

509
2e;



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES
DIPLOMATICAS Y CONSULARES

T E S I S

Para optar al Título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a:

ERNESTO GUADALUPE MARTINEZ
GONZALEZ DE LA VEGA



México, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS PRIVILEGIOS Y DE LAS INMUNIDADES.

	Pág.
I. - Antes de Roma.	2
II. - Roma.	16
III. - Edad Media.	22
IV. - Estado Moderno.	23

SEGUNDA PARTE

LA CONCEPTUACION DE LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS Y CONSULARES.

V. - Significación gramatical, de Privilegio e Inmunidad.	27
VI. - Diferencias entre inmunidades y privilegios.	35
VII. - Diversos alcances de los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos y consulares.	37
VIII. - Conceptos doctrinales de los privilegios y de las - inmunidades.	41

TERCERA PARTE

PRINCIPALES DISPOSICIONES LEGISLATIVAS APLICABLES A LOS PRIVILEGIOS Y A LAS -- INMUNIDADES.

IX. - Aplicación de leyes extrañas.	49
X. - La nacionalidad como punto de contacto.	49
A. Concepto de nacionalidad en general.	53
B. La nacionalidad como vínculo jurídico y político- que liga a un individuo con determinado estado.	55
XI. - Excepciones diplomáticas.	62
XII. - Características de la excepción diplomática (si es Derecho Internacional Público ó Derecho Internacio- nal Privado).	63
XIII. - Clasificación de privilegios e inmunidades.	63
XIV. - Inmunidad de jurisdicción.	65
A. De la misión diplomática.	66
B. Su extensión.	67
XV. - Inmunidad de ejecución.	68
XVI. - Medios para obtener satisfacción de una misión di- plomática.	69
XVII. - Principales aspectos políticos.	70
XVIII. - Inviolabilidad de los miembros de la misión.	71
XIX. - Excepciones a la inmunidad de jurisdicción.	72
XX. - Inmunidad de ejecución.	78
XXI. - Procedimiento a exigir para hacer valer la inmuni- dad y jurisdicción.	79

XXII. - Privilegios de orden fiscal de las misiones diplomáticas.	80
XXIII. - Privilegios de orden fiscal de los agentes diplomáticos.	82
XXIV. - Privilegios de orden aduanero.	84
XXV. - Privilegios de orden secundario.	88
XXVI. - Privilegios de los diplomáticos súbditos del estado-receptor.	92
XXVII. - Privilegios de la familia del diplomático.	94
XXVIII. - Duración de los privilegios e inmunidades.	96
XXIX. - Situación de los diplomáticos frente a terceros estados.	99
XXX. - Legislación mexicana aplicable a los privilegios e inmunidades.	101

CONCLUSIONES. 109

BIBLIOGRAFIA. 112

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS PRIVILEGIOS Y DE LAS INMUNIDADES.

SUMARIO :

- I. - ANTES DE ROMA.
- II. - ROMA.
- III. - EDAD MEDIA.
- IV. - ESTADO MODERNO.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES.

I. - Antes de Roma. -

Las relaciones diplomáticas en las antiguas civilizaciones: Egipcias, Babilonias, Persas, Fenicias y Helénicas.

El estudio histórico de las relaciones diplomáticas es reciente y hasta el siglo pasado se consideraba que el Derecho Internacional Público tenía sus orígenes en el congreso de Westfalia, celebrado entre los países Europeos durante el siglo XVII, pero como nos dice Manuel J. Sierra "en la actualidad, el criterio antes descrito ha cambiado radicalmente. - Las investigaciones llevadas a cabo demuestran que en el mundo antiguo existían instituciones y usos que indicaban el conocimiento y práctica de ciertos principios y costumbres que regían las relaciones internacionales en su etapa primitiva de conquista y despojo y que constituyen propiamente las raíces del Derecho Internacional; por ejemplo, las Leyes de Hamurabi, que suministran con abundancia de materiales, elementos suficientes para desvanecer toda duda sobre el asunto y que sin constituir propiamente un sistema, puedan considerarse como instrumentos de relación internacional" (1). Podemos agregar al punto de vista del autor citado que -

1) Sierra J. Manuel. Derecho Internacional Público. 4a. Ed. Porrúa, 1963. Pág. 41.

las relaciones diplomáticas no sólo se remontan a las épocas del código de Hamurabi, donde encontramos civilizaciones sumamente adelantadas y culturas que para su tiempo alcanzaron gran esplendor, sino que las relaciones diplomáticas entre los pueblos se remontan hasta la época tribal, -fincándose en las primeras relaciones comerciales. Si bien es cierto que el comercio era rudimentario, como correspondía a las sociedades primitivas, por ser ésta una actividad pacífica de relaciones, implicaba necesariamente la presencia de personas que dentro de la tribu se dedicaban a ese género de actividades y que tuvieron que desarrollar una serie de usos y costumbres que les permitieran entenderse entre sí y superar las dificultades que implicaban los diversos dialectos que tenía cada tribu.

Aparejado con las actividades comerciales de los diversos pueblos, puede hacerse notar el papel que jugó en las relaciones de los pueblos primitivos la religión y el vínculo que determinadas divinidades crearon, erigiéndose lugares comunes del culto. Si bien es cierto la religión -fué una consecuencia de las previas relaciones y de las necesidades de comunicación, una vez establecido un culto, sirvió para consolidar y arraigar la comunicación entre los diversos pueblos.

Al transformarse el hombre en sedentario la explotación de la tierra jugó un papel primordial en la economía, de ahí que el culto a los primitivos dioses fuera también un culto de tipo agrario "esta etapa en la evolución, debió ser franqueada en el momento de la estabilización de las poblaciones nómadas en el valle del Nilo. La estabilización dió nacimien-

to a las aldeas, haciendo aparecer el matrimonio patriarcal, institución -- que encuentra su correlativo en las ideas religiosas: el culto de la Diosa -- Madre fué sustituido por el de una pareja de Dioses, el Dios Cielo y la Diosa Tierra" (2). El período de estabilización de las culturas primitivas como lo llama Pirenne, se significó por el culto a los dioses de la Tierra y de la Fecundidad, fué el período que al consolidar las religiones y el culto, consolidó también las primeras culturas. Así, el punto donde se reúnen los dos brazos del Nilo, es donde aparece el primer mercado: Letópolis, donde los diversos pueblos ribereños traban contacto y relaciones entre si, observando todas las formalidades que en aquellas culturas primitivas sancionaban los actos de comercio, pues como nos dice Pirenne que si "las transacciones resultan imposibles si no están sancionadas por el culto, los mercaderes de todas las ciudades fundaban ahí santuarios. Así nace, frente al Letópolis, Heliópolis, la ciudad Santa de Egipto, donde -- todos los cultos se encuentran y amalgaman. Se formó un clero que, combinando los cultos nacionales, pone la base de una teología; y como el culto es la sanción del derecho, surge, paralelamente a la costumbre religiosa, una costumbre jurídica" (3).

En torno de estos santuarios se va formando una especie de nobleza que funda su riqueza en la apropiación de la tierra y en las relaciones comerciales, dando lugar a una sociedad heterogénea que practica el culto agrario, culto universal que en contacto con el agrario osfríaco, es

2) Pirenne Jacques. Vol. I Ed. Volcán. Panamá, 1965. Pág. 6.

3) Op. Cit. Pág. 9.

-tá ya penetrado de elementos asiáticos. Así el comercio al desarrollar cambios entre los diferentes pueblos impulsa la construcción de un culto internacional que es el culto agrario que uniforma a todos los pueblos que se conocen.

Al igual que las riberas del Nilo, en los deltas de los ríos Tigris y Eúfrates, alrededor del año 3,000 antes de nuestra era, surgen las ciudades sumerias que llegaron a constituir hasta el año 2,000 la monarquía babilónica. En virtud de las relaciones comerciales entre los distintos pueblos se van formando colonias a lo largo de estos territorios, tales como Azur, Agadé, y más tarde Mari, donde se establecen organismos encaminados al cobro de los impuestos y a fijar la observancia de las costumbres comerciales: verdaderas cámaras de comercio y tribunales para fijar esa actividad.

"Al mismo tiempo, las relaciones internacionales entre ciudades se organizan alrededor de la ciudad Santa de Nipur, que, situada en el centro del delta, juega el papel adjudicado en Egipto a Heliópolis antes de la unificación monárquica del país. El poder del Rey hegemónico, después de impuesto a los reyes locales, es legitimado en Nipur por la consagración que le confiere Enlil, el dios de esta ciudad.

El clero de Nipur, ciudad investida de una verdadera misión arbitral entre las demás ciudades, hecha las bases del derecho internacional.

Desde el siglo XXIX antes de Jesucristo, los pactos concertados entre los soberanos sumerios, bajo la sanción del Dios Enlil, continian las fórmulas diplomáticas que habrían de repetirse, exactamente, - hasta el siglo XIII antes de Cristo en cuantos tratados sean concertados - por los Babilonios, Hititas y Egipcios". (4)

Los intereses comerciales que entre los distintos pueblos ribereños, no sólo suscitan relaciones pacíficas entre ellos sino con frecuencia rivalidades económicas originadas por los propios intereses comerciales. Independientemente de esas rivalidades que originan la actividad comercial, el florecimiento de las ciudades se torna incentivo para que los pueblos bárbaros pretendan conquistarlos y alrededor del siglo XII, anterior a nuestra era, las prósperas ciudades sumerias empiezan a sufrir cada vez con mayor frecuencia "la invasión de los Amorreos del oeste y - los Elamitas del este... Mari llega a ser una poderosa ciudad cuyos reyes mantenían correspondencia diplomática con todos los soberanos con temporáneos, y Babilonia se yergue frente a ella, como rival"... (5). Así las rivalidades comerciales y la ambición de las tribus primitivas fueron la causa que motivaron la decadencia de Mesopotamia, no sin antes haber pasado por la época de esplendor que se alcanzó bajo el reinado de Hamurabi, cuya obra jurídica conocida como Código de Hamurabi es la mayor aportación de Babilonia a la civilización, y uno de los antecedentes jurídicos del Derecho Romano. el Código de Hamurabi consigna las realizaciones esenciales de la política de su fundador y las normas que rigen la ---

4) Op. Cit. Pág. 26.

5) Op. Cit. Pág. 31.

propiedad, los negocios, llegándose a encontrar hasta una especie de contrato de trabajo que fija la responsabilidad entre patrono y empleado (6).

Bajo el segundo imperio egipcio, de los siglos XVI al IX de nuestra era, se consolida la unidad monárquica y se presencia un renacimiento del derecho público. Bajo la autoridad suprema del Faraón, a quien Amón ha confiado la misión de reinar sobre todos los hombres, los estados incorporados al imperio conservan sus instituciones particulares y su autonomía interna. El Rey representa al estado frente al extranjero y juega el papel de árbitro entre los conflictos que surgen con los demás estados "la teoría de la soberanía universal no impide a los faraones a desplegar una política de acrecentamiento territorial. Lo que buscan es la hegemonía económica. Una vez ocupados los puertos Sirios, detienen la conquista esforzándose -- por afianzar el statu quo internacional. Practican enseguida una política -- de paz, consolidando su posición mediante un sistema de alianzas y pactos que va a hacer entrar al mundo oriental en un período de organización internacional" (7).

En general, es el período de mayor florecimiento económico -- del imperio Egipcio, y consecuentemente el período de mayor incremento de las relaciones comerciales y diplomáticas, ya que no hemos visto el fomento del comercio llevado aparejado siempre al desarrollo de las relaciones diplomáticas. Nuevas ciudades empezaron a florecer entre las -- costas del Mar Egeo y sobre todo una civilización muy floreciente en la Ig

6) Revista Historama. - Núm. 1. - Pág. 30. - Argentina. 1965.

7) Op. Cit. Pág. 52.

-la de Creta, que mantuvo fuertes y estrechas relaciones con Egipto y -- que juega el papel de puente entre las antiguas culturas orientales y la cultura occidental.

Esa tendencia de los faraones de consolidar un imperio comercial que aseguraba la paz mediante la presencia de poderoso ejército, entrañaba el reconocimiento de la existencia de múltiples estados soberanos con igualdad de derechos. Esta actitud de los faraones en el ámbito internacional repercutió en la política interna del propio Egipto para consolidar la paz diplomática que se habían propuesto los faraones, desde Tutmosis IV se recurrió a los tratados de alianza y amistad, así como a casamientos políticos, con princesas de los estados Babilónicos y Sirios.

