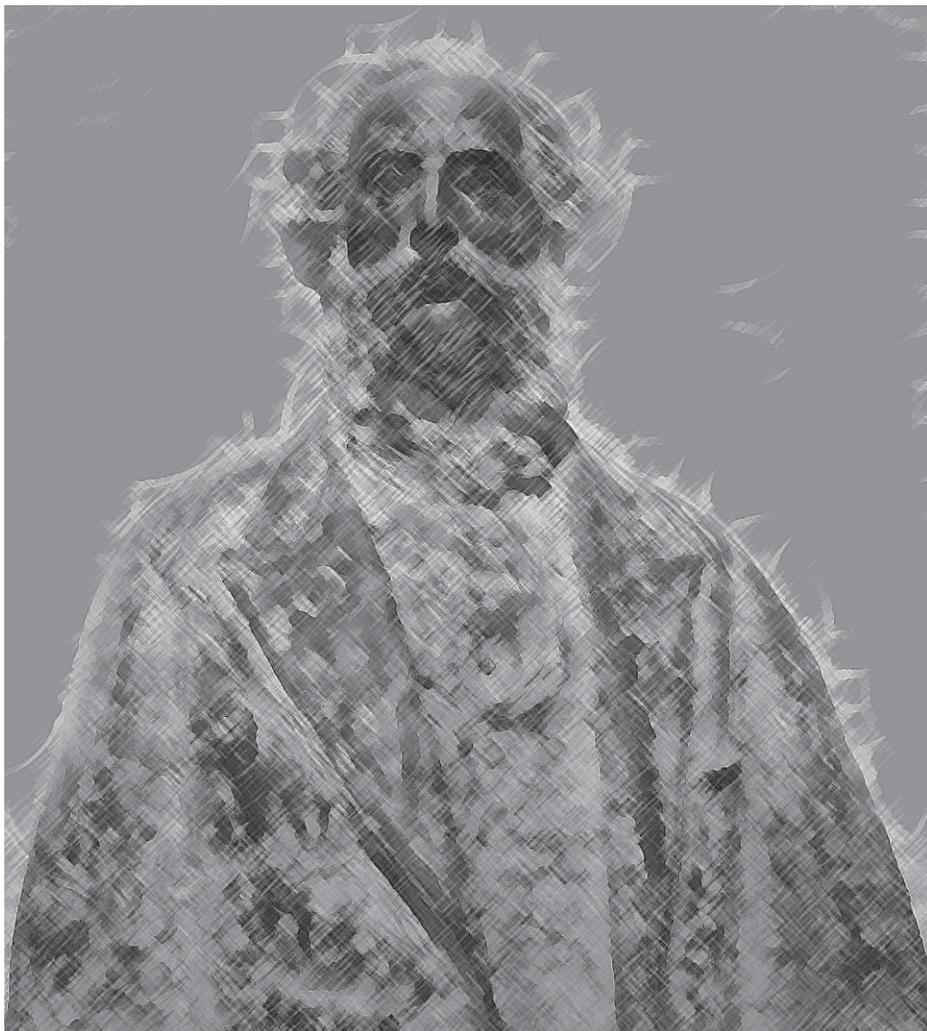


Evolución de la cláusula Calvo y la zona prohibida en el Derecho constitucional mexicano y en el Derecho internacional

Dr. Carlos ARELLANO GARCÍA



Carlos Arellano García

Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, desde agosto de 1959; Profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad de Sonora, de 1957 a 1967; Profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM de 1968 a 2010; autor de diversas obras jurídicas, entre ellas: Derecho Internacional Privado, Primer Curso y Segundo Curso de Derecho Internacional Público, Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica, El Juicio de Amparo, Práctica Forense del Juicio de Amparo, Práctica Forense Civil y Familiar, Práctica Forense Mercantil, Manual del Abogado, Teoría General del Proceso, Derecho Procesal Civil, El Rezago en el Amparo, TLC-NAFTA, Una voz ciudadana, y Periodismo Jurídico.

SUMARIO: 1. ANTECEDENTES DE LA CLÁUSULA CALVO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 1.1 Leyes constitucionales de 30 de diciembre de 1836. 1.2 Bases Orgánicas de la República Mexicana. 1.3 Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. 1.4 Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de junio 16 de 1856. 1.5 Constitución Política de la República Mexicana, sobre la indestructible base de su legítima independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810 . y consumada el 27 de septiembre de 1821. 1.6 Proyecto de Constitución presentado por el primer jefe, Venustiano Carranza, ante el Constituyente de 1916. 1.7 Constitución de 1917. 2. TRATADOS INTERNACIONALES QUE CONSAGRAN EL DERECHO Y DEBER DE LOS PAÍSES DE PROTEGER A SUS NACIONALES EN EL EXTRANJERO. 3. DOCTRINAS DE LUIS MARÍA DRAGO Y DE CARLOS CALVO. 3.1 Doctrina Drago. 3.2 Doctrina Calvo. 4. TRES TIPOS DE CLÁUSULA CALVO. 4.1 Cláusula Calvo legislativa. 4.2 Cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales. 4.3. Cláusula Calvo como renuncia a intentar la protección diplomática. 5. OPINIONES DOCTRINALES FAVORABLES A LA CLÁUSULA CALVO. 5.1. César Sepúlveda. 5.2. Ricardo Méndez Silva 5.3. Max Sorensen. 5.4 Modesto Seara Vázquez. 5.5. Manuel Becerra Ramírez. 5.6. Rubén Valdés Abascal. 6. OPINIONES DOCTRINALES CONTRARIAS A LA CLÁUSULA CALVO. 6.1. Hildebrando Accioly. 6.2. Charles Rousseau. 6.3. Alfred Verdross. 6.4. Hans Kelsen. 6.5. Charles Fenwick. 7.- CONSIDERACIONES PERSONALES SOBRE LA CLÁUSULA CALVO. 8. CONSERVACIÓN DE LA ZONA PROHIBIDA. 9. INICIATIVA DE REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL PARA ELIMINAR LA CLÁUSULA CALVO Y LA ZONA PROHIBIDA.

Evolución de la cláusula Calvo y la zona prohibida en el Derecho constitucional mexicano y en el Derecho internacional

Carlos ARELLANO GARCÍA

1. ANTECEDENTES DE LA CLÁUSULA CALVO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

Es conveniente conocer, a través de los documentos constitucionales que han regido en México, el tratamiento que se ha dado a los extranjeros en lo que hace a derechos de propiedad y derechos derivados de concesiones. A ese efecto, aludiremos a los preceptos respectivos.

1.1 Leyes constitucionales de 30 de diciembre de 1836¹

En la Primera Ley Constitucional, los artículos 12 y 13 precisan, por una parte, la condición jurídica de los extranjeros y, por otra parte, las limitaciones respecto del derecho de propiedad:

“Artículo 12. Los extranjeros, introducidos legalmente en la República, gozan de todos los derechos naturales, y además los que se estipulen en los tratados, para los súbditos de sus respectivas naciones; y están obligados a respetar la religión y sujetarse a las leyes del país en los casos que puedan corresponderles.”

“Artículo 13. El extranjero no puede adquirir en la República propiedad raíz, si no se ha naturalizado en ella, casare con mexicana, y se arreglare a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones. Tampoco podrá trasladar a otro país su propiedad mobiliaria, sino con los requisitos y pagando la cuota que establezcan las leyes.”

¹ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1800-1976*, séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, p. 208.

1.2 Bases Orgánicas de la República Mexicana ²

De manera sumamente breve pero, muy clara, en el artículo 10 de las Bases se determina la condición jurídica de los extranjeros en nuestro país:

“Artículo 10. Los extranjeros gozarán de los derechos que les concedan las leyes y sus respectivos tratados.”

1.3 Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana³

El Presidente sustituto de la República Mexicana, Ignacio Comonfort, decretó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana el 22 de diciembre de 1855 y, en el artículo 70, se establecieron los límites a la adquisición por extranjeros en los siguientes términos:

“Artículo 70. Los extranjeros que obtuvieren estos privilegios, o los que adquieran por transmisión, quedarán, por el mismo hecho, sujetos, en cuanto a los mismos privilegios, a las leyes y tribunales del país, como los nacionales. En consecuencia, todas las cuestiones que puedan suscitarse sobre adquisición, uso, conservación, traslación o pérdida de estos privilegios, y cualesquiera otras de la misma naturaleza, serán terminadas por las vías ordinarias y comunes de las leyes nacionales, con exclusión de cualquiera otra intervención, sea la que fuere.”

