valor documental de los informes y observaciones recogidas por los representantes diplomáticos mexicanos en el mismo centro de las operaciones y con versiones –para ese entonces “frescas”- de primera mano, derivadas de entrevistas formales con altos funcionarios del gobierno alemán, de conversaciones con otros colegas de profesión y captadas también, del entorno en que se desenvolvían.

A la distancia, pasados más de 65 años, nos parecen lugares comunes los nombres de batallas famosas, de ciudades destruidas, de países arrasados y de sitios especialmente diseñados para el exterminio de otros seres humanos. Asimismo, nos asaltan los datos –a veces exagerados, a veces minimizados, en ocasiones mitificados- que hablan sobre millones de muertos, miles de aviones, barcos, tanques y fortificaciones destruidos; sin dejar de considerar los ensayos de armamentos cada vez más destructivos, que en aras de los avances de la ciencia y la tecnología, se han venido construyendo; contando con las armas atómicas como la máxima expresión de lo que el hombre es capaz de hacer a otros hombres. La barbarie observada en cada uno de los bandos ha llevado a revivir expresiones –discutibles si se quiere- como aquella que expresara uno de los creadores de la ciencia política: *“El hombre es el lobo del hombre”*.

⁸⁰ Ibidem, mensajes cifrados 92 y 99 del 15 y 20 de noviembre, respectivamente.

No obstante esos pasajes negros de la historia, considero que se hace necesario volver a estudiarla, revisarla y tener presentes todas sus consecuencias para que una vez aprendida la lección, no volvamos por el mismo camino, o dicho de otro modo, que no volvamos a tropezarnos con la misma piedra.

Continuará