La repercusión de la política internacional en la economía interna de Egipto se manifiesta en el desarrollo de la esclavitud y en la formación de una rígida clase sacerdotal que interfiere en todas las actividades del gobierno y que caracteriza a este período como uno de los clásicos despotismos orientales; mientras que en el ámbito internacional el absolutismo monárquico permite practicar una política de hegemonía -- "merced a los empréstitos que continuamente otorga el Rey de Babilonia, Siria y Mitania, se asegura con respecto a ellas una posición dominante que mantiene sus constantes relaciones diplomáticas" (8). No obstante -- la importancia de Egipto en las relaciones internacionales es el idioma -- de los babilonios el lenguaje diplomático y no el egipcio, lo que nos per-

8) Op. Cit. Pág. 58.

-mite afirmar la preponderancia histórica que tuvo esa potencia en la antigüedad en relación con los demás pueblos orientales, pero data de estos tiempos el carácter protocolario de las relaciones diplomáticas, que se manifiestan en la correspondencia que sostiene entre las diversas cancillerías, pues no hay que olvidar que el egipcio fué el primer pueblo que mediante la introducción del uso del papiro facilitó la comunicación escrita entre los diversos estados.

"Los embajadores amparados por la inmunidad diplomática no cesan de circular entre las grandes capitales, apareciendo Tebas, en el conjunto, como centro de la diplomacia. El desarrollo del derecho de gentes estimula el del internacional privado (lo cual corrobora lo que aquí se viene asentando que el desarrollo de la diplomacia no fué más que una consecuencia del desarrollo del comercio) entre los países ligados por pactos de amistad, y éstos se concertan entre todas las potencias, interviene un estatuto jurídico que protege recíprocamente la propiedad de los súbditos. Los bienes dejados por un negociante de aceite oriundo de Chipre, fallecido en Egipto cuando remontaba el Nilo en su embarcación, quedan inventariados por la contaduría egipcia y son remitidos a Chipre por vía diplomática. Los extranjeros pueden desposarse legalmente con egipcias. Entre las ciudades de Egipto hay Sirios que son banqueros ó armadores, conservando su nacionalidad de origen, aunque sean súbditos del imperio. Igualmente se encuentran egeos propietarios de importantes casas comerciales" (9).

9) Op. Cit. Pág. 59.

El ambiente de paz que favoreció las relaciones comerciales y diplomáticas tan celosamente guardadas por los egipcios fué interrumpido por la invasión de diversos pueblos Indo-europeos que se conocían con el nombre de Hititas, mismos que al integrarse en su enfrentamiento dieron lugar a la historia del comercio y de la cultura europea: Fenicios y Hebreos; sobre todo los primeros, fueron pueblos dedicados exclusivamente al comercio entre Egipto y Creta, ampliando su tráfico por todas las costas del norte de Africa y del Mediterráneo. Al haberse interrumpido el comercio terrestre debido a las incursiones de los hititas en los pueblos babilónicos, se abrió el mar como ruta obligada para las operaciones comerciales de los Fenicios que navegando hacia el occidente tocan las costas de Libia, Túnez, Sicilia y la Península Ibérica, fundando las ciudades de Utica en Africa, Gades (Cádiz) en España y Lixus en Marruecos, alcanzando hasta Bretaña y Escocia.

Es importante el papel que desempeñan los Fenicios porque con sus actividades comerciales difundieron las culturas asiáticas en decadencia, introduciendo descubrimientos tan importantes como el del Alfabeto, que después fué retomado por los griegos y permitió una comunicación más ágil entre los distintos pueblos del Mediterráneo y el Mar Egeo, que sería el asiento de las grandes culturas de la antigüedad a partir del siglo VIII antes de nuestra era.

Antecedentes diplomáticos en la sociedad homérica y en la Grecia de la gran colonización. Desarrollo del derecho

público a partir del siglo V.

En el mundo de Odiseo que nos relata Homero a través de sus--
dos obras épicas, donde se describe en forma poética a la sociedad de los
Aqueos, ó sea a los pobladores de las costas del Mar Egeo antes de la in-
vasión de los Dorios, encontramos enseñanzas preciosas en relación con-
el tratamiento que se daba a los mensajeros y a los embajadores entre los
distintos pueblos de una misma comunidad.

Haciendo caso omiso del carácter mítico de estas obras, indis-
cutiblemente se narran y comentan, aunque en forma idealizada, hechos -
de carácter histórico, y como nos dice José Almoína en su introducción a
la Iliada y a la Odisea "este Poeta (Homero), realizó su obra elaborando -
por un lado elementos legendarios y por otro una materia histórica, no im-
porta que le haya dado únicamente una base mítica como explicación ca--
sual, prescindiendo ó no revelando sus raíces político-económicas" (10).

Establecido el carácter histórico de estas obras, estimadas --
fundamentalmente por su contenido literario, busquemos en ellas los pa-
sajes que más importen en relación con el trato que se daba a los embaja-
dores y a los representantes de los distintos pueblos. En la Rapsodia Pri-
mera, el adivino Calcas vaticina a Agamenón los terribles males que se-
ciernen sobre el ejército sitiado por las injurias hechas al sacerdote de -
Crisa, negándose a recibir el rescate que éste ofrecía para que el Rey -
devolviera a la joven Criceida. También es importante el pasaje de la --

10) Homero. - Iliada y Odisea. - Ed. Jus, S.A. Méx. 1a. Ed. 1960. Pág. 81.

llada donde con motivo de la muerte de Patroclo, después de que la ira - de Aquiles con su Rey ha estado provocando la pérdida de innumerables - soldados, se concierta una tregua con el enemigo para rendir los honores fúnebres al famoso amigo de Aquiles; y el enemigo envía embajadores a - los funerales en reconocimiento a los méritos del héroe caído. En nume- rosos pasajes de la obra aparece que entre Aqueos y Troyanos se concier- tan tratados de intercambio de prisioneros y de cadáveres, para rendir - les los honores fúnebres que se estilaban entre aquella sociedad; todos es- tos convenios se efectuaban con la intervención de mensajeros que eran - respetuosamente tratados por los vencedores y la violación a un pacto se- consideraba sujeto y merecedor del castigo de los dioses, pues hay que - recordar que la religión de los Griegos, fiel trasunto de las actividades de los hombres, hacía intervenir constantemente a los dioses, y el propio -- Zeus hace llegar sus mandatos a través de su mensajero, Hermes.

Encontramos, en fin, en estas obras y en el mundo de Odiseo, - constantes referencias a las prácticas diplomáticas que aún cuando misti- ficadas por la poesía, no dejan de tener una referencia histórica. Así com- prendemos la expresión de Finley cuando nos dice que "si es cierto que -- la historia Europea comenzó con los Griegos, es igualmente cierto que la- historia griega comenzó con el Mundo de Odiseo" (11).

También es importante destacar durante este período la costum- bre establecida entre los Griegos relacionada con los altos merecimien--

11) Finley I. M. Breviarios del Fondo de Cultura Económica. 1a. Ed. -- 1961.

-tos que se dispensaban a los forasteros y a las personas de otras ciudades ó pueblos que tenían la calidad de embajadores ó meros visitantes. Recuérdese el trato que se dispensa a Odiseo en los distintos puntos que toca a través de su peregrinación u "odisea" hasta llegar a Itaca. Recuérdese, por último, los merecimientos que son dispensados a Alcibíades cuando éste arriba al banquete de Agatón sin ser invitado (12).

Con la invasión de los Aqueos, pueblos beliciosos del Norte de la Península de los Balcanes, se inicia un nuevo período en la historia de Grecia, desapareciendo la sociedad primaria relatada por Homero (13).

Durante los siglos VIII y VII anteriores a nuestra era se desarrolló en Grecia un período de expansión colonizadora y de florecimiento comercial, datando de este período la colonización más allá del Estrecho del Helesponto y hacia el occidente hasta la Magna Grecia, consolidándose un gran imperio comercial y político griego. La fundación de ciudades griegas en todas las costas del Mar Mediterráneo y del Egeo origina una serie de alianzas de tipo económico y político entre ellas. "El movimiento de colonización fué una etapa importantísima del desarrollo de la cultura Griega. Abrió puertas por donde escapar del control consuetudinario de los antiguos centros de vida sedentaria. Las tierras nuevas acuciaban el espíritu de iniciativa individual. Se conservó el espíritu aventurero de las primitivas bandas de guerreros. Y los conocimientos recién

12) Platón. - El Banquete. Obras completas. Ed. Aguilar. Pág. 212-A.

13) Dekonski A. Historia de la Antigüedad "Grecia" Ed. Grijalbo. Méx. -- 1966.

adquiridos acerca de pueblos y tierras extraños dió a los Griegos una visión más amplia del mundo y de los hombres. El espíritu innovador de Grecia tuvo su fuente en gran parte de esos sub-productos Psicológicos del movimiento colonial" (14).

La guerra con los Persas templó el espíritu de nacionalidad y Atenas que había salido mayormente favorecida de la contienda, encabeza la famosa liga de Delos, que consistía principalmente en un tratado político-comercial entre todas las ciudades griegas, reconociéndose a Atenas como centro de la liga. Por las diferencias que se produjeron entre las distintas ciudades griegas debido a los intereses económicos en juego, se provoca la rivalidad entre Esparta y Atenas, originándose a mediados del siglo V la guerra del Peloponeso.

La guerra del Peloponeso fué precedida por un período de paz obtenida a base de convenios entre las distintas ciudades griegas, interrumpida en varias ocasiones por la explotación que las dos potencias fundamentales, Atenas y Esparta, mantenían sobre las poblaciones de Beócía y Corinto. Igualmente, mediante acuerdos diplomáticos se había llegado a establecer definitivamente la paz con los Persas, después del fracaso del partido de Pericles por alcanzar una alianza con Egipto que venía siendo dominado por el Gran Rey. La paz con los Persas se establece por negociaciones que preside un diplomático ateniense, Calias, pariente político de Pericles que se traslada a Susa, donde se celebra el convenio que pone fin a las hostilidades tradicionales entre Griegos y

14) Turner Ralph. Las Grandes Culturas de la Humanidad. Ed. Fondo de Cultura Económica. 2a. Ed. 1953. Pág. 432.

Persas y "el Gran Rey se comprometía a no seguir enviando naves de guerra contra las regiones comprendidas entre las Rocas Cianeas, en la entrada oriental Bósforo, y faselias ó las islas Quelidonias, al sur. Los Atenienses, por su parte, no intervendrían en los dominios situados fuera de dichos límites, es decir, en Chipre, Egipto y Fenicia, que se reconocían como pertenecientes al Gran Rey. Por este convenio se dividía el Mediterráneo en dos zonas de influencia, una persa y la otra ateniense"- (15).

La paz negociada con los Persas por un lado y sostenida entre las distintas ciudades griegas también mediante convenios, permitió el florecimiento de Atenas, quién se erige en una talasocracia ó gobierno marítimo. Esta preponderancia de Atenas es lo que provocaría la crisis definitiva entre el mundo griego y desencadenaría alrededor del año 431-A.C. la guerra del Peloponeso. Esta guerra de hecho se había iniciado varios años antes en el campo diplomático y tal como nos lo refiere Tucídides, (16) se intercambiaban frecuentemente misiones diplomáticas entre Atenienses y Lacedemonios (Espartanos), sobre todo para tratar las diferencias de las ciudades que pertenecían a la Liga ó Confederación de Delos. Este período se significó fundamentalmente por el desarrollo del Derecho Público Griego, ya que en aquél tiempo los juegos diplomáticos permitieron sostener la paz alrededor de 25 años mediante la celebración de convenios y tratados que estuvieron siempre en vigencia hasta que se desencadenó la guerra del Peloponeso.

15) Homo León. Pericles. Ed. Grijalbo. Ed. 1959. Pág. 150.

16) Tucídides. Historia de la Guerra del Peoloponeso. Ed. Iberia. Barcelona. 1963.

Entrando al período bélico, los pueblos griegos pasaron de la paz negociada a los tratados de guerra, y de las alianzas mercantiles a las alianzas militares. Sin embargo, aún durante el período de la guerra del Peloponeso que se prolonga hasta el año 404 A.C., son frecuentes -- las misiones diplomáticas y los embajadores que se intercambiaban entre una y otra ciudad.

Tucídides nos refiere con gran objetividad y sentido de los hechos históricos, los diversos aspectos de este enfrentamiento de las ciudades griegas y no obstante su inclinación manifiesta por Pericles, hace notar en algunos pasajes la crueldad de los militares Atenienses, como es el caso del secuestro de los habitantes de Mitilene y la muerte de sus embajadores acordada en el senado griego, después que éste se había -- comprometido a respetarles sus vidas tomando en consideración precisamente su carácter de embajadores.