Fue un acierto sujetar a los extranjeros a las leyes y tribunales del país y, adicionalmente, excluir cualquier otra intervención, como puede ser la injerencia del país al que el extranjero perteneciese.

1.4 Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de junio 16 de 1856⁴

En el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, suscrito por Ponciano Arriaga, Mariano Yáñez y León Guzmán, se produjo, respecto del derecho de propiedad de los extranjeros, un precepto muy atinado de sometimiento de los extranjeros a las instituciones, leyes, autoridades y tribunales del país, con el señalamiento expreso de que nunca podrían reclamar contra el país, con la salvedad de que hubiesen otras violaciones que en el precepto respectivo se indican. El texto de la disposición es el siguiente:

² *Ibidem* p. 408.

³ *Ibidem*, p. 508.

⁴ *Ibidem*, p. 559.



Ponciano Arriaga.

“Artículo 38. Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en la sección precedente. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección primera del título primero de la presente Constitución, y a las que resulten clara y evidentemente de los tratados celebrados con sus respectivas naciones. Tienen la obligación de respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, y sujetarse a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos. Nunca podrán intentar reclamación contra la nación, sino cuando el gobierno ú otra autoridad federal les impida demandar sus derechos en la forma legal, ó embarace la ejecución de una sentencia pronunciada conforme a las leyes del país.”

1.5 Constitución Política de la República Mexicana, sobre la indestructible base de su legítima independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810 y consumada el 27 de septiembre de 1821⁵

El Presidente sustituto de la República Mexicana, decretó la Constitución de 1857 el 5 de febrero de 1857, misma que, en relación con los extranjeros, estableció:

“Artículo 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen el derecho a las garantías otorgadas en la sección 1ª, título 1º, de la presente Constitución, salva en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. Tienen la obligación de contribuir para los gastos públicos,

⁵ *Ibidem* pp. 611-612.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

de la manera que dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos, que los que las leyes conceden a los mexicanos.”

La disposición transcrita tiene la virtud de sujetar a los extranjeros a las leyes, instituciones, autoridades, y tribunales mexicanos. Se excluye la posibilidad de intentar otros recursos como pudiera ser la pretensión de obtener la protección de su gobierno.

1.6 Proyecto de Constitución presentado por el primer jefe, Venustiano Carranza, ante el Constituyente de 1916⁶

En la ciudad de Querétaro, capital del Estado del mismo nombre, el primero de diciembre de 1916, don Venustiano Carranza presentó su Proyecto de Constitución, en cuyo artículo 33 definió a los extranjeros, les concedió derecho a las garantías constitucionales, previno su expulsión y señaló limitaciones a la adquisición del derecho de propiedad sobre bienes raíces, en los siguientes términos:



Venustiano Carranza

⁶ *Ibidem* p. 773.

“Artículo 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga la sección I, título I, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

“Las determinaciones que el Ejecutivo dictare en uso de esta facultad, no tendrán recurso alguno.

“Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Tampoco podrán adquirir en él bienes raíces, si no manifiestan antes, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, que renuncian a su calidad de extranjeros y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos, respecto de ellos, a las leyes y autoridades de la nación.”

Es superior el tercer párrafo transcrito, a lo que posteriormente se estableció, en cuanto a la renuncia, en la fracción I del artículo 27 constitucional pues, en lo reproducido, el extranjero renuncia a su calidad de extranjero y a la protección de su gobierno, en cambio, en el texto de la Constitución de 1917, renuncia no a la protección, sino a su derecho de invocar la protección que, es cosa distinta y de menor alcance pues, el país del extranjero puede pretender la protección que no está condicionada a que se le solicite.

1.7 Constitución de 1917⁷

Don Venustiano Carranza, en su carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, expidió la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917, y, se estableció en la fracción I del artículo 27, respecto al derecho de los extranjeros de adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas, o combustibles minerales de la República Mexicana, lo siguiente:

“I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales de la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros

⁷ *Ibidem*, p. 827.

adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.”

Respecto a la consagración en la fracción I del artículo 27 constitucional de la denominada “Cláusula Calvo”, el extranjero se compromete a no invocar la protección de su gobierno, no renuncia a su derecho de ser protegido, en ese sentido, era más acertada la disposición contenida en el Proyecto de Venustiano Carranza. Se establece la sanción respectiva ante el incumplimiento del compromiso contraído por el extranjero. Lo que es, en concepto nuestro, sumamente conveniente para nuestro país, es el establecimiento, en la parte final del artículo 27 constitucional, fracción I, de la zona prohibida en fronteras y costas, aunque la prohibición se limita únicamente al dominio directo.

2. TRATADOS INTERNACIONALES QUE CONSAGRAN EL DERECHO Y DEBER DE LOS PAÍSES DE PROTEGER A SUS NACIONALES EN EL EXTRANJERO

Cabe mencionar lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas⁸, alrededor de la protección que ejercen los agentes diplomáticos:

“Artículo 3.1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en:
b) Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante, y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional.”

Esta Convención multilateral fue firmada por México el 18 de abril de 1961, el Senado de la República la aprobó el 24 de diciembre de 1964, y se publicó el Decreto de Promulgación respectivo en Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1965, y entró en vigor para México el 16 de julio de 1965⁹.

A su vez, en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares¹⁰, adoptada el 24 de abril de 1963, se prescribió:

“Artículo 5. *Funciones consulares.*

“Las funciones consulares 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.”

8 Cfr. REMIRO BROTONS, Antonio; Izquierdo Sans, Cristina; Espósito Masicci, Carlos Darío, y Torrecuadrada García-Lozano, Soledad, *Derecho Internacional. Textos y Otros Documentos*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 2001, p. 601.

9 Cfr. Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, *México: Relación de Tratados en Vigor*, tercera edición, México, 2008, p. 201.

10 Cfr. *Derecho Internacional. Textos y Otros Documentos, op. cit.*, pp. 611-612.

La referida Convención multilateral fue firmada por México el 7 de octubre de 1963, aprobada por el Senado el 24 de diciembre de 1964, publicada en Diario Oficial de la Federación en cuanto a su promulgación el 11 de septiembre de 1968, y entró en vigor para México el 19 de marzo de 1967¹¹.

3. DOCTRINAS DE LUIS MARÍA DRAGO Y DE CARLOS CALVO

En América Latina surgieron sendas aportaciones doctrinales de los juristas argentinos Luis María Drago y Carlos Calvo, quienes aportaron autorizadas razones en calidad de respuesta a tendencias de países poderosos europeos y de Estados Unidos en el sentido de apoyar a sus nacionales para el disfrute de posiciones privilegiadas frente a nacionales. De manera breve, nos ocuparemos de sendas posturas doctrinales:

3.1 Doctrina Drago¹²

Con motivo del bloqueo a puertos venezolanos, en una operación conjunta de flotas combinadas de Gran Bretaña, Alemania e Italia, verificado en el año de 1902, con el objetivo de apoyar las reclamaciones de pago a nacionales de esas potencias europeas, el doctor Luis María Drago, Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Argentina, dirigió una nota a Washington el 29 de diciembre de 1902, y en el contenido de esa nota se expone la llamada “Doctrina Drago”.

