

## CAPÍTULO II

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

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

##### a. *Carlos Calvo y su doctrina*

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

En términos generales, Carlos Calvo se opone a las políticas de intervención ejercidas por las potencias, señalando literalmente que "... de conformidad con los principios del Derecho Internacional, el cobro de deudas y la ejecución de reclamos privados no justifica de plano la intervención armada de parte de los gobiernos".<sup>1</sup> A partir de dicha condena a la intervención y al concentrarse en la parte específica del trato a ciudadanos de otros países, proclama que los extranjeros no deben recurrir en ningún caso a la interposición diplomática de su país. Agrega que:

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

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

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

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

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

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

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

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 250.

<sup>3</sup> Véase César Sepúlveda, *Derecho Internacional*, México, Porrúa, 1986, p. 244.

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

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

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

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

<sup>4</sup> Citado en Carlos Arellano García, *op. cit.*, p. 250.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 250.

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

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

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

1. *La cláusula Calvo legislativa.* Según indica César Sepúlveda<sup>7</sup>, en estricto rigor técnico debe reservarse la denominación de "cláusula Calvo" para calificar una disposición que se inserta en un contrato celebrado entre un extranjero y el gobierno del país de residencia, por lo cual ese extranjero queda comprometido a ciertas prestaciones en relación con la protección de su país.

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

<sup>6</sup> En *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 244.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp. 244-245.

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

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

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

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

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

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 247.

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

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

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

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

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

<sup>9</sup> En *Derecho Internacional Público, op. cit.*, tomo II, p. 483.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>11</sup> En *Derecho Internacional*, *op. cit.*, p. 245.



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

La denegación de justicia siempre ha implicado una ofensa indirecta a otro Estado, como resultado de lesiones a los intereses de sus nacionales, al haberseles “negado la justicia”. En términos generales, éste es el significado del concepto. No obstante, el problema surgió cuando se trató de determinar qué era justicia denegada, o sea establecer por qué se consideraba que a un extranjero no se le había impartido justicia. En este sentido, Sepúlveda<sup>13</sup> señala que para los autores de Derecho Internacional que representaban el pensamiento de países poderosos, “cualquier acto indebido de los órganos del Estado que...[lastimara]...en algo a un extranjero,...[era]...denegación de justicia, y por tanto, ilícito internacional”. Sin embargo, este significado tan amplio del concepto no pudo sostenerse por mucho tiempo, pues implicaba un desconocimiento total del concepto de agotamiento de recursos locales.

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

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

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. 28-29.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 12.

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

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

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

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

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

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> *Ibid.*, pp. 18-19.

acto ilícito internacional que entraña responsabilidad para el estado que lo comete.<sup>20</sup>

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

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

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

<sup>20</sup> *Ibid.*, pp. 19–20.

<sup>21</sup> Véase Edwin M. Borchard, *op. cit.*, p. v.

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

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

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

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

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 28.

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

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

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

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

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

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

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

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 55.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o curatela;

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

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

l) prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado k de este artículo y, también, a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, examinar y refrendar los documentos de abordaje, sin perjuicio de las facultades de las autoridades del estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver

los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales y los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía;...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>26</sup> En *Introducción al Derecho Internacional*, Madrid, Alianza Editorial, 1972, p. 125.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 125.

<sup>28</sup> *Idem.*

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

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

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