Salvo casos como el que nos refiere Tucídides de la suerte de los embajadores diplomáticos de Mitilene, en general los Griegos mostraron siempre un profundo respeto por su investidura y se refiere que en -- ocasiones llegaron a levantarse estatuas a aquellos diplomáticos que perecían en el desempeño de su misión (17).

II. - Roma.

Desde el Derecho Romano primitivo se hace la división fundamental entre el Jus Civile y el Jus Gentium. En general el Derecho Civil

17) León de Petre José. Págs. 224, 225, 226. - Der. Diplomático. Ed. -- Porrúa. 1952.

regía la conducta de los ciudadanos Romanos, en cambio el Jus Gentium ó Derecho de Gentes comprendía las instituciones de las que podría participar un extranjero, aún cuando éste no hubiera adquirido la nacionalidad romana. "La expresión Jus Gentium ha sido empleada para designar toda una parte especial del Derecho Público: la que regía las relaciones del estado romano con los otros estados; por ejemplo, las declaraciones de guerra, los tratados de paz ó de alianza" (18).

No obstante la riqueza del Derecho Romano, como creador de las grandes instituciones del Derecho en occidente, por lo que se refiere al Derecho Internacional Público notamos una especie de decadencia ó -- deslucimiento, en contraste con los ricos antecedentes que se han analizado en imperios más rudimentarios, como lo fueron el Egipto y el Babilonio: ésto se debe a que el imperio Romano llegó a consolidarse plenamente en la historia cuando los demás estados, de Grecia y Medio Oriente, -- habían entrado en un período de decadencia. Esto trajo como consecuencia que el imperio Romano no mantuviera relaciones de paridad con estados de su mismo rango y soberanía. Las relaciones que establece con las provincias de oriente ó estados orientales, son más bien de vencedor a vencido y no de soberano a soberano.

Durante el amplio período de dominación imperial, que llegó a alcanzar su máximo esplendor durante la dinastía de los Antoninos, -- el imperio Romano era el único estado; la "pax romana", conquista de --

18) Petit Eugene. - Der. Romano. - Ed. Nacional, S.A. Méx. 1953. Pág. - 22.

Augusto, se enseñoreaba de uno al otro extremo del gran imperio y las -- provincias mantenían un vasallaje absoluto en relación con la capital del imperio. Las inconformidades y los levantamientos que durante el imperio sacudieron la paz de Augusto fueron motivadas por hechos aislados ó príncipes insatisfechos en su codicia, pero nunca fué la soberanía de un estado la que pretendió disputar la autoridad de Roma; en tales circunstancias pues, fué imposible el desenvolvimiento de un Derecho Público que sólo tiene sentido entre estados del mismo rango ó jerarquía soberana.

De ahí que sea curioso que el Derecho Público, la diplomacia y los tratados, que encontramos en la historia romana se localizan más -- bien bajo la monarquía y en los primeros siglos de la república, cuando Roma era uno de los tantos estados que poblaban la Península.

Cuando Roma sale de su situación de ciudad-estado ó "civitas" y poco a poco empieza a disputar con los demás pueblos del Lacio, es -- cuando podemos apreciar una especie de desenvolvimiento, aunque rudimentario como correspondía a un pueblo primitivo, de Derecho diplomá -- tico.

Roma tuvo que enfrentarse durante este período de formación a los Sabélicos, a los Umbrios, a los Etruscos y más tarde a los Griecos que poblaban el sur de la Península, hasta alcanzar su dominio total.

De esta época primitiva, año 454 anterior a nuestra era, data el primer cuerpo legal, las Leyes de las XII Tablas que comprenden --- las instituciones primitivas del Derecho Romano. En este tiempo ya los

Romanos mantenían relaciones de paridad con los demás pueblos, y no sólo de la Península sino también de Grecia; nos refiere Teodoro Mommsen que después de la disputa del Aventino, una vez asegurados los privilegios del pueblo, se integra una comisión de embajadores que se le comisionó para trasladarse a Grecia a estudiar las leyes de Solón y las demás legislaciones Helénicas (19). Se habla ya de embajadores, lo cual nos permite concluir que se regía la Roma de estos tiempos por un determinado Derecho Público que debía estar en correspondencia con el que regía para los estados Helénicos, con quienes intercambiaba embajadores.

También es importante destacar el papel que como potencia jugó Cartago al enfrentarse con el estado Romano, disputándose la hegemonía del Mediterráneo cuando habían sucumbido los estados Helénicos de la Magna Grecia y quedaron estas dos grandes potencias, mercantil la primera y militar la otra, como dueñas y soberanas del mundo occidental. -- Fué quizá la única ocasión en la historia de Roma en que el estado, poniendo en juego su soberanía, se enfrentó a otro del mismo rango y en ocasiones más poderoso que llegara a poner en peligro la vida misma de Roma, al ver invadido su territorio por los disciplinados ejércitos de Anibal. En este período, segunda mitad del siglo III y primera del siglo II, antes de nuestra era es cuando Roma como estado soberano desarrolla relaciones diplomáticas de consideración histórica y que debemos de tomar en cuenta para las pretensiones de este trabajo.

19) Mommsen Theodor. - Historia de Roma. Vol. 1 Ed. Aguilar 4a. Edición 1960. Pág. 351.

En este período se negocia la paz con el enemigo, se entra en componendas con el contendiente para obtener el canje de prisioneros y como en todos los períodos de guerra, se celebran y se violan los tratados diplomáticos. Pero vencida la única potencia que disputó a Roma su sueño imperial, el Derecho Diplomático entra en un período de decadencia y opacidad.

Durante el siglo III de nuestra era se empezó a gestar dentro del imperio Romano un nuevo poder que primeramente fué menospreciado por los emperadores. La secta religiosa de los Judíos fué alcanzando adeptos durante el siglo II, pero nadie se imaginó que se trataba de una religión que vendría a transformar los fundamentos mismos del imperio. Religión de nuevas características, que asimilada y complementada por la filosofía Griega, sobre todo la elaborada por el Helenismo. El estoicismo, filosofía oficial del imperio, fué el campo de cultivo que el cristianismo encontró en las clases superiores del imperio, en las clases inferiores, entre los esclavos, los libertos y los campesinos empobrecidos, fué acogida como una doctrina salvadora, dado que pregonaba la igualdad entre los hombres y exaltaba los valores de la persona humana, preconizando la renuncia a los bienes materiales, a los que sobreponía los beneficios de la salvación que sólo se conquistaba con la imitación de la conducta del predicador de Judea.

En la segunda mitad del siglo III se presencia una crisis dentro del imperio, varias provincias se han sublevado. Será Diocleciano quien

venga a reestructurar el imperio merced a sus reformas en el orden administrativo y militar. Sofocará las rebeliones de Egipto (296), Mesopotamia (297), Mauritania (296) y la recuperación de Britania (296) (20). Diocleciano fué uno de los más tenaces persecutores de los cristianos, pues con su aguda visión de gobernante se percató mejor que sus antecesores de los alcances de esa religión, pero las persecuciones de Diocleciano trajeron como consecuencia la consolidación del cristianismo. Constantino, a principios del siglo IV, tuvo que admitir el cristianismo como religión del imperio. A partir de entonces se constituirá como un poder dentro de otro poder. Los ministros de la iglesia, sus obispos y preladós, van obteniendo prerrogativas de las autoridades imperiales. San Ambrosio de Milán se convierte en el "guardia sacerdotal de la conciencia del emperador" (21). Obtiene de Constantino la anuencia para convocar al primer concilio religioso, en Nicea, el año de 323, con el objeto de plantear la unidad de la iglesia y combatir las diversas sectas que dentro del propio cristianismo amenazan su éxito. Arrio es condenado por el arzobispo de Milán, pues sus interpretaciones sobre la Trinidad no coincidían con las del favorito del emperador. A partir del Concilio de Nicea, el cristianismo adquiere la fuerza de religión de estado, pero a la vez se sobrepone al poder político. Se empieza a desarrollar un Derecho especial, el Derecho Canónico, que es el que rige la conducta y las relaciones de los miembros de la iglesia. Sus obispos desempeñan el papel de dele

20) Kocaliov, Historia de Roma. Tomo III, Ed. Futuro. 1959. Pág. 252.
21) Ch. N. Cochrane. Cristianismo y Cultura Clásica, F.C.E. Méx. -- 1949. Pág. 189.

-gados del Papa que se establece definitivamente en Roma, centro ceremonial y cabeza del imperio religioso.

III. - Edad Media. -

A partir del Concilio de Nicea, la iglesia, en su doble presencia de poder religioso y civil, entra en convenciones con el estado Romano primero, y después, cuando éste se desmiembra, con los distintos poderes y reinos que surgen a su caída y cuando las diversas tribus Germanas se asientan en las provincias del imperio. En las primeras invasiones la iglesia se repliega, haciendo causa común con el imperio Romano, pero cuando éste es vencido definitivamente, será la iglesia el poder que trabee contacto con el enemigo hasta lograr su asimilación. Los bárbaros se romanizan y poco a poco se van incorporando al cristianismo.

Durante el siglo IX se consolida el imperio Carolingio, siempre bajo el patrocinio de la iglesia. Carlomagno es coronado en la navidad del año 800 por el Papa con el título de emperador. Bajo su largo reinado se celebran los tratados de Verdún (843) y de Mersen que se concretan a determinar la suerte del imperio Carolingio una vez muerto su fundador; de su desmembramiento surgirán los reinos de Alemania, Francia y Lombardía. Serán estos reinos los que sienten las bases para los primeros estados europeos, con los que el papado entrará en relaciones, que podríamos calificar de diplomáticas, pues indistintamente, mediante convenciones, se apoyará en uno u en otro, según convenga a sus intereses, siempre con el objeto de mantener una especie de predominio, -

ostentándose siempre como un superpoder al cual tienen que recurrir los gobernantes para definir sus conflictos. El papado dispone de un arma poderosa para hacer cumplir sus determinaciones: la excomunión. Cuando después del Concilio de Worms, Enrique IV de Alemania desconoce la autoridad del papado, Gregorio VII, lo excomulga obligándolo a humillarse en Canosa (1077), ciudad Italiana a donde el emperador de Alemania -- tiene que ir a pedir perdón al Papa (22).

IV. - El Estado Moderno. -

Fuera de las convenciones y tratados entre los reinos medievales, en los que siempre se destaca la presencia de la iglesia como un superpoder, podemos decir que toda la edad media revela una pobreza absoluta en Derecho Internacional. "Alberico Gentili (autor Italiano, 1552-1608) después de ejercer su profesión en diversas ocasiones en Italia, la abandonaron él y su padre en 1579, pues por haber abrazado el protestantismo eran perseguidos por la Inquisición, que les condenó in absentia a servidumbre por toda su vida y a que sus bienes fueran confiscados.

Después de residir temporalmente en Austria y Alemania, llegaron a Londres, donde fueron recibidos, como lo habían sido otros protestantes italianos. Llegó a ser Alberto Gentili lector de Derecho Civil (romano) en la Universidad de Oxford; adquirió rápidamente renombre y ya en 1584 se le pidió por el Gobierno Inglés su dictamen en el caso del embajador Español Mendoza, uno de los principales comprometidos en la

22) J. Pirenne. Hist. Universal, tomo II, Ed. Volcán. Pág. 62.

conjura para destronar y matar a la Reina Isabel y libertar a la Reina Católica, María Estuardo. Gentili, desafiando la opinión pública excitada, sostuvo que Mendoza estaba protegido por su inmunidad como embajador, que le impedía se le sometiera a juicio ante los tribunales ingleses. El Gobierno siguió su consejo y opinión y se contentó con enviar a España al embajador Mendoza, esta consulta resultó importante para Gentili; pues hizo que su atención se dirigiera hacia ese Derecho Internacional. Utilizando los estudios realizados sobre el caso de Mendoza, publicó en 1585 una monografía titulada "De Legationibus libri tres".

Consideraba Gentili que las embajadas que entonces eran objeto de discusión pública, había dado lugar a una serie de trabajos anteriores a su ensayo. Adoptó Gentili una firme posición frente a las vagas e imprecisas teorías difundidas entonces sobre las funciones de los embajadores, que eran consideradas (no sin razón) como una especie de espías. Al mismo tiempo se declaró a favor del principio de su inviolabilidad, que desde tiempo inmemorial está aceptado en la civilización occidental. Sin embargo, propuso mantener esa inviolabilidad dentro de límites estrechos. Creía Gentili que el embajador sólo quedaba exento de la jurisdicción penal del país que lo recibía en el caso de una conspiración que no se llevara a efecto, puesto que, según la Ley ó Derecho Natural, base del Jus Gentium, el mero intento de cometer un delito no era, su opinión, punible; lo cual es un argumento muy discutible.