El objetivo de la Doctrina Drago consistió en proscribir el empleo de la fuerza para hacer efectivas las deudas contractuales de los Estados. Se repudia el empleo de la fuerza para constreñir a un Estado a cumplir sus compromisos y, de manera especial, a liquidar los atrasos pendientes de pago de su deuda pública. Declara que el empleo de la fuerza, para obligar a un Estado a normalizar el pago de su deuda, lo que es contrario a los principios del Derecho Internacional. Establece que una deuda pública nunca puede dar lugar a una intervención, y mucho menos a la ocupación del suelo de una nación americana por una

11 Cfr. *Relación de Tratados en Vigor, op. cit.*, p. 201.

12 Cfr. ANTOKOLETZ, Daniel, *Tratado de Derecho Internacional Público*, tercera edición, “La Facultad”, Buenos Aires, 1951, tomo II, p. 22. Cfr. ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, traducción de Fernando Giménez Artigues, tercera edición, Ediciones Ariel, Barcelona, p. 330. Cfr. FENWICK, Charles, *Derecho Internacional*, traducción de María Eugenia I. de Fischmann, Editorial Bibliográfica Argentina, S.A., Buenos Aires, 1963, pp. 375-377. Cfr. ACCIOLY, Hildebrando, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 286-287. Cfr. DÍAZ CISNEROS, César, *Derecho Internacional Público*, Tipográfica Editora Argentina, tomo I, pp. 547-549. Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 246-249.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico



Luis María Drago.

potencia europea. Se oponía a cualquier dominio territorial europeo con el pretexto de una presión hacia objetivos de protección por cuestiones económicas.

El Secretario de Estado de los Estados Unidos, hay, en nota de 17 de febrero de 1903, dió respuesta a la nota de Drago. En ella no aceptaba, ni rechazaba, los argumentos de la nota argentina, se limitó a realizar una remisión a mensajes anteriores del Presidente Teodoro Roosevelt, y a formular elogios a la exposición del doctor Drago. Enfatizó que la doctrina Monroe no garantizaba a ningún Estado contra la represión que se originase por el incumplimiento de sus obligaciones, con tal que la represión no se tradujera en adquisición territorial por una potencia no americana.

El doctor Drago, personalmente, expuso su tesis en la Segunda Conferencia de la Paz, reunida en La Haya, en 1907, y se adoptó la segunda convención de 18 de octubre de 1907, relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales. Esta convención se denominó: “Convención Porter”, por la influencia que ejerció en el texto de esa convención el representante norteamericano, General Porter. Porter propuso la aceptación del principio formulado por el doctor Drago, con la excepción de aquellos



Carlos Calvo.

casos en que el país en cuestión no estuviera dispuesto a someter el asunto al arbitraje o, empleado este recurso, no estuviera dispuesto a cumplir la sentencia arbitral.

Constituyó un defecto de la Doctrina Drago la invocación de la Doctrina Monroe, la que carece de valor jurídico conforme a la postura latinoamericana.

3.2 Doctrina Calvo¹³

El jurista y diplomático Carlos Calvo (1824-1906) tuvo el carácter de relevante autor de valiosas obras de Derecho Internacional. La extensión y calidad de su obra escrita obtuvo el debido reconocimiento internacional, y su pensamiento ha perdurado sobre diversos tópicos, en particular destacó lo que se denomina: “Doctrina Calvo”, a través de la cual proscribió la intervención armada para el cobro de deudas y la ejecución de reclamaciones privadas.

¹³ Cfr. GARCÍA ARIAS, Luis, “Adiciones Sobre Historia de la Doctrina Hispánica del Derecho Internacional”, en *Historia del Derecho Internacional* de Arthur Nussbaum, editorial “Revista de Derecho Privado”, Madrid, 1949, pp. 542-543. Cfr. DÍAZ CISNEROS, César, *op. cit.*, p. 553. Cfr. E. QUESADA, *La Doctrina Drago*, Buenos Aires, 1919, p. 56. Cfr. FENWICK, Charles, *op. cit.*, p. 324. Cfr. ACCIOLY, Hildebrando, *op. cit.*, p. 371. Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, pp. 249- 251.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

El internacionalista Carlos Calvo establecía, de manera literal: "...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.

Carlos Calvo aseveraba 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 al admitir la responsabilidad en tales casos, significaría una amenaza para la independencia de los Estados más débiles, que quedarían sometidos a la posible intervención de Estados fuertes, y crearía una desigualdad injustificable entre nacionales y extranjeros.

El internacionalista mexicano Manuel J. Sierra, alrededor de la Doctrina Calvo, expresaba que esa doctrina obtuvo una ratificación en las convenciones que sobre responsabilidad de los Estados y la situación jurídica de los extranjeros han sido firmadas en las Conferencias Panamericanas, y se ha adoptado en la legislación mexicana y otros Estados para los actos jurídicos sobre bienes raíces en que intervienen extranjeros, con la denominación de: "Cláusula Calvo".

No deben ser confundidas la Doctrina Calvo, por una parte, y la Cláusula Calvo, por otra parte.

4. TRES TIPOS DE CLÁUSULA CALVO

El destacado internacionalista mexicano César Sepúlveda¹⁴ deriva, de la diversa legislación de los países de América Latina, tres tipos de Cláusula Calvo, mismos que señalamos a continuación:

4.1 Cláusula Calvo legislativa

Esta Cláusula consiste en la existencia de disposiciones legislativas que recogen de alguna manera la postura de Calvo con respecto a los extranjeros, en el sentido de que el Estado no reconoce hacia ellos más deberes que aquellos que su Constitución y legislación ordinaria otorgan a sus nacionales. También este tipo de cláusula contiene disposiciones más específicas que excluyen indemnización a extranjeros por daños sufridos con motivo de disturbios civiles. Igualmente, puede contener disposiciones que prescriben que no se aceptarán reclamaciones de extranjeros salvo mediante los recursos otorgados a los nacionales. En otros textos legislativos, se determina que los extranjeros sólo podrán

14 SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa S.A., México, 1960, pp. 244-251.

acudir a la vía diplomática en casos de denegación de justicia.

4.2 Cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales

En este tipo de cláusula, el extranjero queda obligado a agotar todos los remedios que proporciona la normatividad del país en que se encuentra, antes de solicitar la protección diplomática, y, generalmente, este compromiso aparece en el texto de la concesión o contrato entre el extranjero y el gobierno del país en que se encuentra.

4.3 Cláusula Calvo como renuncia a intentar la protección diplomática

Según el internacionalista mexicano César Sepúlveda, ésta es la propiamente llamada Cláusula Calvo, y a través de ella, el extranjero renuncia a recurrir a la protección de su país, y esa declaración se inserta en un contrato suscrito por el extranjero. Este tipo de Cláusula es la que ha recibido fuertes ataques de los autores sajones.

5. OPINIONES DOCTRINALES FAVORABLES A LA CLÁUSULA CALVO

5.1 César Sepúlveda¹⁵

El autor de la obra general *Derecho Internacional Público*, César Sepúlveda, se pronuncia, en gran medida, a favor de la Cláusula Calvo, con diversos argumentos, entre los que cabe citar los siguientes:

1.- La esencia de esta cláusula es la de despojar de contenido material a cualquier reclamación diplomática hecha por daño a un extranjero. Se trata de un convenio, y participa de todas las características de estos actos jurídicos. Es una condición que no lesiona ningún derecho, es sólo un aumento en los riesgos de pérdida.

2.- Reconoce que este tipo de cláusula no ha sido aprobada en la jurisprudencia internacional, y que ha sido objeto de discusiones por diversos tratadistas, la mayoría de los cuales, por una razón o por otra, tienen marcada predisposición contra esa cláusula renunciatoria pero, los autores que impugnan la validez de esa cláusula, olvidan que las reclamaciones internacionales tienen también un carácter privado, y que las personas particulares pueden disponer de sus pretensiones. Además, tales reclamaciones no pueden ser presentadas sin la aprobación del individuo reclamante. La reclamación internacional por daño a un extranjero no puede tomarse independientemente de los deseos, de la

¹⁵ *Ibidem* pp. 248-249.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

actividad o del interés del reclamante. Se trata de una acción cuya iniciativa descansa en el individuo particular. El convenio por el cual el extranjero se compromete a no ser parte en una reclamación, es perfectamente válido.

3.- Cuando el nacional de otro país ha renunciado a invocar el auxilio de su gobierno, so pena de perder los bienes o derechos que le corresponden por virtud del contrato en donde esté inserta la Cláusula Calvo, y a pesar de ello incurre en esa falta contractual, pierde esos bienes, como está establecido en el convenio, por un acto del Estado, como parte lesionada en un convenio no cumplido por el extranjero, con aplicación de una penalidad específica que se ha previsto. La reclamación de su gobierno, dirigida a obtener una compensación, carece de fundamento ante el Derecho Internacional, pues si alega responsabilidad del Estado por denegación de justicia –la resolución del contrato y la aplicación de los bienes– ésta no se da, sino a través del funcionamiento de los recursos locales, con lo que el acto del Estado que priva al extranjero de sus bienes, resolviendo el contrato, no es por sí mismo ilícito internacional, puesto que es susceptible de ser sometido a la jurisdicción local, buscando reparación.