En materia civil negaba Gentili la inmunidad del embajador ---

frente a la legislación del país que le recibía, en cuanto a los contratos - que hiciera en el mismo; pero las autoridades no podían apoderarse de -- sus bienes muebles ni entrar en su casa. Aunque algunos de los puntos - de vista de Gentili eran débiles e inconsistentes, su trabajo constituye el primer estudio sistemático de la materia y muestra un considerable progreso sobre sus predecesores. Por desgracia, la obra de Gentili tiene un grave defecto: carece de fundamentos teóricos, no se encuentra la base de sus razonamientos. En su tratado sobre "De Legationibus" se apoya, como buen civilista, sobre la autoridad del Corpus Juris Civilis, aunque los embajadores de que trata éste fueran más bien simples delegados municipales ó provinciales enviados a la capital imperial, Roma.

Gentili defiende por otra parte la libertad de los mares, pero somete este principio a fuertes limitaciones. No sólo reserva al soberano de las costas la soberanía (dominium) sobre las aguas limítrofes (jurisdiccionales) a 100 millas de anchura mientras que lo aceptado en general era el alcance de un cañón, unas tres millas. Además concedía al -- Soberano una vaga "jurisdicción", distinta del dominium, sobre alta mar. Esta jurisdicción facultaría al soberano para tomar medidas contra los - piratas y, naturalmente, para ejercer un poderío mal definido y concretado sobre los otros navegantes. Evidentemente esta opinión concuerda perfectamente con los intereses de la gran potencia marítima: Inglaterra (23)".

23) Nussbaum Arthur. Historia del Derecho Privado Internacional. Ed. - Revista de Derecho Privado. Madrid. Págs. 82-85.

SEGUNDA PARTE

LA CONCEPTUACION DE LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS Y CONSULARES.

SUMARIO:

- V. - Significación gramatical, de privilegio e inmunidad.
- VI. - Diferencias entre inmunidades y privilegios.
- VII. - Diversos alcances de los privilegios e inmunidades de los Agentes Diplomáticos y Consulares.
- VIII. - Conceptos Doctrinales de los privilegios y de las inmunidades.

SEGUNDA PARTE

LA CONCEPTUACION DE LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS AGENTES DIPLOMA TICOS Y CONSULARES.

V. - Significación gramatical, de privilegio e inmunidad. -

Privilegio. - El origen de la palabra es latino: "privilegium". -

Por definición se entiende como "la disposición legal por la que se otorga a una persona (física ó jurídica) un derecho especial distinto del que otorga la Ley común y más ó menos permanente. También se aplica en sentido subjetivo el nombre a este derecho de "especial". Se hacía una distinción con la dispensa diciendo que mientras ésta es para un sólo caso, - el privilegio es general". (24) Además se aducía que no se fundaba en la arbitrariedad ó el capricho del Legislador, sino que el privilegio racional se funda en que, si bien en principio que la Ley debe ser igual para todos, hay casos en que esta igualdad llevada al extremo produciría resultados negativos. Las circunstancias personales que pueden concurrir en algunas personas y que los apartan de la generalidad, hacen conveniente --- otorgarles medios particulares para que desarrollen sus facultades, cumplan sus fines y colaboren al bien común.

En Roma los privilegios eran de uso frecuentemente, se distin-

24) Del Cónon 80 del Código de Derecho Canónico.

-guía el jus común (que establecía reglas generales para todos) del singular, que Paulo define: "quod contratenorem rationis propte, alicuam, intellectatem, auctoritate constituentum introductum est", (25) ó sea, aquel -- que no por exigencia de la razón sino por alguna utilidad, ha sido introducido con autoridad en los llamados a constituir el Derecho. Para Paulo, - el derecho común se fundaba en los dictados de la razón; el singular en la utilidad, haciendo una distinción que no parece muy clara. Este jus singulare podía ser favorable u odioso según contuviese una extensión ó res --- tricción del derecho común ó contraria al titular.

El "jus singulare favorabili" se llamaba "beneficium juris" ó --- "privilegium". En sentido lato esta expresión es el favor otorgado por --- una Ley general a todas las personas que se hallen en ciertos casos.

En España existió una legislación muy completa y variada so --- bre los privilegios. En la edad media los fueros municipales que se regu --- laron por las Leyes de Partidas, fueron numerosos. Así en las Leyes 2a., 3a., 26a., y siguientes del título 18 de la Partida 3a., los definieron, di --- ciendo que: "Privilegio tanto quiere decir como Ley que es dada u otorga --- da del Rey apartadamente a algún lugar ó algún hombre para hacerle bien".

Con la revolución francesa se terminaron los privilegios, y --- las ideas emanadas de ella hicieron casi imposible su existencia dentro --- de las nuevas constituciones de los estados democráticos. Con la revolu --- ción francesa nace el nuevo concepto del ciudadano, la igualdad ante la ---

25) Digesto. Libro I. Tit. Tercero. Ley 16.

Ley y las instituciones, y como consecuencia de ello los privilegios se consideran incompatibles con la igualdad de los ciudadanos ante la Ley. Su nombre mismo se convierte en algo odioso y sólomente cuando se restauró el orden volvió a hablarse de algo similar, aunque con distinta connotación. Se habló entonces del fuero otorgado a los diputados y funcionarios públicos como garantía para el ejercicio de sus funciones. A pesar de ello sí se puede afirmar que, con diversas modificaciones, según su régimen interno, todos los estados aceptan y respetan esta institución.

"El privilegio, sin pretender definirlo, es una institución jurídica que coloca a su beneficiario, en relación a sus conciudadanos en situación de desigualdad ante la Ley, puesto que una serie de disposiciones de ésta no se le aplican en tanto que tiene plena vigencia respecto a los demás. Pero el privilegio, para que no sea odioso, tiene los límites que señala la propia Ley que lo desarrolla para ajustarlo a las necesidades de la convivencia social" (26).

Aún cuando el privilegio se derive de su incorporación a la Ley, ello no le quita su carácter de preeminencia ó trato social, evitando con ello, en todo caso, el carácter odioso que tendría una situación de este tipo si sus límites, no estuvieran clara y específicamente delimitados.

"Parece ser que en materia de privilegios, inmunidades, prerrogativas, los tratadistas se han propuesto no llegar a un entendimien-

26) Rojas y Benavides, Ernesto. - "La Naturaleza del Derecho de Autor y el Orden Jurídico Mexicano". México 1964.

-to cabal sobre el nombre que debe dársele a esa condición de preeminencia ó tratamiento especial" (27).

Esta situación se traduce en la falta de reglamentación jurídica uniforme al respecto, pues las legislaciones de cada estado se ajustan más a su conveniencia que a una pretendida reciprocidad internacional, - por otra parte, no existe fundamento legal para establecer una clasificación por la carencia de textos legales uniformes al respecto. Esto plantea la necesidad de una codificación sugerida por los Organismos Internacionales ó la necesidad de tratados multilaterales entre las Naciones que tiendan a lograr la uniformidad de criterios que eviten la situación de incertidumbre que la ausencia de una legislación uniforme en el plano internacional provoca. Mientras tal cosa no suceda, se tendrá que seguir recurriendo, como hasta la fecha, a la cortesía, la convivencia y la reciprocidad.

"Por lo que toca a la consideración de que si se trata de un Derecho ó de una cortesía, debemos observar que la exigibilidad de un Derecho, nace de la misma naturaleza del ordenamiento; es decir, que el Derecho determina cuándo existe el deber jurídico de realizar el supuesto de la norma del Derecho" (28).

"En el caso concreto de los privilegios diplomáticos, podemos establecer claramente que si bien es cierto que algunos obedecen las normas de cortesía internacional, existen otros cuya fundamentación es motivo de una Legislación especial al respecto, y que de ninguna manera se

27) Santa Pinter señala a varios Autores. Santa J. Pinter. Teoría y Práctica de la Diplomacia. Ed. 1958.

28) Preciado Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho. 2a. Ed. Jus. México 1954.

puede hablar de simples reglas de cortesía, sino por el contrario, ubicar los como normas que rigen para el Derecho interno y particular de cada país, bien sea por una reglamentación constitucional expresa, por adición a su régimen interno en cumplimiento de un pacto ó de una costumbre internacional, ó por una consideración de que si bien, el Derecho debe ser igual para todos, hay casos en que esta igualdad llevada al extremo produce resultados negativos" (29).

Lo anterior plantea la necesidad de distinguir entre lo que se considera como un privilegio y lo que simplemente es el reconocimiento a una garantía de seguridad jurídica, ya que si entendemos la seguridad jurídica como el mecanismo que garantiza el buen funcionamiento del Derecho, el agente diplomático no podrá sustraerse a las leyes de un estado por lo que se refiere a los derechos a la vida, ó a la integridad física, moral, patrimonial, y en suma, a todo aquello que considera como un Derecho fundamental. Su carácter de inmunidad no le concede privilegios frente a las disposiciones ó normas que rigen el orden jurídico que garantiza la seguridad de un estado. Así entendido el problema pensamos que el privilegio se establece para constituir una excepción ó preferencia en función a la persona que en un momento dado desempeña una actividad que debe investirse ó rodearse no de mayores garantías (dado que éstas no pueden modificarse), sino de una formalidad que los hace, virtualmente, la excepción a la regla.

29) Recasens Siches, Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho. 1a. Ed. México 1939.

El privilegio, además, se establece no en función de la persona sino con el fin de garantizar el desempeño eficiente del encargo en su calidad de agente diplomático como representante de un estado.

Este criterio en términos generales, es el que ha sustentado la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas, al entender que el privilegio no debe resultar odioso, si se entiende que el diplomático por ostentar la representación de su estado, se sustrae en parte al Derecho común para normar su conducta por reglas del Derecho Público, y en esa medida de excepción puede hacerse consistir el privilegio.

"Podemos concluir, por consiguiente, que el privilegio no es una concesión, sino por el contrario una norma de Derecho Público, que obliga, por razones históricas inicialmente y por motivos jurídicos actualmente a los Estados, y a estimar que queda supeditada a una simple regla de cortesía es negar la importancia, de establecer, sobre bases jurídicas, un Derecho que se deriva de una función propia del Estado: Convivencia, Interdependencia, Sociabilidad, Mantenimiento de la Paz, Igualdad Soberana de los Estados, Seguridad Internacional y Amistad entre las Naciones" (30).

Ahora bien, la necesidad de proteger al agente diplomático con un privilegio especial, se establece únicamente en cuanto el agente tiene necesidad de él, para el cumplimiento de su misión y solamente en esta medida. "El agente diplomático debe estar al abrigo de toda acción que imposibilite ó estorbe el que pueda llenar los deberes de su misión.

30) Verdros Alfred. Derecho Internacional Público. - 4a. Ed. Editorial-Aguilar. Madrid 1967. Pág. 350.

Si un agente tiene el riesgo de ser perseguido por pretendidas infracciones, le sería imposible cumplir su misión, pues la Ley puede ser invocada contra él por cualquier motivo y no es posible que se fije solamente de su propia inocencia para garantizar su protección" (31).

Independientemente del análisis de una situación particular y especial por lo que hace a la forma como opera el privilegio de un agente diplomático y a pesar de que hemos tratado de revisar la opinión de algunos tratadistas en la materia, siempre hemos encontrado la dificultad de poder precisar el término, su alcance, sus consecuencias y definir, clara y precisamente, cuáles son sus funciones específicas, la manera como opera, y la forma en como se puede exigir su exacto y debido cumplimiento, todo ello enmarcado dentro del concepto jurídico del privilegio.

Para unos el privilegio opera como una simple concesión graciosa, como una norma de reciprocidad y dentro de estos conceptos, parece ser que el privilegio pudiera estar sujeto a un cierto capricho ó arbitrio al no sujetarlo a normas precisas de reglamentación positiva. Hay quien afirma que: "Tal parece que se quisiera conservar a cualquier precio, en toda su pureza, una institución que se antoja anticuada, y que no quisiera admitirse el ocaso de esta casta privilegiada" (32). Sin embargo, y no queriendo afirmar sin reflexionar, es fácil darse cuenta de que no siempre lo antiguo es criticable por ese simple hecho, ni tam

31) Sierra J. Manuel. Derecho Internacional Público. - Ed. Porrúa, 4a. - Ed. 1963. Págs. 375-376.

32) Sepúlveda César. - Curso de Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa. Ed. 1960. Pág. 119. México.

-poco que lo nuevo sea siempre conveniente. El Licenciado César Sepúlveda (33) dice más adelante: "Aún cuando cada día es más urgente la reestructuración de este capítulo de la institución diplomática por los abusos a que conduce, la inercia ha permitido que la materia permanezca - igual a como estaba hace una centuria" (34).

Para reforzar su no disimulado rencor en contra de los privilegios, el Maestro Sepúlveda afirma: que la inmunidad en materia penal es compleja, pues aún en el caso de haberse reintegrado a su país el diplomático que haya delinquido en aquel que desempeñaba sus funciones - y perdido su carácter diplomático, no es factible perseguirlo ni extraditarlo. Sobre este punto debemos anotar que la inmunidad no es impunidad, y la responsabilidad y su posible demanda es procedente ante los - Tribunales de su propio país por vía diplomática.

Hecho el análisis anterior, y para completar esta parte, debemos aclarar que los privilegios de que goza un agente diplomático, - abarcan dos formas esenciales de concepción; la primera se refiere a un Derecho a la extraterritorialidad, término que suscita infinidad de - dudas y problemas y que analizaremos más adelante, que tiene por objeto una abstención (Non Facere) del Estado ante el cual se encuentra - acreditado y la segunda se refiere a la inviolabilidad que impone a dicho Estado una acción (Facere) ó sea una protección especial contra ataques ilícitos. Verdross dice: "La extraterritorialidad protege al diplo-

33) Sepúlveda César. - Curso de Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa. Pág. 119. - México 1960.

34) Ibid.

-mático contra el proceder de órganos Estatales por lo demás lícito, es decir "vis justa siue judicialis"; la inviolabilidad contra una conducta punible, ó sea una "vis injusta".

Hemos analizado, hasta donde nos ha sido posible, al privilegio y dado que existe una gran facilidad para usarlo como sinónimo de inmunidad, siendo que existen diferencias fundamentales, consideramos oportuno hacer una breve consideración sobre ambos.

VI. - Diferencias entre inmunidades y privilegios.

Inmunidad viene del Latin inmutas, inmutatis; ó sea, calidad de inmune; libertad ó extensión de ciertas cargas, oficios, gravámenes ó penas. En términos usuales, se considera inmune a aquella persona que no está afecta a algo, ó a quien no le afecta alguna cosa.

Del análisis que se hizo del privilegio, y de la definición de la inmunidad, podemos concluir que su uso como sinónimo no es adecuado, - ya que mientras que el privilegio es el género, la inmunidad es la especie; el privilegio es activo y la inmunidad es pasiva.

Decimos que el privilegio es activo, por su misma naturaleza, - en primer término, y en segundo lugar por la forma en que se lleva a cabo su desarrollo ya en la práctica.

Los privilegios pueden ser exigidos, y en cambio la inmunidad tiene que ser respetada. La situación aunque parece ser una simple disgresión gramatical, tiene una diferente connotación jurídica.

El Estado receptor se obliga a no interferir en la esfera jurídi

-ca del agente respetando la inmunidad, y en cambio el agente se enfrenta al Estado receptor invocando un privilegio. Para ilustrar mejor esta distinción pondremos el siguiente ejemplo: ante una posible detención justificada de un agente diplomático, el Estado receptor se abstiene de hacerla en virtud de que se trata de una inmunidad. Para el otorgamiento de una franquicia de importación, el Estado receptor puede limitarla, y a su vez el agente diplomático reclamar esa limitación. Como puede observarse, en el primer caso el Estado se abstiene y en el segundo actúa y con ello da derecho a una protesta ó reclamación.

Digamos, que frente a una inmunidad el Estado receptor se --- obliga a un no hacer (actitud pasiva) y que frente a un privilegio ese Estado actúa (actitud pasiva).

La inmunidad se opone como una excepción al régimen jurisdiccional del Estado, mientras que el privilegio impone una actividad que -- obliga al Estado a seguir un procedimiento especial.

El contenido de este Derecho no es sino una esfera de acción - que está jurídicamente protegida por la obligación que impone el Estado - que lo reconoce, de abstenerse ejecutar cualquier acto que obstruya esa acción. Concebido en estos términos, viene a constituir lo que algunos autores consideran como un derecho público subjetivo.

Perrenout considera "Que existe inmunidad cuando una persona no se haya sometido a una regla de Derecho interno ó a la sanción de tal regla, y que hay privilegio cuando una regla especial de Derecho interno-

substituye a la regla ordinaria" (35).

La palabra inmunidad deriva de la frase latina non habet munus, que significaba en el Derecho Romano la consideración hecha a favor de una persona eximiéndola de ocupar determinados puestos públicos ya que ellos en ocasiones constituían verdaderas cargas y el hecho de que a un ciudadano se le eximiera de la obligación de desempeñar un puesto público no propio de su jerarquía ó condición, era visto como una gracia.

La idea de inmunidad aparece, desde un principio, como algo negativo, es decir, la no sujeción de un individuo a la autoridad Estatal, que se manifestaba en la necesaria dependencia que nacía de la relación de trabajo entre el particular y el Estado.

"En materia diplomática las inmunidades aparecieron como -- una serie de garantías y honores que se daban al agente diplomático, no en virtud de su persona, sino teniendo en consideración que representaba a la persona de su Soberano" (36).

VII. - Diversos alcances de los privilegios e inmunidades de -- los agentes diplomáticos y consulares. -

" El envío de personas encargadas de tratar los asuntos entre los Estados, que se remonta desde luego a las épocas más antiguas, fué durante largo tiempo un hecho puramente ocasional, pues las relaciones entre los pueblos no eran permanentes. La creación de las legaciones permanentes es de origen Italiano; la República de Venecia comenzó a --

35) Cahier Philippe. Derecho Diplomático Contemporáneo. Ed. Rialp, -- S. A., Madrid 1965. Pág. 252, 253.

36) Ibid.

establecerlas a partir del siglo XIII y su ejemplo fué seguido por otros -- Estados Italianos" (37).

Durante el siglo XVI al consolidarse los Estados europeos, incrementándose las relaciones entre ellos, trajeron como consecuencia -- que se pusieran en práctica determinadas normas y costumbres relaciona -- das con la persona del diplomático ó agentes del Estado cubriéndolos de -- inmunidades. Durante el siglo XVII, especialmente bajo el impulso del -- Cardenal Richelieu y posteriormente, con Luis XIV, se incrementaron -- estos usos y costumbres. En la actualidad hay relativamente pocos Esta -- dos que por razón de su pequeñez, ó por consideraciones de economía -- no mantengan las legaciones permanentes, ó que confien a una misma le -- gación la gestión de sus asuntos cerca de varios Estados.

La facultad de enviar agentes diplomáticos, es decir, de acre -- ditar personas revestidas del carácter diplomático y poseedoras de un -- título que dé derecho al disfrute de privilegios e inmunidades se denomi -- na, generalmente, Derecho de Legación Activo. Esta facultad pertene -- ce a todos los miembros de la comunidad internacional que no se hayan -- obligado a confirmar su representación diplomática a otro Estado y que -- por otra parte tenga reconocida dentro de la comunidad, la autonomía su -- ficiente para acreditar a sus propios representantes.

Los Estados dependientes pueden tener ó no ese Derecho de le -- gación activo, según la porción de soberanía que se les conceda en el --

37) Anzilotti Dionisio. - Curso de Derecho Internacional. - Tomo I. - 1a. Ed. Madrid 1935. - Pág. 234 - 235.

manejo de sus propios asuntos por el Estado con el cual se hallan en relación de dependencia. En ocasiones, en lugar de verdaderos agentes diplomáticos se envían y reciben agentes sin ese carácter. En las uniones de Estados el Derecho de legación se ejerce sólo de manera colectiva. Para los asuntos de interés común subsiste el Derecho individual de cada miembro; el primer caso se da generalmente en la unión real; el segundo, en la Confederación.

Al Derecho de legación activo corresponde lo que se llama Derecho de legación pasivo, es decir, el derecho de recibir representantes extranjeros investidos de carácter diplomático, derecho que tiene por consecuencia la obligación de atribuir a las personas recibidas con esa calidad, la condición especial privilegiada que el Derecho Internacional demanda.

Por el contrario, no parece exacto hablar de una obligación de enviar ó de recibir agentes diplomáticos. En tiempos pasados dicha obligación se pactaba a veces en los tratados, hoy las relaciones diplomáticas son de hecho, y salvo circunstancias especiales (lo que se llama ruptura de relaciones diplomáticas), mantenidas por casi todos los miembros de la comunidad internacional. Un Estado no podría sustraerse de una manera total a ese principio sin colocarse fuera de la comunidad, pero no nos parece adecuado hablar de que los Estados tengan recíprocamente un derecho de enviar y recibir agentes diplomáticos.

El agente diplomático es el medio por el cual se canalizan las

relaciones entre el Estado que lo envía y aquél en el cual se encuentra -- acreditado.

Existen agentes diplomáticos de negocios, de ceremonias, en--viados en ocasiones especiales como fiestas, funerales, etc.; permanen--tes, encargados de una manera estable de tratar todas las relaciones en --tre dos Estados; temporales, que son los encargados de una misión espe--cífica (participar en algún Congreso, conclusión de un tratado,) a los cua--les se les dá generalmente el nombre de delegados.

"El Reglamento de Viena de 19 de Marzo de 1815, completado --por el protocolo de Accuisgrán de 21 de Noviembre de 1818 establece la --clasificación de los agentes diplomáticos en tres clases:

- a). - Nuncios, pontificios y embajadores.
- b). - Los internuncios, los enviados extraordinarios y minis --tros plenipotenciarios.
- c). - Los encargados de negocios" (38).

El protocolo de Accuisgrán introdujo la categoría de ministros residentes, ya aceptada por la práctica en el siglo XVIII, clase que se coloca entre la segunda y tercera del Reglamento de Viena.

La diferencia que existe entre las cuatro categorías de agentes diplomáticos es que las tres primeras se hallan acreditados de Jefe de Estado a Jefe de Estado; los de la cuarta se hallan acreditados de ministro--de negocios extranjeros a ministro de negocios extranjeros; por lo demás

38) Anzilotti Dionisio. - Curso de Derecho Internacional. - Tomo I. 1a. - Ed. Madrid. 1935. - Pág. 235 a 238.

las funciones son las mismas y las obligaciones que el Derecho Internacional impone a los Estados en lo que respecta al trato de los agentes extranjeros son, como hemos de ver, iguales para todas las clases.

VIII. - Conceptos Doctrinales de los privilegios y de las inmunidades.-

Como ya se ha hecho notar, si bien es cierto se han analizado las diversas concepciones respecto a los conceptos fundamentales como lo son privilegio e inmunidad, ello no ha llevado a las diversas naciones a asumir un criterio uniforme ó similar, que permita en un momento dado recurrir a un Código Internacional ó a un Tribunal Internacional. Este carácter que asumen los conceptos de privilegio e inmunidad, se refleja también en la doctrina y así hay autores que no le consideran ningún alcance, calificándolos de artificiales; otros, asumiendo posiciones diversas, pretenden establecer diferencias precisas y hasta desglosan los conceptos en los diversos aspectos que éstos pueden presentar en la práctica. Al respecto es importante señalar de antemano que diferimos con la posición de aquellos autores que relegan las diferencias de los conceptos de inmunidad y privilegio a un carácter artificial, como lo hace notar Santa Pinter cuando nos dice "es difícil poner un denominador común a todos los conceptos enunciados, si bien nos parece respetable la opinión de Enrique Ferrer Vieyra de que la distinción entre privilegios e inmunidades es artificial; por otra parte, sería largo citar todas las opiniones al respecto: lo haremos tan sólo a título de información, especialmente des

-tacando algunos autores contemporáneos" (39).

Sin embargo, esta posición se extrema y por fortuna, no es la más frecuente, ya que hay, en esto sí, cierta uniformidad, en distinguir entre uno y otro, pero las diferencias se fincan en los alcances de uno y otro concepto. - Veamos algunos autores consagrados para normar nuestro criterio al respecto; así, Verdross habla de las prerrogativas e inmunidades, comprendiendo en este rubro, la inviolabilidad, excepciones ala extraterritorialidad, exenciones con respecto a ciertos grupos de normas del Estado residente, derechos relativos a cartas y despachos, al Derecho de capilla, etc., que ya quedarían comprendidos dentro de los privilegios (40).