5.2 Ricardo Méndez Silva¹⁶

El internacionalista mexicano Ricardo Méndez Silva enuncia algunos de los argumentos favorables a la Cláusula Calvo:

1.- Un Estado no puede reclamar a otro sino cuando exista un reclamante individual y un daño a él causado. Si el particular conviene en que determinada acción de un Estado no le dañe, el daño no se produce.

2.- Si el extranjero convino en no invocar la protección de su gobierno, está impedido por la equidad y la justicia para reclamar ante algún tribunal internacional si no ha cumplido con las contraprestaciones a su cargo y, por tanto, hay ausencia de fundamentos para una demanda internacional.

5.3 Max Sorensen¹⁷

En relación con la Cláusula Calvo, el internacionalista Max Sorensen, en su difundida obra, ha emitido una opinión favorable a la Cláusula Calvo, con ciertas limitaciones:

16 MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México*, UNAM, México, 1969, p. 95.

17 SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, traducción de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Fondo de Cultura Económica, 1973, pp. 558-561.

1.- La Cláusula Calvo es una estipulación pactada en un contrato entre un extranjero y un gobierno, de acuerdo con el cual el extranjero conviene en no acudir al gobierno de su nacionalidad para que lo proteja en relación con cualquier conflicto que surja del contrato. La Cláusula ha adoptado diferentes formas, pero generalmente dispone que las dudas y controversias que puedan surgir debido a este contrato, serán resueltas por los tribunales competentes del Estado, de conformidad con su Derecho, y no dará lugar a ninguna intervención diplomática o reclamación internacional.

2.- El argumento principal contra la validez de esta estipulación es que un particular no puede renunciar al derecho o privilegio de su gobierno de proteger a sus ciudadanos en el extranjero, y hacer que la dignidad del Estado no sufra lesión alguna debido a la violencia practicada contra su nacional. La respuesta a esta objeción es que a lo que renuncia el extranjero no es al derecho de protección diplomática poseída por el Estado de su nacionalidad, sino a su propia facultad para pedir el ejercicio de dicho derecho a su favor.

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

4.- Si al individuo se le exige que agote los recursos locales, debe gozar de cierta discreción en el manejo de su caso ante los órganos nacionales. Dicha discreción puede, a veces, requerir alguna transacción o arreglo convenido de la reclamación. En tal caso, es práctica normal exigir que el reclamante renuncie a toda reclamación adicional.

5.4 Modesto Seara Vázquez¹⁸

El internacionalista hispano, radicado en México durante muchos años, Modesto Seara Vázquez, autor de relevante obra de Derecho Internacional Público, ha expresado su opinión favorable a la Cláusula Calvo conforme a los siguientes argumentos:

1.- Las especiales condiciones de debilidad política y económica de los países hispanoamericanos, hicieron que muy a menudo los súbditos de otros países recurrieran a la protección diplomática de sus Estados para presentar reclamaciones, que a veces eran fundadas, pero que a veces constituían evidentes abusos que se manifestaban en

18 SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pp. 278-280.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio.
Pensamiento social y jurídico



Modesto Seara Vázquez.

una clara intervención de las potencias fuertes en los asuntos internos de estos países hispanoamericanos. De tal modo, que los extranjeros en las repúblicas hispanoamericanas gozaban de un estatuto en el que, a la protección que las leyes territoriales les concedían, se unía el temor de que sus Estados intervinieran ejerciendo la protección diplomática, convirtiéndolos así en verdaderos superciudadanos, al punto de vista de los derechos de que gozaban.

2.- Para remediar estos abusos se ha traducido en la práctica de las naciones hispanoamericanas la costumbre de incluir, en los contratos celebrados con extranjeros, la condición de que no recurrirán a la protección diplomática para los conflictos que pudieran surgir de la interpretación o aplicación de tales contratos, debiendo considerarse para esos efectos como nacionales del país en cuestión. En eso es en lo que consiste la “Cláusula Calvo”, en su acepción más correcta. Sin embargo, la práctica internacional, en muchas ocasiones ha hablado de Cláusula Calvo al referirse a la regla de agotamiento de los recursos internos, lo cual constituye evidentemente una falsa interpretación del significado de esa institución, que, si fuera así, no tendría razón de ser, por existir ya la regla de agotamiento de los recursos internos a que nos hemos referido.

3.- En el fondo, la cuestión se reduce a determinar si entra en el ámbito de la libertad de contratación, la facultad de una parte contratante de fijar en el contrato las condiciones que crea convenientes, o si pertenece más bien al campo del Derecho Público, de los derechos que le corresponden como nacional de un Estado, y a los cuales no puede renunciar. Se alega también que en el caso de faltas cometidas contra un extranjero, el Estado al que pertenece tiene un derecho propio a presentar la reclamación mediante la protección diplomática, y que sus nacionales no tienen facultades para renunciar a un derecho que le corresponde al Estado.

4.- Debería admitirse la validez de la Cláusula, y las razones de esta posición son: cuando una persona celebra un contrato, debe conocer perfectamente los riesgos a que se expone, y si los acepta es porque cree que las ventajas lo compensarán ampliamente. El argumento de que el extranjero estaría renunciando a un Derecho Público, que le corresponde al Estado, es falso, puesto que el extranjero no estaría renunciando al derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, sino al suyo propio de pedirla, lo cual es perfectamente lícito, y entra en el ámbito de la libertad de contratación, que lleva siempre a una limitación de las facultades de los contratantes. Menos crédito nos merece el otro argumento, de que la protección diplomática no se justifica porque el extranjero goza ya de una serie de derechos que lo equiparan al nacional, y tiene protección de todos los recursos legales del país; aun suponiendo que hubiera esa equiparación jurídica, quedaría siempre al nacional el recurso de los medios de acción políticos, que al extranjero le están vedados por su condición. En todo caso, si el Estado territorial no hiciese honor a las disposiciones del contrato, y se produjera de modo impropio, la sanción natural a tal proceder se manifestaría en un retraimiento espontáneo de otras personas extranjeras que no se prestarían a correr el mismo riesgo; en esa disminución del crédito del Estado en falta vemos nosotros la sanción más adecuada a un proceder incorrecto, y tal sanción, en una época en que la cooperación internacional es cada día más necesaria, nos parece de una importancia tal que los Estados lo pensarán mucho antes de decidirse a proceder de modo incorrecto, a permitir que existiesen dudas respecto a la rectitud y eficacia de sus sistemas jurídicos.

5.5 Manuel Becerra Ramírez¹⁹

Asevera el distinguido autor mexicano, Manuel Becerra Ramírez, que la Cláusula Calvo ha sufrido muchos cuestionamientos por parte de la doctrina extranjera, la cual ha considerado que no es posible tomar en cuenta una renuncia de los particulares a la

¹⁹ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, McGraw-Hill, México, 1997, pp. 105-107.

protección diplomática, que es un derecho que corresponde esencialmente al Estado, e indica, a favor de ella, que la Cláusula Calvo está íntimamente ligada al principio de Derecho Internacional de no intervención en los asuntos internos de los Estados y, en consecuencia, es obligatoria para todos los Estados. Estima que no hay duda de que la inclusión de la Cláusula Calvo en la Constitución es un gran acierto, y si se pensara en su abandono habría un retroceso y un olvido de nuestra experiencia histórica. Agrega que no es cierto que el derecho a la protección diplomática sea un derecho propio del Estado, pues está vinculado con la nacionalidad, es decir, si hay un cambio en la nacionalidad de la persona supuestamente afectada, se pierde el derecho del Estado a interponer la protección diplomática.

5.6 Rubén Valdés Abascal²⁰

El jurista mexicano Rubén Valdés Abascal tuvo a su cargo comentar el artículo 27 de la Constitución en la enjundiosa obra de la Cámara de Diputados sobre los *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, y al ocuparse de la Cláusula Calvo expresa que cuando el nacional de otro país ha renunciado a invocar el auxilio de su gobierno, so pena de perder los bienes o derechos que le corresponden por virtud del contrato en donde está inserta la Cláusula Calvo, y a pesar de ello incurre en esa falta contractual, pierde esos bienes, como está establecido en el convenio, por un acto del Estado, como parte lesionada en un contrato no cumplido por el extranjero, y aplicando una penalidad específica prevista.