Charles Rousseau, habla de las inmunidades diplomáticas y de prerrogativas de pura cortesía, confundiéndose la inmunidad con la prerrogativa al considerar que la prerrogativa sólo es una inmunidad de cortesía, a diferencia de aquellas que están fincadas en Derecho, como lo serían la "inviolabilidad e inmunidad de jurisdicción" (41).

Hace una serie de clasificaciones de las inmunidades, tratándolas según los diversos matices que éstas pueden asumir, así nos dice: en la primera categoría menciona la inmunidad personal (inviolabilidad personal del agente, es decir, el jefe de misión y personal oficial); la correspondencia (correo diplomático, valija, uso de clave, telegramas, etc.) y el hotel (residencia); la inmunidad de jurisdicción, es decir; ra-

39) Santa Pinter, José Julio, Ed. 1958. - Teoría y Práctica de la Diplomacia. Pág. 211.

40) Verdross Alfred. Derecho Internacional Público. PP. 250, 251, 254, 258 y 259. 4a. Ed. - Aguilar, Madrid 1967.

41) Rousseau Charles. Derecho Internacional Público. 2a. Ed. Ariel, Barcelona. Pág. 334.

-tionae personae (jefe de misión, sus familiares y personal oficial de la misión, inclusive los agregados de toda clase); rationae materia (indivisibilidad, es decir, el acto es siempre personal); rationae temporis (la renuncia debe ser expresa y emanada del gobierno); en la segunda categoría (pura cortesía) habla de inmunidad fiscal (exención impositiva), pero sólamente de los impuestos personales (réditos); en cambio, debe pagar los impuestos indirectos (inmuebles que le pertenecen a título personal; el -- derecho al culto privado.

También la convención de la Habana habla de inmunidades y prerrogativas, pero en el resto de su articulado reconoce "la inviolabilidad personal, de residencia y de bienes (Art. 14); facilidades de comunica-ción (Art. 15), exención impositiva y aduanera (Art. 18), exención de jurisdicción civil y penal (Art. 19); exención de la obligación de compare-cer ante los tribunales locales como testigos (Art. 21)"⁽⁴²⁾.

Por otra parte, Sandstrom, en su proyecto, habla especifica-mente de "privilegios e inmunidades de la persona y los bienes del representante diplomático, es decir: la inviolabilidad del agente (Art. 17); la inviolabilidad de la residencia y de los bienes del agente (Arts. 18 y 19); inmunidad de jurisdicción (Art. 20); exención de impuestos (Art. 22); y franquicias aduaneras (Art. 23). Igual calificación les dá el proyecto - Harvard, así como los diversos acuerdos tomados por las asambleas de las Naciones Unidas, en especial del 13 de Febrero de 1946".

42) Santa Pinter, José Julio. Teoría y Práctica de la Diplomacia. Ed. 1958
Pág. 203, 204 y 205.

Para la fundamentación de los privilegios diplomáticos se han elaborado también diversas teorías, pero podemos decir que en este aspecto se traducen las divergencias que se presentan para fijar su concepto. "Santa Pinter siguiendo a Sandstrom pretende que dicha fundamentación sea buscada desde tres puntos de vista: a). - La extraterritorialidad. b). - el carácter representativo del agente y c). - la necesidad de proteger las relaciones entre los Estados ó las necesidades inherentes a la función" (43).

El Profesor Verdross hace algunas estimaciones sobre la extraterritorialidad, en la actualidad dice es ya un concepto superado del Derecho Internacional y que dió lugar a una serie de falsas interpretaciones, llegando a pensarse que, por la extraterritorialidad se fundamentaba la existencia de un derecho de asilo.

Esta confusión la atribuye el Profesor Verdross a que durante la Edad Media, territorium equivalía a jurisdicción y así, se siguió aplicando el término territorio por jurisdicción. Verdross sigue aplicando el término de extraterritorialidad a lo que en realidad no es sino la falta de jurisdicción de los tribunales para conocer de los asuntos de los agentes diplomáticos "ó sea que éstos, se sustraen a la jurisdicción local, -- mediante una ficción del Derecho para salvaguardarlos de la aplicación de la Ley con lo que se podría obstaculizar sus funciones" (44).

En realidad, el problema de la extraterritorialidad no es sino

43) Sandstrom, Memoria. Págs. 78 y siguientes, Santa Pinter, José Julio, Teoría y Práctica de la Diplomacia. Pág. 204. Ed. 1958.

44) Artículo 31. - Convención de Viena sobre Relaciones e Inmidades Diplomáticas.

uno de los tantos problemas que aborda el Derecho Internacional, Grocio "de jure belli ac pacis" planteó el problema diciendo: "Así como un Embajador, por una especie de ficción, representa a la persona misma de su Soberano, se le considera también, por una ficción idéntica, como ayudante fuera del territorio de la potencia cerca de la cual ejerce sus funciones" (45). Y desde el siglo XVII viene discutiéndose si se trata de extraterritorialidad ó falta de jurisdicción, pues de la teoría de la ficción a que -recurre Grocio, ha sido abandonada ó relegada.

Ante la necesidad de lograr una fórmula más cabal que no dé lugar a estimar situaciones que puedan prestarse a error, y por otra parte, que la idea queda expresada en el contenido de las dos acepciones como -- una sustracción al ámbito de aplicación del ordenamiento del Estado aceptante, el término más adecuado sería el de inmunidad de jurisdicción que se refiere más acertadamente a su propia naturaleza.

Con un planteamiento de este tipo, el privilegio de inviolabilidad opera dentro del Estado aceptante como un reconocimiento, no sólo de la obligación de respetar al agente diplomático, sino que se extiende a la obligación de protegerlo. Ejemplo de ello lo tenemos en diversas legislaciones, donde la penalidad por ofensa, injuria ó lesión cometida en la persona de un diplomático es mayor que en la generalidad de los casos; protección que se refiere sólo a ataques prohibidos, no excluyendo la legítima defensa.

45) Rousseau Charles. - Segunda Ed. Ariel Barcelona, Pág. 339.

"El Instituto de Derecho Internacional, reunido en Cambridge - en 1895, redacta un proyecto de reglamento de inmunidades diplomáticas, y el que en su Artículo 6o. dice: "no podrá invocarse la inviolabilidad: ---

1. - En caso de legítima defensa por parte de los particulares contra actos cometidos por las personas que gozan de privilegios.
2. - En el caso de riesgo corrido por dichas personas involuntariamente ó sin necesidad y--
3. - En caso de actos reprobables cometidos por ellos que provocan por parte del Estado, métodos de defensa ó de precaución; pero fuera de los casos de extrema urgencia, el Estado debe limitarse a señalar los hechos del agente a su Gobierno, a pedir el castigo ó la destitución del agente culpable y a vigilar su residencia si es procedente, para evitar comisiones - ó manifestaciones ilícitas."

Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional, invocando - el "derecho de gentes", establece que: "el privilegio de la inviolabilidad - se extiende: 1. - A todas las clases de Ministerios Públicos que representan regularmente a su Soberano ó a su país. 2. - A todas las personas -- que formen parte del personal oficial de una misión diplomática. 3. - A-- todas las personas que forman parte de su personal no oficial, bajo la reserva de que si pertenecen al país donde reside la misión, no gozarán de privilegios más que dentro de ella" (46).

Obliga al Gobierno cerca del cual está acreditado el Ministro a abstenerse, hacia las personas que gocen de ella, de toda ofensa, injuria ó violencia por parte de los habitantes del país, de tal suerte que pueden consagrarse a sus funciones con entera libertad.

46) Art. 2, 3 y 14 de la Convención de La Habana de 1928.

TERCERA PARTE

PRINCIPALES DISPOSICIONES LEGISLATIVAS APLICABLES A LOS PRIVILEGIOS Y A LAS - INMUNIDADES.

SUMARIO:

- IX. - Aplicación de Leyes extrañas.
- X. - La Nacionalidad como punto de Contacto.
 - A. - Concepto de Nacionalidad en general.
 - B. - La Nacionalidad como vínculo Jurídico y Político que liga a un individuo con - determinado Estado.
- XI. - Excepciones Diplomáticas.
- XII. - Características de la excepción diplomática (si es Derecho Internacional Público ó Derecho Internacional Privado).
- XIII. - Clasificación de privilegios e inmunidades.
- XIV. - Inmunidad de Jurisdicción
 - A. - De la Misión Diplomática.
 - B. - Su Extensión.
- XV. - Inmunidad de Ejecución.
- XVI. - Medios para Obtener satisfacción de una Misión Diplomática.

- XVII. - Principales aspectos Jurídicos.
- XVIII. - Inviolabilidad de los Miembros de la Misión.
- XIX. - Excepciones a la Inmunidad de Jurisdicción.
- XX. - Inmunidad de Ejecución.
- XXI. - Procedimiento a seguir para hacer valer la Inmunidad de Jurisdicción.
- XXII. - Privilegios de orden Fiscal de las Misiones-Diplomáticas.
- XXIII. - Privilegios de orden Fiscal de los Agentes - Diplomáticos.
- XXIV. - Privilegios de orden Aduanero.
- XXV. - Privilegios de orden Secundario.
- XXVI. - Privilegios de los Diplomáticos Súbditos del Estado Receptor.
- XXVII. - Privilegios de la Familia del Diplomático.
- XXVIII. - Duración ó término de los Privilegios e Inmunidades.
- XXIX. - Situación de los Diplomáticos frente a Terceros Estados.
- XXX. - Legislación Mexicana Aplicable a los Privilegios e Inmunidades.

TERCERA PARTE

PRINCIPALES DISPOSICIONES LEGISLATIVAS APLICABLES A LOS PRIVILEGIOS Y A LAS INMUNIDADES.

IX. - Aplicación de Leyes Extrañas. -

La función del Derecho Internacional Privado es la de determinar la ley aplicable al caso cuando interviene el elemento extraño.

La norma del Derecho Internacional Privado puede señalar otra norma sustantiva de orden jurídico distinta del cual emana ó declararlo - el propio como aplicable, ejemplo: El Artículo 12 del Código Civil.

El legislador para dictar las normas del Derecho Internacional Privado observa los elementos extraños que intervienen en el caso y que comúnmente se conocen como puntos de contacto; estos elementos extraños pueden ser enunciativamente la nacionalidad de los sujetos, el lugar de celebración del acto, el lugar donde surte efectos el acto, el lugar del pago, el lugar de ubicación de los bienes, etc. Y mediante ellos, es como se declaran los posibles órdenes jurídicos aplicables.

X. - La Nacionalidad como Punto de Contacto. -

Etimológicamente hablando, la palabra "nacionalidad" proviene del sustantivo nación, y según es de nuestro conocimiento, nación es más bien un concepto sociológico que jurídico. Se afirma que nación es el --

conjunto de individuos que hablan la misma lengua, tienen los mismos -- antecedentes históricos y se proponen alcanzar fines comunes (47).

De acuerdo con la noción tradicional, nacionalidad es el vínculo jurídico y político que relaciona a un individuo con un Estado. Esta -- noción, afirma el Licenciado Jorge Aurelio Carrillo, no es aceptada unánimemente por los tratadistas. Inclusive el propio Niboyet, que la consagró en el año de 1928, la rechazó en sus últimas obras.

El distinguido maestro Don Eduardo Trigueros, consideró que la nacionalidad es la característica que identifica a un individuo con el elemento "pueblo" de un Estado.

A continuación vamos a exponer el concepto de nacionalidad, - del distinguido Autor J. P. Niboyet, quien la define en la siguiente forma: "La nacionalidad es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado". La importancia de esta materia puede apreciarse al considerar que todo individuo debe tener una nacionalidad. El Estado está constituido por individuos. Podría concebirse un Estado sin territorio; tal fué el caso de la época de las invasiones. Pero no es posible concebir un Estado sin individuos.

Todo Estado debe determinar, por consiguiente, las condiciones mediante las cuales considera a los individuos como nacionales -- los; en otros términos, debe definir su propia substancia. Hay en ello para el Estado un interés esencialmente vital, pues diversas obligacio --

47) Carrillo Jorge A. - "Apuntes para la Cátedra de Derecho Internacional Privado". Ed. 1965, Pág. 14.

-nes del individuo se derivan de su nacionalidad (por ejemplo, el servicio militar) y los nacionales, por otra parte, invocan a sus derechos que no se les concederían si no se hubiese establecido previamente un vínculo político (48).

Es igualmente aceptable la idea de que la nacionalidad, desde el punto de vista jurídico, es un vínculo entre el sujeto y el Estado; pero si tomamos en consideración que también los extranjeros están vinculados jurídicamente al Estado de su residencia ó domicilio, independientemente del que mantienen con su Estado de origen, habremos de concluir que la noción de vínculo no resulta tan clara como fuere de desearse.

Concluyamos diciendo que, como ocurre en todos los campos del Derecho dar la definición estricta de un concepto básico, como es el de "nacionalidad", si no es imposible, por lo menos resulta sumamente difícil elaborar. Por esa razón los Estados, en sus leyes positivas, lejos de definir la nacionalidad, se limitan a decir quiénes son sus nacionales, con lo que el problema de la definición se evita (49).

" Es de lamentar que la terminología empleada sea tan inexacta. El vocablo nacionalidad, que designa la conexión política con un Estado, se deriva, evidentemente, de la palabra nación, a pesar de que la nación es insuficiente para constituir la nacionalidad"

Esto se explica si se tiene en cuenta que los antiguos Autores empleaban la palabra nación en el sentido de la de Estado. El famoso principio de las nacionalidades ha tenido por objeto proclamar el derecho

48) Niboyet J. P. "Principios del Derecho Internacional. México, D.F., -
Editora Nacional. Ed. 1965. Pág. 2.

49) Carrillo Jorge A. Op. Cit. Pág. 14.

de determinados grupos para emanciparse y constituirse en Estados.

Pero este principio sólo encerraba una esperanza; mientras és te no fué realizado, el principio de las nacionalidades no podía tener ninguna influencia en la composición del Estado, ni, por consiguiente, en la nacionalidad" (50).

Existen otros conceptos sobre nacionalidad entre ellos mencionaremos el del maestro Miaja de la Muela, que la define diciendo que consiste en un vínculo entre una persona y una organización política productora de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos recíprocos. Ofrece pues, la nacionalidad una duplicidad de aspectos: desde un punto de vista privativo es una cualidad, un status de una persona individual ó jurídica, otorgada por el ordenamiento del Estado ó agrupación política que aparece conectada por aquel vínculo; en otro aspecto, este mismo vínculo entre la entidad política y el grupo de personas con las que éste aparece en una relación más estrecha que con las residentes con quien puede entrar en contacto. En el primer aspecto, la tradición jurídica romana nos ha transmitido la noción de un status civitatis, en virtud del cual el cives se diferenciaba del peregrinus. Los Estados modernos con distintas denominaciones han admitido siempre la misma diferenciación entre el nacional y el que no lo es, llamado genéricamente extranjero, posea la nacionalidad de otro Estado ó carezca de ella. (51)

El autor Héctor Enrique Espinosa, afirma que el estudio de la

50) Niboyet J.P. "Principios de Derecho Internacional Privado". México, D.F., Editora Nacional. Ed. 1965. Págs. 78 y 79.

51) Miaja de la Muela Adolfo. Derecho Internacional Privado. Tomo II, 3a. Edición. Ediciones Atlas. Madrid, 1963. Págs. 7 y 8.

nacionalidad como concepto de la Sociología y del Derecho Público, concepto que encuentra después aplicación en el campo del Derecho Internacional-Público, suscita desde luego estas cuestiones: ¿qué importancia debe atribuírsele en el campo de las ciencias sociales y jurídicas? Cuestiones todas - éstas que, a primera vista, parecen fáciles de resolver, encierran, sin embargo, dificultades punto menos que insuperables, ya que envuelven problemas como el origen del Estado y de la Sociedad misma, cuya solución es sumamente controvertida.

Para unos, la nación se funda en una comunidad de raza, de lengua y de religión; para otros, estos elementos no pueden constituir la desde el momento en que hay naciones con diversidad de razas, de lenguas y religiones.

Lo que es indudable, es que una nación está formada por un conglomerado humano, por un agregado social que dicen los sociólogos, el cual presenta rasgos, peculiaridades, que lo distinguen de los otros agregados sociales. ¿Cómo, pues, del Clan Totémico pudo la humanidad elevarse a esas grandes organizaciones jurídicas que se llaman las nacionalidades? ¿Cómo, de la horda primitiva, ha sido posible llegar a esas recias personalidades históricas que se llaman la Nación Francesa ó la Nación Italiana? (52)

A. - Concepto de Nacionalidad en General. -

Del estudio sociológico de la nacionalidad, se desprende que ésta es una superestructura social desconocida en los primeros tiempos de-

52) Espinosa Héctor Enrique. Estudio Sociojurídico de la Nacionalidad. -- México. U.N.A.M. 1943. Pág. 13.

las colectividades humanas. En ese sentido, la nacionalidad es un fenómeno moderno que, aunque con antecedentes necesarios en las primitivas organizaciones pre-estatales y estatales, no aparece sino en épocas muy avanzadas de la evolución de las sociedades, ya que su aparición tiene en plena época feudal.

La nacionalidad, por otra parte, es un desarrollo que queda comprendido dentro de esa gran evolución de la solidaridad humana que los sociólogos llaman con el nombre de "solidaridad política", época en que ya existe el Estado como institución que organiza y define los agregados sociales.

Los agregados humanos, sociológicamente considerados, presentan en el decurso de su evolución, cuatro formas fundamentales de solidaridad: a).- La solidaridad jurídico-religiosa. b).- La solidaridad jurídico-política. c).- La solidaridad jurídica, en estricto sentido y d).- La solidaridad jurídico-económica. (53)

Tanto la solidaridad jurídica, en estricto sentido, como la solidaridad económica, son fases evolutivas de la solidaridad política, no habiendo, por tanto, sino dos únicas formas de solidaridad en las sociedades humanas: la solidaridad jurídico-religiosa y la solidaridad jurídico-política, ó sea, más sencillamente, la solidaridad de las comunidades pre-estatales y la solidaridad de las comunidades ó sociedades estatales. Ya dentro de la solidaridad jurídico-política, cuando las sociedades se han organizado dentro del Estado y éste ha nacido como una necesidad ineludible

53) Op. cit. Págs. 21-22.

consecuencia del desarrollo del grupo social, llegamos a esas dos formas de solidaridad que marcan la evolución del Estado mismo, ó sean la solidaridad jurídica, que tiene como desideratum la realización del Estado de Derecho, y la solidaridad jurídico-económica, que parece ser el nuevo período evolutivo del Estado y aquél en que vivimos actualmente.

Realizar el Estado de Derecho dentro de la solidaridad jurídico-económica de nuestro tiempo es el ideal de todas las democracias, - ideal que debe ser tenazmente defendido, ya que subordinar el Estado a la norma jurídica, es la aspiración a que deben tender todos los pueblos. "La solidaridad jurídica, dice Rojina Villegas, tiene como base y único fundamento, la regla objetiva de Derecho ó regla de conducta, basada en la solidaridad social, para hablar con M. Duguit" (54).

B. - La Nacionalidad como Vínculo Jurídico y Político que Liga a un Individuo con determinado Estado. -

"La nacionalidad, como concepto de Derecho Constitucional y del Derecho Internacional Privado, se define, comunmente, como el vínculo jurídico y político que une a un individuo con un Estado determinado. -- La nacionalidad en este sentido, podríamos definirla como el nexo que une a los súbditos de un país con los poderes públicos ó gobiernos constitucionales del mismo. Se trata aquí de la nacionalidad del Estado por contraposición de la nacionalidad de la nación, si nos es permitido el pleonismo.

En cualquier país están sujetos a sus leyes, y por lo mismo, --

54) Ibidem Págs. 22-23

están vinculados jurídicamente, de manera innegable, con el mismo. Por todas estas razones consideramos que es necesario definir a la nacionalidad, en la acepción que tiene en Derecho Internacional Privado, como --- vínculo jurídico y político entre el individuo y el Estado; dando al adjetivo "político", la connotación de relación ó pertenencia a la polis" (55).

Primeramente diremos que la nacionalidad puede ser ó nacionalidad de origen ó nacionalidad adquirida, llamada también naturalización. Respecto a la nacionalidad de origen, ésta puede tenerse en virtud del -- "jus sanguinis" ó derecho de la sangre, y en virtud del "jus soli" ó derecho del suelo. El derecho de la sangre "ó jus sanguinis" otorgan a la nacionalidad por virtud de la herencia.

Este derecho de la sangre ha tenido en todos los tiempos y en todos los países una importancia grandísima desde el momento en que con sagra la herencia como base natural para transmitir una determinada nacionalidad. Pero a pesar de la importancia que como hecho natural tiene el derecho de sangre, el principio del "jus sanguinis" ha ido perdiendo su importancia como principio jurídico y cada vez más se reconoce supremacía al "jus soli" ó derecho de suelo.

Cabe hacer notar, que en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, ya se hablaba ó mejor dicho se habló en el Capítulo III relativo a los ciudadanos en el Artículo 13 que disponía lo siguiente: "se rep tan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella" (56).

55) Op. Cit. P. P. 105-106.

56) Ramírez Tena Felipe.- Leyes Fundamentales de México, 1808-1964. Editorial Porrúa, 2a. Ed. 1964. Págs. 32 y 33.

El Artículo 14 disponía lo siguiente: "los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la Ley" (57).

"Distinguidos juristas estiman que no podrá obligarse a un Estado a tolerar la presencia sobre su suelo, de colonias más ó menos numerosas de extranjeros que conservarán una fidelidad celosa a su patria de origen, y al mismo tiempo obtuvieran la protección de las leyes del país que habitan, haciendo al trabajo nacional una concurrencia a menudo desigual. Después de algunos años de vecindad, la incorporación de elementos extranjeros a la nación cuya hospitalidad han obtenido, parece enteramente justificada y se considera como una cuestión de alta moralidad y también de justicia. Además, el domicilio definitivo en un país extranjero debe ser considerado como un consentimiento tácito para la incorporación exigida por ese país, quedando siempre al ciudadano el derecho para desistirse del domicilio, cambiándolo, optar por la nacionalidad de su país de origen" (58).

De la exposición que antecede comprendemos que el "jus domicilli" es, en el fondo, una derivación práctica "del jus soli", que es para nosotros el principio fundamental que rige toda materia de la nacionalidad, como concepto puramente jurídico. Y no sólo consideramos que el "jus domicilli" es una derivación del "jus soli", sino que también considera --

57) Ibidem, Págs. 34 y 58.

58) Espinosa Héctor Enrique. Estudio Sociojurídico de la Nacionalidad. - México U.N.A.M. 1934. Págs. 108-109.

-mos que el "jus sanguinis" es también otra derivación del "jus soli".

En efecto, sociológicamente, las colectividades humanas se han ido diferenciando a través de los tiempos, por su permanencia en determinadas porciones territoriales. Ya hemos visto cómo los Estados en general tienen como elemento imprescindible el territorio, y tal elemento sirve de base tanto a la nación como al vínculo jurídico y político de la nacionalidad.

Es más, el derecho de la sangre ó jus sanguinis, sólo llega a -- definirse claramente cuando se han diferenciado suficientemente las colectividades humanas, merced a su aislamiento en determinados territorios.

Berard dice: "la verdadera patria está allí donde habéis nacido, es la tierra de vuestra cuna, es el cielo que siempre habéis visto, el país cuya lengua habéis oído desde vuestros tiernos años, aquél cuyos usos y costumbres son los vuestros y no la tierra ignorada y lejana donde han vivido vuestros antepasados, el país y el cielo desconocidos, de donde los vuestros han tomado nombre" (59).

Miraglia: "la nacionalidad no puede concederse por la circunstancia extraña donde los ojos se han abierto a la luz sino por la sangre -- que se han infiltrado en las venas del hijo, por la raza a la cual se pertenece, por el genio de la que, al nacer, se es miembro inconsciente y necesario" (60).

Laurent: "Dios mismo quiso, al hacer que nazca el hombre en-

59) Op. cit. P. 110.

60) Ibidem P. 111.

una nación determinada, imprimir en el individuo el sello de esa nación, - cuyo carácter, tal como se refleja en las leyes nacionales, forma parte - de la naturaleza del hombre" (61).

Con respecto al segundo principio fundamental de la materia, - ó sea, la adquisición voluntaria de otra nacionalidad, debemos decir lo si siguiente:

No basta con la sola voluntad del individuo para que pueda cambiarse la nacionalidad; es necesario, principalmente, que el Estado la conceda. Es decir, no es un derecho del individuo, sino una gracia del Estado; es claro, no obstante, que si no existe la voluntad del extranjero para nacionalizarse no se le puede imponer la nacionalidad.