La reclamación de su gobierno, entonces, dirigida a obtener una compensación, carece de fundamento ante el Derecho Internacional, pues se alega responsabilidad del Estado por denegación de justicia –la resolución del contrato y la aplicación de los bienes- ésta no se da, sino a través del funcionamiento de los recursos locales, con lo que el acto del Estado que priva al extranjero de sus bienes, rescindiendo el contrato, no es por sí mismo ilícito internacional, puesto que es susceptible de ser sometido a la jurisdicción local, buscando reparación. De esta forma, en el doble juego de las dos reglas –remedios locales, denegación de justicia- como en un cascanueces, se extingue la querrela del extranjero desprovista de contenido.

20 VALDÉS ABASCAL, Rubén, “Comentario al artículo 27 constitucional”, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, tomo IV, Cámara de Diputados, LV Legislatura, pp. 256-257.

6. OPINIONES DOCTRINALES CONTRARIAS A LA CLÁUSULA CALVO

6.1 Hildebrando Accioly²¹

Sobre la Cláusula Calvo, el internacionalista brasileño Hildebrando Accioly, ha expresado varios argumentos antagónicos a la Cláusula Calvo:

1.- La Cláusula Calvo figura, con frecuencia, en contratos-concesiones entre gobiernos latinoamericanos e individuos o compañías extranjeros, y, según la misma, el individuo o compañía contratante renuncia a la protección diplomática del Estado respectivo, y que la Cláusula lleva la intención de impedir la eventual reclamación del Estado al que pertenece el particular individuo o compañía, y a ese respecto se han producido consideraciones contrarias. El Estado no puede considerarse ligado a las estipulaciones de un contrato entre un nacional suyo y un gobierno extranjero, además de que la protección diplomática constituye, más la expresión de un derecho y de un interés del Estado reclamante, que un derecho o interés de su nacional. El extranjero es incompetente para renunciar al derecho del gobierno de intervenir a su favor.

2.- Tribunales arbitrales o comisiones mixtas se han pronunciado también en contra de la validez de la Cláusula Calvo. En 1927, por ejemplo, una comisión mixta americano-mexicana, constituida en virtud de Convenio firmado el 23 de noviembre de 1923, y teniendo como superárbitro al jurista holandés Van Vollenhoven, pronunció una decisión en el asunto de la *North American Dredging Company* contra el gobierno de México, declarando entonces que el particular puede perfectamente renunciar y apelar a la protección diplomática, salvo en caso de denegación de justicia, pero que esa renuncia no surtirá efecto alguno en su gobierno, que siempre tendrá derecho a intervenir, si ello le parece conveniente, porque hay casos en que los intereses de una nación tienen preferencia sobre los intereses individuales.

6.2 Charles Rousseau²²

El prestigiado internacionalista francés Charles Rousseau, profesor de la Facultad de Derecho de París, resume, admirablemente, razones de rechazo a la Cláusula Calvo, tan persistente en América Latina y, entre ellas:

1.- En ciertos contratos (por ejemplo, los de concesión que concluye un Estado con

21 ACCIOLY, Hildebrando, *op. cit.*, p. 571.

22 ROUSSEAU, Charles, *op. cit.*, pp. 368-369.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

concesionarios extranjeros), se inserta una cláusula prohibiendo a los co-contratantes extranjeros que recurran a la protección diplomática de su gobierno, o estipulando la inadmisibilidad de cualquier reclamación internacional. Es la llamada “Cláusula Calvo” –nombre de un estadista y juriconsulto argentino– que, frecuentemente, se incluye en los contratos entre Estados sudamericanos y súbditos extranjeros.

2.- Algunas veces se ha admitido la plena validez de esa cláusula pero los fallos en ese sentido son escasos.

3.- En la mayoría de las ocasiones se ha procurado limitar los efectos de la Cláusula: a) Declarándola válida en las relaciones entre el individuo perjudicado y el Estado demandado pero sin posibilidad de alegación frente al Estado demandante; b) No teniéndola en cuenta en caso de denegación de justicia e, incluso, pronunciándose categóricamente por su nulidad.

4.- Ha habido tentativas infructuosas realizadas por la delegación mexicana en la tercera Conferencia Interamericana de Abogados (México, julio-agosto de 1944) para lograr que se reconociese su plena validez.

6.3 Alfred Verdross²³

En opinión del acreditado internacionalista europeo, Alfred Verdross, el particular no puede renunciar a la protección de su país, pero sí puede excluir el derecho de protección mientras la vía ordinaria interna no ha agotado sus posibilidades. Sobre este particular argumenta:

1.- La llamada Cláusula Calvo, por el nombre del estadista hispano-americano Calvo, que consiste en que un extranjero se comprometa ante el Estado de su residencia a renunciar a la protección diplomática, carece de eficacia jurídica internacional. Una renuncia al derecho de protección por parte del perjudicado es jurídica e internacionalmente irrelevante si adopta la forma de que el extranjero se obligue a dejarse tratar como nacional; una cláusula de esta índole no puede suprimir el derecho de protección que, según el ordenamiento jurídico internacional, corresponde al Estado con respeto a sus súbditos.

2.- En la medida en que la Cláusula Calvo se limita a pretender excluir el derecho de protección mientras la vía jurisdiccional interna no haya agotado sus posibilidades, no se

23 VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, traducción de Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, 1957, pp. 300-301.

opone, ciertamente, al Derecho Internacional; pero, entonces, resulta superflua, puesto que el Estado del que es súbdito el perjudicado, sólo puede reclamar la reparación, según el Derecho Internacional común, al quedar agotadas aquellas posibilidades.



Alfred Verdross



6.4. Hans Kelsen²⁴

El brillante jurista del siglo XX, en su obra sobre el Derecho Internacional, emite puntos de vista contrarios a la Cláusula Calvo, en los siguientes términos:

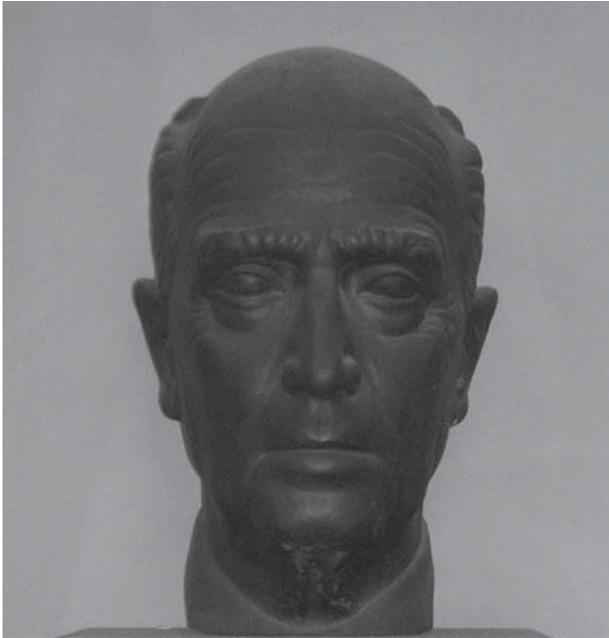
1.- Algunas veces se inserta una cláusula en los contratos concluidos entre un gobierno y un extranjero, con el propósito de que una disputa nacida del contrato no dé lugar a la intervención diplomática de parte del Estado al cual pertenece el extranjero (la llamada Cláusula Calvo), y al respecto, muchos tratadistas están de acuerdo en que tal cláusula no tiene el efecto de privar al Estado interesado del derecho que tiene, según el Derecho Internacional, de proteger a sus propios ciudadanos.

2.- La Comisión de Reclamaciones británico-mexicana sostuvo que ninguna persona podía, por tal cláusula, privar al gobierno de su país de su indudable derecho de aplicar

²⁴ KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, traducción de Hugo Caminos y Ernesto C. Ermida, Librería "El Ateneo", Buenos Aires, 1965, p. 211.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

recursos internacionales a las violaciones del Derecho Internacional cometidas en su perjuicio. Un gobierno puede considerar las pérdidas sufridas por uno de sus súbditos de modo diferente a la que puede considerarla el mismo súbdito. Cuando el gobierno se interesa podrá hallarse en juego un principio más alto que la mera satisfacción de los intereses privados del súbdito que sufrió los daños. Para el gobierno, el contrato es *res inter alios acta*, por el cual su libertad de acción no puede perjudicarse.



Hans Kelsen

3.- Cada Estado tiene el derecho de proteger a sus propios nacionales contra violaciones de las normas de Derecho Internacional que se refieran al trato de los extranjeros. Desde el punto de vista del Derecho Internacional, esto es un derecho del Estado, no de sus nacionales; es un derecho que el Estado tiene solamente con respecto a sus propios nacionales... Pero es una norma generalmente reconocida, que el extranjero debe agotar todos los recursos legales disponibles según el derecho del Estado responsable de la violación del Derecho Internacional, antes que el Estado al cual el extranjero pertenezca pueda hacer reclamos por reparación.

6.5 Charles Fenwick²⁵

El ilustre tratadista de Derecho Internacional, Charles Fenwick, hace un señalamiento objetivo cuando menciona que las decisiones de los tribunales de arbitraje internacionales y las de las comisiones mixtas de reclamos sobre este tema, han sido muchas veces

25 FENWICK, Charles, *op. cit.*, pp. 332-333.

contradictorias; algunas consideran que la Cláusula Calvo representa un obstáculo a la intervención del gobierno extranjero, otras lo rechazan alegando que el acto individual del extranjero no puede restringir los derechos que su gobierno posee bajo la protección de las leyes internacionales.

En lo que se refiere a consideraciones personales, expresa que el problema planteado en relación con la Cláusula Calvo se refiere al hecho de que un extranjero que ha convenido en renunciar por adelantado a cualquier apelación ante su gobierno en procura de protección, restringía la libre acción de su gobierno para intervenir en su defensa si éste considerara que su ciudadano había sido perjudicado. No se ha planteado problema alguno en relación a la Cláusula Calvo con respecto a la obligación del extranjero de recurrir a los tribunales nacionales en procura de reparación antes de apelar a la protección de su gobierno, ya que ésta es una regla establecida de Derecho Internacional. Supongamos, sin embargo, que haya una denegación de justicia de los tribunales nacionales, y que el Estado de origen del extranjero considere que el problema es lo bastante grave como para justificar su interposición, y se pregunta si ese Estado está impedido de hacerlo porque el extranjero, que es su ciudadano, ha renunciado deliberadamente al derecho a esa protección, y sobre ese particular, es en donde las decisiones de tribunales de arbitraje internacionales y de comisiones mixtas de reclamaciones sobre el tema, han tenido decisiones muchas veces contradictorias.

7.- CONSIDERACIONES PERSONALES SOBRE LA CLÁUSULA CALVO

Nuestro punto de vista personal alrededor de la Cláusula Calvo es factible puntualizarlo de conformidad con las siguientes consideraciones:

I.- Es innegable que en las consideraciones doctrinales emitidas por internacionalistas, existe un amplio debate alrededor de la Cláusula Calvo, y no existe uniformidad en los criterios formulados. Los argumentos que se han esgrimido a favor y en contra de la Cláusula Calvo, son portadores de gran seriedad académica. En México es trascendente la Cláusula Calvo, dado que ha sido elevada a la categoría de importante disposición constitucional.

II.- Los autores han hecho referencia a decisiones jurisdiccionales en las que ha habido resoluciones diversas y se ha sostenido, en las decisiones emitidas, puntos de vista contradictorios.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

III.- Somos sabedores de que la inclusión de la Cláusula Calvo en el artículo 27 constitucional y en algunos ordenamientos de naturaleza secundaria, es consecuencia de una innegable existencia de amargas experiencias que sufrió nuestro país dado que, en el pasado, se ejercieron en su contra vigorosas presiones diplomáticas con la intención de tutelar intereses de extranjeros frente a nuestro país.

IV.- Observamos con simpatía a los juristas mexicanos que han argumentado a favor de la Cláusula Calvo, dado que coincidimos en los objetivos de que se protejan los intereses mexicanos frente a desbordadas reclamaciones de extranjeros, que han incurrido en abusos y excesos a través de la protección de las potencias extranjeras a las que pertenecen.

V.- Sin embargo, objetivamente, en ocasiones, hemos de reconocer que se han esgrimido argumentos sólidos en contra del deseado funcionamiento de la Cláusula Calvo. En estas circunstancias, tiene cabida pensar y establecer caminos para la superación y fortalecimiento de la Cláusula Calvo.

VI.- En épocas recientes, se ha reducido la protección diplomática que se ejerce a favor de extranjeros, en atención a que existen algunas razones para ello, entre las que podemos mencionar:

a) Suelen utilizarse formas de presión más sutiles, como la toma de medidas económicas unilaterales por países poderosos, perjudiciales a nuestro desarrollo;

b) No ha habido enfrentamientos bélicos internos en épocas recientes, como ocurrió en acontecimientos pretéritos;

c) En lugar de hacer uso de medidas expropiatorias o de nacionalización, se han adquirido bienes de extranjeros a precios bondadosos;

d) Han mejorado las instituciones internas de impartición de justicia.

VII.- En la reciente práctica internacional de nuestro país frente a potencias extranjeras, se ha reducido la protección a los extranjeros procedentes de esos países y, en tales circunstancias, no tenemos experiencias vinculadas con la situación actual de la Cláusula Calvo pero, esta situación no debe interpretarse como algo favorable a la Cláusula Calvo.

VIII.- En nuestro personal punto de vista sobre la Cláusula Calvo, es factible mencionar

que, su estructura actual, en el artículo 27 constitucional, tiene algunos aspectos que son susceptibles de mejorarse, entre ellos:

1. El extranjero no renuncia a ser protegido por su país a través del gobierno del mismo, renuncia a no invocar la protección de su gobierno, y es un hecho cierto que la protección del extranjero por su gobierno no está condicionada a que se solicite esa protección. En otros términos, la protección se puede ejercer de manera oficiosa;

2. Conforme al texto constitucional, el extranjero conviene ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacional respecto de los bienes a que se refiere el artículo 27 constitucional, y a no invocar la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubiera adquirido en virtud de lo mismo. A este convenio no se le da el rigor formal que requiere un acto de esa naturaleza. Se deben establecer, en su caso, requisitos de exigencia formal y de fondo más severos y, a ese respecto, se podría exigir: La comparecencia personal ante Relaciones Exteriores del extranjero, su satisfactoria identificación, la firma en presencia de funcionarios del documento en el que constara la renuncia respectiva. Sería deseable, además, que la renuncia no fuera a invocar la protección de su gobierno, sino que estuviese dirigida a renunciar al derecho a ser protegido;

3. Se debiera establecer, de manera expresa, que los extranjeros, deben quedar obligados a agotar, antes de acudir a la vía diplomática, todos los recursos internos que ofrece el país para defender sus derechos ante órganos jurisdiccionales mexicanos;

4. El derecho de extranjeros de solicitar el apoyo diplomático, expresamente, debiera reducirse a los casos en que hubiera denegación de justicia interna, o sea, en el supuesto de que se les negase el acceso a los tribunales mexicanos, y en aquellos casos en que pudieran confrontar una demora maliciosa y voluntaria en la administración de justicia;

5. El argumento, de enorme peso, que se ha hecho valer en contra de la Cláusula Calvo, en el sentido de que el Estado al que pertenece el extranjero no ha renunciado a su derecho y deber de proteger a sus nacionales en el extranjero, es un obstáculo real a la validez de la Cláusula Calvo, dado que no hay emisión de voluntad del Estado al que pertenece el extranjero, y el extranjero no puede renunciar a un derecho que no le pertenece, puesto que es un derecho de su país;

6. Es innegable la validez del principio jurídico romano denominado: *res inter alios*

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio.
Pensamiento social y jurídico

acta, del que se deriva que los actos jurídicos producen consecuencias de Derecho entre partes, sin que se pueda afectar la esfera jurídica de terceros y, precisamente, en el convenio entre el extranjero y la Secretaría de Relaciones Exteriores, no tiene injerencia el Estado al que pertenece el extranjero, de donde se deriva que no se pueden originar deberes para el país al que pertenece el extranjero;

7. Está fuera de duda que las normas constitucionales de un país determinado constituyen el fundamento de validez de todo el sistema jurídico de ese país pero, es de explorado Derecho que se trata de normas jurídicas internas que, dada la soberanía de los demás países, no pueden imponerse unilateralmente hacia el exterior. De esa manera, la Cláusula Calvo carece de efectos jurídicos internacionales respecto de países soberanos. En otras palabras, se trata de normas internas que carecen de vigencia internacional. Así las cosas, las pretensiones de validez internacional de la Cláusula Calvo, como está actualmente concebida, sin el consentimiento de países a los que presuntamente está dirigida, no pueden obtener esa finalidad de imponerse a países soberanos, si no hay de por medio su respectivo consentimiento. El Poder Constituyente, ya sea original o permanente, es creador de normas internas y no puede establecer normas jurídicas internacionales que obliguen a país alguno;

8. No pretendemos la exhaustividad en los comentarios que anteceden pero, hemos de reconocer que son muy vigorosas las consideraciones antagónicas a la Cláusula Calvo, como está concebida actualmente en el artículo 27 de la Constitución, pero, dado que juzgamos pertinente que nuestro país no caiga en la indefensión frente a la pretensión de extranjeros, deseamos que subsista la Cláusula Calvo pero, no en su configuración actual, que es vulnerable, sino con elementos que superen las objeciones válidas que se han formulado.

IX.- Cabe emitir opinión en el sentido de que se pueden superar todos y cada uno de los puntos de vista antagónicos antes mencionados, a través de dotar a la Cláusula Calvo de elementos que le den validez internacional y, para ello, el sistema que proponemos alrededor de la Cláusula Calvo sería el siguiente:

PRIMERO. Se establecería el deber de los extranjeros, en el sentido de agotar todos los medios de defensa y recursos que establezca el sistema jurídico nacional, antes de pretender recurrir a la protección diplomática para defenderse de presuntos actos afectativos de sus derechos;

SEGUNDO. Se podría admitir el derecho de los extranjeros para acudir a la vía

diplomática únicamente en el caso de que se les negase el acceso solicitado a los tribunales nacionales, o en aquellos casos en los que hubiese alguna demora maliciosa y voluntaria en la administración de justicia. No habría ese derecho de los extranjeros para revisar el fondo o la forma en lo que hace a la administración de justicia;

TERCERO. Se establecería que, en caso de disturbios de cualquier naturaleza, dentro del país, que ocasionaren daños o perjuicios a extranjeros, éstos no gozarían de indemnizaciones que no fuesen concedidas a mexicanos y, por tanto, en ese sentido se establecería que no tendría cabida la protección diplomática;

CUARTO. A efecto de darle protección internacional a la Cláusula Calvo, y evitar que se argumentase falta de consentimiento del Estado al que pertenece el extranjero, se establecería la obligación del extranjero de gestionar y obtener el consentimiento de su país, en el sentido de no intervenir para protegerlo.

La obtención del consentimiento del Estado al que pertenece el extranjero, en el sentido de no intervenir en su favor respecto de los derechos adquiridos, estaría sujeto a un nuevo diseño constitucional de la Cláusula Calvo, conforme a lo siguiente:

En un nuevo texto de la parte relativa del artículo 27, fracción I constitucional, se establecería:

El extranjero podrá adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, y también obtener concesiones de explotación de minas o aguas mediante el requisito previo de que el extranjero gestione y obtenga de su gobierno un documento en el que sus funcionarios gubernamentales aseguren que no ejercerá la protección diplomática respecto de los bienes o derechos que pretendan adquirir, y si no obtienen ese documento, simplemente, no podrán adquirir los bienes o derechos referidos.

Con la existencia del consentimiento del país del extranjero, a través del referido documento que gestionen y obtengan los extranjeros, no puede argumentarse que el Estado al que pertenece el extranjero no emitió su consentimiento, tampoco puede decirse que sea tercero extraño a lo establecido en el documento, y la norma constitucional no se aplica unilateralmente, sino que previamente lleva el consentimiento del Estado. De esa forma, solamente podrán ser titulares de los derechos respectivos a inmuebles y concesiones los extranjeros que obtengan el consentimiento de su país del no ejercicio del derecho y deber de protección a extranjeros, y los que no obtengan ese documento, no adquirirán el derecho que pretendan, y el aprovechamiento respectivo sólo podría obtenerse a través

de usufructo, arrendamiento, o fideicomiso, figuras jurídicas en las que el extranjero no obtendría el dominio directo.

8. CONSERVACIÓN DE LA ZONA PROHIBIDA

Complementariamente, en la fracción I del artículo 27 constitucional, se establece, como limitante a los derechos susceptibles de adquirirse por los extranjeros, la zona prohibida.

En efecto, en la fracción I del artículo 27 constitucional, se expresa literalmente:

“En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio sobre tierras y aguas.”

La anterior disposición constitucional, de formulación tan breve, es de un alcance mayúsculo en lo que hace a la extensión del territorio nacional que está vedado a los extranjeros en lo que se refiere al dominio directo. En efecto, el distinguido maestro de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Alfredo B. Cuéllar²⁶, precisaba el alcance territorial de la zona prohibida con la aportación de los siguientes datos:

La línea divisoria del Norte tiene una extensión de 2,727 kilómetros, y la Sureste 1,070. La costa del golfo mide 2,809 kilómetros, y la del Océano Pacífico mide 7,446 kilómetros, de los cuales corresponden 3,428 a la extensa península de la Baja California. Con estos datos, llegamos a la conclusión: tenemos un total de 379,700 kilómetros cuadrados en las costas, o sea, un total de 45.32% del territorio nacional en el que, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

De los datos que anteceden, derivamos que es muy considerable la porción del territorio nacional en la que están excluidos los extranjeros dado lo establecido en el artículo 27 constitucional.

Asevera el distinguido internacionalista mexicano Ricardo Méndez Silva²⁷, que autores de la temática internacional coinciden en considerar como anacrónico e injustificado el establecimiento de la amplia zona prohibida.

²⁶ Citado por MÉNDEZ SILVA, Ricardo, en *El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México*, UNAM, México, 1969, p. 92.

²⁷ *Ibidem*, p. 92.

El ilustre catedrático de Derecho Internacional Privado, José Luis Siqueiros Prieto²⁸, con referencia a la zona prohibida expresa: “Estas prohibiciones, justificadas plenamente en su época y corolario de amargas experiencias históricas, resultan un tanto anacrónicas en la actualidad. Sería conveniente analizar, a la luz de las realidades actuales, y despojados de nacionalismos dogmáticos, la procedencia de una nueva reglamentación en el régimen jurídico de las zonas prohibidas.”

Nuestro punto de vista personal, con referencia a la muy amplia zona prohibida, es favorable a la conservación de esa zona prohibida en lo que hace al dominio directo de los extranjeros, y a ese respecto, exponemos:

I.- El establecimiento de las zonas prohibidas en fronteras y costas tiene como origen, remoto pero real, la pérdida de porciones territoriales muy extensas por nuestro país. No queremos que esto vuelva a suceder;

II.- Si se eliminase la restricción a extranjeros, es previsible la afluencia de múltiples capitales extranjeros encauzados a la especulación comercial sobre inmuebles ubicados en zonas muy atractivas, como son las fronterizas y costeras. En particular, las franjas fronterizas recibirían el impacto expansionista de compradores extranjeros, y ello perjudicaría indirectamente los intereses de mexicanos que verían la elevación del valor de los inmuebles y su capacidad adquisitiva sería menor a la que tienen los extranjeros, por razones de subdesarrollo;

III.- No es necesario eliminar la prohibición en zonas costeras y fronterizas, aunque sea muy extensa la superficie de esas zonas, porque los extranjeros, si bien tienen prohibición de adquirir el dominio directo, a través de contratos de arrendamiento y fideicomisos bien estructurados, tienen acceso al aprovechamiento de los inmuebles ubicados en tales zonas, y de ello derivamos que no es necesario eliminar las zonas prohibidas que sí permiten el acceso limitado a los extranjeros;

IV.- Si desapareciese la zona prohibida en fronteras y costas, los extranjeros adquirirían propiedades que tendrían acceso directo desde y hacia el exterior, y podrían convertirse en ámbitos territoriales en contacto directo con otros países sin tener que pasar por territorio nacional. Se podrían aislar de lo nacional con el simple método de bardear su propiedad del lado mexicano, y poner un letrero protector que dijera: “propiedad privada”, a la que

28 SIQUEIROS PRIETO, José Luis, *Síntesis de Derecho Internacional Privado*, primera edición, UNAM, p. 41.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

no podrían entrar las autoridades mexicanas;

V.- A guisa de ejemplo, cabe recordar que, en la frontera norte, entre el Estado mexicano de Sonora y el norteamericano de Arizona, existió, del lado mexicano, el latifundio de los Green. Este latifundio, engendrado antes de la Constitución de 1917, ubicado dentro de la jurisdicción de Cananea, Sonora, continuaba del lado del territorio norteamericano, y la que debiera ser una frontera entre dos países era un simple alambrado perteneciente a los dueños del latifundio, en donde, sin restricción alguna, podía haber exportación e importación de ganado, sin que se enterasen o interviniesen autoridades mexicanas. Bajo el gobierno del Presidente Adolfo López Mateos se realizaron las gestiones necesarias a través de las cuales se recuperó esa zona territorial y desapareció el mencionado latifundio;

VI.- De eliminarse la zona prohibida, no habría límite en cuanto a la adquisición de mercaderías y satisfactores por extranjeros en la zona fronteriza y costera, y, dado que ha crecido la posibilidad de acumular propiedades particulares, presuntamente consideradas pequeñas propiedades, llegaría el día en que la suma de propiedades en manos de extranjeros abarcaría grandes extensiones de tierra.

Es pertinente recordar que, según publicación en el Diario Oficial de la Federación de 6 de enero de 1992, se reformó el artículo 27 constitucional en sus fracciones IV y VII. En la fracción IV del expresado precepto constitucional, antes de la referida reforma, las sociedades comerciales por acciones, no podían adquirir, poseer o administrar fincas rústicas.

En el nuevo texto de la citada fracción IV se dispone:

“IV.- Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

“En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales, en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan, en relación con cada socio, los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria e individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

“La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el

cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción.”

De manera expresa, en la parte final, se permite la participación extranjera en las sociedades por acciones, las que ya pueden ser propietarias de terrenos rústicos, en el entendido de que la extensión permitida es enorme.

Es muy preocupante esa apertura a la adquisición de terrenos rústicos por sociedades extranjeras pues, es conocido el poderío económico de empresas transnacionales. Los extranjeros adquirirán derechos y, si hubiere presuntos abusos y pretendidos privilegios, será muy difícil la reivindicación de derechos que corresponden a nuestro país.

La reforma al artículo 27 constitucional en la fracción VII establece que la ley respetará la voluntad de los ejidatarios y comuneros, y se permite la enajenación de tierras ejidales a las sociedades extranjeras antes mencionadas, y se señala que se establecerán los procedimientos a través de los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela.

El globo terráqueo es limitado territorialmente, y la población de nuestro planeta se ha incrementado más allá de previsiones de antaño, en forma desmesurada, por lo que cada vez tienen mayor importancia las tierras susceptibles de productividad agrícola y ganadera. Por ello, nos parecen muy peligrosas las reformas al artículo 27 constitucional a las que nos hemos referido. Se puede deducir que varias empresas transnacionales ya preparan su incursión dominante en el campo mexicano gracias a esa reforma constitucional. Esa situación creará problemas futuros muy delicados. Todavía es tiempo de rectificar y volver al sistema anterior.

9. INICIATIVA DE REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL PARA ELIMINAR LA CLÁUSULA CALVO Y LA ZONA PROHIBIDA²⁹

Los Senadores Javier Castelo Parada, Jaime Rafael Díaz Ochoa, María Serrano Serrano, Alejandro González Alcocer, Ramón Galindo Noriega, Juan Bueno Torio, del Partido Acción Nacional, el Senador Ericel Gómez Nucamendi, del Partido Convergencia, y el Senador Eloy Cantú Segovia, del Partido Revolucionario Institucional, con fecha 9

²⁹ Cfr: <http://senado.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=2462&lg=61>; cfr: Arellano García, Carlos, “La conservación de la zona prohibida en el artículo 27 constitucional”, *El Sol de México*, 18 de julio de 2007. Cfr: Arellano García, Carlos, “Régimen actual de la zona prohibida”, *El Sol de México*, 29 de agosto de 2007. Cfr: Arellano García, Carlos, “La zona prohibida debe permanecer en la Constitución”, *El Sol de México*, 4 de abril de 2010.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

de marzo de 2010, presentaron ante el Senado de la República su proyecto de Decreto por el que se reforma la fracción I del artículo 27 constitucional con su correspondiente exposición de motivos, a través de la cual pretenden justificar que nuestro país quede en una situación de indefensión frente a intereses extranjeros.

En la iniciativa se pretende reformar la fracción I del artículo 27 constitucional, con la eliminación de la zona prohibida y de la Cláusula Calvo, a efecto de que el nuevo texto de la fracción I establezca literalmente:

“I.- Cualquier persona tiene derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas, y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas, en los términos de la legislación secundaria aplicable.

“El Estado, de acuerdo con intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.”

Consideramos que los senadores que suscribieron la iniciativa a la que nos referimos no tienen la más remota idea de lo grave que resulta su iniciativa desde el punto de vista de los intereses nacionales, pareciera que patrocinan intereses extranjeros en contra de los derechos fundamentales y de los intereses vitales de nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

ACCIOLY, Hildebrando, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958

ANTOKOLETZ, Daniel, *Tratado de Derecho Internacional Público*, tomo II , 3a ed., “La Facultad”, Buenos Aires, 1951.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2009

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, Mcgraw-Hill, México, 1997.

DÍAZ CISNEROS, César, *Derecho Internacional Público*, tomo I, Tipográfica Editora Argentina, s/a.

E. QUESADA, *La Doctrina Drago*, Buenos Aires, 1919,

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

FENWICK, Charles, *Derecho Internacional*, traducción de María Eugenia I. de Fischmann, Editorial Bibliográfica Argentina, S.A., Buenos Aires, 1963

GARCÍA ARIAS, Luis, “Adiciones Sobre Historia de la Doctrina Hispánica del Derecho Internacional”, en Historia del Derecho Internacional de Arthur Nussbaum, editorial “Revista de Derecho Privado”, Madrid, 1949

KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, traducción de Hugo Caminos y Ernesto C. Ermida, Librería “El Ateneo”, Buenos Aires, 1965.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo, en *El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México*, UNAM, México, 1969.

REMIRO BROTONS, Antonio; IZQUIERDO SANS, Cristina; ESPÓSITO MASICCI, Carlos Darío, y TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad, *Derecho Internacional. Textos y Otros Documentos*, Editorial Mcgraw-Hill, Madrid, 2001.

ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, traducción de Fernando Giménez Artigues, tercera edición, Ediciones Ariel, Barcelona, s/a.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974

SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa S.A., México, 1960.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México*, UNAM, México, 1969.

SIQUEIROS PRIETO, José Luis, *Síntesis de Derecho Internacional Privado*, primera edición, UNAM, México, 1971.

SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, traducción de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Fondo de Cultura Económica, 1973.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1800-1976*, séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.

VALDÉS ABASCAL, Rubén, “Comentario al artículo 27 constitucional”, en Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, tomo IV, Cámara de Diputados, LV Legislatura, s/a.

VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, traducción de Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, 1957.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio.
Pensamiento social y jurídico

OTRAS FUENTES

ARELLANO GARCÍA, Carlos, “*La conservación de la zona prohibida en el artículo 27 constitucional*”, El Sol de México, 18 de julio de 2007.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, “*Régimen actual de la zona prohibida*”, El Sol de México, 29 de agosto de 2007.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, “*La zona prohibida debe permanecer en la Constitución*”, El Sol de México, 4 de abril de 2010.

Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, México: *Relación de Tratados en Vigor*, tercera edición, México, 2008.

[http://senado.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=2462&lg=61;](http://senado.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=2462&lg=61)