Pero es claro también, que está en la soberanía de los Estados - acceder a la solicitud de naturalización de los extranjeros, "¿Concluire -- mos entonces, con Weiss, que la nacionalidad es un vínculo contractual entre el individuo y el Estado? La base jurídica de nacionalidad, dice Weiss, se encuentra a nuestro entender, en un contrato sinalagmático celebrado - entre el Estado y el ciudadano. El vínculo de nacionalidad es contractual, es decir, que nace, y no puede ser de otro modo, en un acuerdo de volun - tades. " La tesis de Weiss, es aceptable en el fondo, por cuanto que es - indispensable un acuerdo de voluntades, la del Estado y la del individuo, - pero no puede considerarse técnicamente como un contrato ya que no puede haber sanción por incumplimiento del mismo, ni se puede invocar su - rescisión" (62).

61) Ibidem p. 111.

62) Op. cit. p.p. 112-113.

La adquisición de una nueva nacionalidad debe traer consigo la pérdida de la anterior, para evitar así, el caso de bipatria ó doble nacionalidad; En cambio, pueden tenerse varias ciudadanías sin que ello implique problema alguno para los Estados. Esto nos lleva a hacer una distinción muy necesaria entre nacionalidad y ciudadanía. Para distinguirlas -- conviene desde luego advertir que el concepto de ciudadanía es más restringido que el de nacionalidad; en efecto, no todos los nacionales son ciudadanos, pero sí todos los ciudadanos pueden ser nacionales.

"La ciudadanía sólo implica el ejercicio de derechos políticos, y tales derechos no se conceden indudablemente a los niños, siendo pocos los países que lo conceden a las mujeres. Tampoco hay que creer que -- los ciudadanos, de un país deben ser siempre sus nacionales, pues ya algunas Constituciones avanzadas, como la española de 1931, conceden la ciudadanía sin conferir con ella la nacionalidad (Art. 24 de la Constitución Española de 1921)". (63)

Dentro del territorio y después de lo expresado en el punto anterior al hablar de la aplicación de leyes extrañas, pueden habitar individuos de distintas nacionalidades, y por lo tanto les son aplicables las leyes del orden jurídico de su nacionalidad cuando expresamente la norma de Derecho Internacional Privado. En virtud de esto, la nacionalidad fué -- tradicionalmente el punto de contacto más importante en el Derecho Internacional Privado, bástenos recordar el proffesio juris de los Romanos que consistía en que un extranjero invocaba ante el Pretor Peregrinus

63) Ibidem. P. 113.

el derecho de su nacionalidad y es el primer origen de aplicación de normas extrañas en un territorio.

Con respecto a la nacionalidad, ésta es de origen ó adquirida, denominándosele también a esta última, de elección.

Para conceder la nacionalidad de origen, existen dos sistemas: - el jus soli y jus sanguinis. En el primer caso, las personas adquieren la nacionalidad del lugar donde nacen, independientemente de la nacionalidad de sus padres y, en el segundo caso, los hijos tienen la de los padres, -- sin importar el lugar de nacimiento.

La adquirida ó de elección, se obtiene por medio de la naturalización que es de dos clases: individual y colectiva. La primera puede adquirirse voluntariamente, semi voluntaria ó forzada.

En nuestro derecho positivo, se encuentra comprendida en el Artículo 30 de la Constitución en vigor, el cual dispone lo siguiente:

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento ó por naturalización.

1. - Son mexicanos por nacimiento:

- a). - Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- b). - Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano y madre extranjera; de madre mexicana y padre desconocido, y
- c). - Los que nazcan a bordo de embarcaciones ó aeronas -

-ves mexicanas, sean de guerra ó mercantes.

II. - Son mexicanos por naturalización:

- a). - Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización, y
- b). - La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga ó establezca su domicilio dentro del territorio nacional.

Ahora bien, "...el Artículo 30 tal como estuvo redactado en la Constitución de 1917, satisfacía las exigencias doctrinales que en materia de nacionalidad debe influir toda legislación positiva. Sin embargo, - fué revisado y reformado completamente, de tal manera que se incluyeron en él por igual el jus sanguinis y el jus soli sin que el constituyente se hubiera ocupado de buscar una vinculación real, sociológica, biológica inclusive, que impidiera que personas totalmente ajenas a México pudieran, en un momento dado, invocar una falsa (sociológicamente hablando), nacionalidad mexicana" (64).

XI. - Excepciones Diplomáticas. -

En virtud del Derecho Internacional Público y tomando en consideración las necesidades de los funcionarios consulares y diplomáticos acreditados en un territorio, a éstos en ocasiones les es aplicable el propio derecho diplomático dentro del territorio pero no en una causa de --- una norma de Derecho Internacional Privado sino por compromisos contraídos por el Estado como sujeto de derecho.

64) Carrillo Jorge A. Apuntes para la Cátedra de Derecho Internacional-Privado. - Universidad Iberoamericana. - México 1965. Pág. 29.

XII. - Características de la Excepción Diplomática. -
(Si es Derecho Internacional Público ó Derecho Interna--
cional Privado).

Nos toca ahora preguntarnos si el hecho de aplicar un orden jurídico distinto al propio, a los agentes diplomáticos y consulares en el te
rritorio, es materia del Derecho Internacional Público ó del Derecho In--
ternacional Privado.

Podemos decir, que son sujetos de Derecho Internacional Priva
do en cuanto a su nacionalidad ó en cuanto a sus relaciones de orden pri
vado e internacional contemplados por nuestro propio orden jurídico y lo--
son de Derecho Internacional Público en cuanto a su función que les conce
de inmunidades jurisdiccionales legislativas y de su persona y bienes; en--
conclusión, son sujetos a un estatuto especial en cuanto a su función y se--
rigen por leyes generales en cuanto a su propia persona (ejemplos, en ma
teria civil, penal, en cuanto a sus bienes y actos se rigen por el Derecho--
Internacional Público, asimismo, en Derecho Fiscal más no en cuanto a --
las compra-ventas, arrendamientos y matrimonio, y en general actos ci--
viles que no trascienden en su función y representación).

XIII. - Clasificación de Privilegios e Inmunidades Diplomáticas. -
Inviolabilidad de la Misión Diplomática.

La inviolabilidad comprende dos aspectos los cuales son:

a). - La inmunidad de coerción y la protección especial

La inviolabilidad de la Sede. "Esta inviolabilidad cubre la Sede
misma de la Misión, pero también la residencia privada de los agentes --

diplomáticos que, en la mayoría de los casos, es distinta de la Embajada ó Legación. El privilegio se justifica fácilmente, ya que una misión diplomática no podría funcionar sin estar al amparo de las pesquisas de la fuerza pública ó de los registros de la policía que además pondría los secretos de la misión al alcance de las autoridades del Estado Receptor"-- (65).

En consecuencia, tanto en los inmuebles de la misión como en la residencia del agente diplomático las autoridades locales no pueden -- penetrar, ni ejercer ningún acto de coerción ni los actos propios de sus funciones sin el consentimiento de los afectados. Ahora bien, mientras la inviolabilidad del domicilio del diplomático se despende de su inviolabilidad personal, la de la misión "es un atributo del Estado acreditante, debido a que estos locales sirven de sede a la misión" (66).

La protección especial del Estado Receptor.

El segundo aspecto de la inviolabilidad radica en la protección especial que el Estado Receptor debe a la Misión Diplomática. Esta protección reviste dos aspectos: Uno material y otro jurídico.

El aspecto material de la protección especial del Estado Receptor ha de garantizar que los particulares no penetren en los aludidos lo--cales no se apoderen de sus bienes y correspondencia.

Todo Estado civilizado tiene un deber de protección respecto a sus nacionales y a los extranjeros que se encuentran en su territorio. Pe

65) Cahier Philippe. - Ediciones Rialp, S.A. Madrid. 1965. Págs. 270-271.

66) Annuaire de la Commission du Droit International. 1958. Vol. II. -- Pág. 98.

-ro, mientras los simples particulares gozan de una protección normal, es evidente que la Misión Diplomática ha de disfrutar de una protección reforzada dando por recibido al Estado que representa, como a fin de permitirle el libre ejercicio de sus funciones.

El deber que señalamos existe, en primer lugar, respecto a los locales de la Misión Diplomática. "El Estado Receptor ha de impedir las manifestaciones hostiles de su población contra una embajada extranjera, que pudieran degenerar en la invasión del inmueble de la misión e incluso en los consiguientes daños. Esta regla consuetudinaria se encuentra legada en el Artículo 3o., párrafo segundo del Proyecto de Harvard - Law School y como consecuencia de una propuesta de Fitzmaurice, a la Comisión de Derecho Internacional en el Artículo 22, párrafo segundo del Convenio de Viena, que dispone:

El Estado Receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a los locales de la Misión contra toda intrusión ó daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la Misión ó se atente contra su dignidad (67).

XIV. - Inmunidad de Jurisdicción. -

El Derecho Internacional establece que los extranjeros que se encuentran en el territorio de un Estado deben respetar sus leyes, y se ha an sometidos a su jurisdicción, es decir, a su poder estatal. La inmunidad de jurisdicción, por consiguiente, entraña un trato especial concedido a ciertas personas en el caso que nos ocupa, los diplomáticos, -

67) Cahier Philippe. - Ed. Rialp, S.A. Madrid. 1965. p.p. 273-274.

con el fin de permitirles el libre ejercicio de sus funciones. Gracias a este trato especial, dichas personas se sustraen a las sanciones de la Ley.

"La inmunidad de jurisdicción debe diferenciarse de la incompetencia de los Tribunales locales para juzgar determinadas cuestiones. Por ejemplo, en el caso de que un diplomático de determinado país considere las medidas disciplinarias que han motivado su cese injustificadas, no podrá demandar a la Administración de la que depende ante los Tribunales del Estado Receptor, por tratarse de una cuestión que afecta al orden jurídico interno del Estado acreditante sobre el cual no puede intervenir el Estado Receptor. Concluyendo: la inmunidad de jurisdicción tiene como efecto paralizar la sanción de una Ley que, sin embargo, es aplicable a la persona que goza de tal inmunidad; la incompetencia de los Tribunales, por el contrario, supone la inadmisibilidad de una demanda dirigida a un Tribunal, por tratarse de un asunto que queda fuera del orden jurídico -- que este Tribunal debe hacer respetar" (68).

A. - Inmunidad de Jurisdicción de la Misión Diplomática.

"Ni la doctrina ni los convenios ó proyectos de convenios relativos al Derecho Diplomático se han ocupado de la inmunidad de jurisdicción de la Misión en cuanto a tal. La causa de este silencio es, por una parte, que la atención de la práctica y de la doctrina se ha concentrado esencialmente en los agentes diplomáticos, dejando a un lado la Misión; y por otra, que se trata de materia que afecta muy de cerca a la inmunidad

68) *Ibidem* p.p. 316 y 317.

de jurisdicción de los Estados" (69).

B. - Extensión de la Inmunidad de Jurisdicción.

" 1. - Actos realizados por la Misión Diplomática como órganos de las relaciones exteriores del Estado acreditante.

Se trata de actos que la Misión ejecuta en cumplimiento de sus funciones: Negociación y conclusión de un acuerdo, notificación de una protesta, envío de una nota, etc.

2. - Actos realizados por la Misión Diplomática que dependen del orden jurídico interno del Estado acreditante.

En este caso no existe propiamente un problema de inmunidad de jurisdicción, sino una incompetencia absoluta de los Tribunales locales. En efecto estos actos no se realizan por la Misión como órgano interno del Estado acreditante y pertenecen, por consiguiente a su orden jurídico interno, respecto al cual el Estado receptor no tiene ningún derecho. A manera de ejemplo cabe señalar la actuación de una misión con respecto a sus agentes diplomáticos, vinculados por un contrato de trabajo que depende del derecho interno del Estado acreditante.

En 1933, la Delegación comercial de la Unión Soviética en Francia despidió a un Ingeniero. Este demandó a la Delegación por daños y perjuicios ante los Tribunales Franceses, que se declararon incompetentes, habida cuenta que dicha Delegación era órgano de un Estado extranjero, el cual no se hallaba sometido a la jurisdicción francesa por actos realizados en el ejercicio de su soberanía.

69) Op. cit. p. p. 317.

3. - Actos de Derecho Privado que entran en el orden jurídico interno del Estado Receptor.

Se trata de actos que la Misión Diplomática realiza como si pudiera hacerlo cualquier particular del Estado Receptor; por ejemplo, un contrato formalizado con una empresa para restaurar el inmueble de la Misión ó para proveer del mobiliario preciso a la oficina, ó para adquirir un automóvil en nombre de la Misión. Asimismo, a la responsabilidad contractual, cabe señalar y añadir la extracontractual. Tal es el caso de un atropello cometido con un automóvil de la Misión. Aquí nos encontramos ante actos que entran en la esfera del derecho interno del Estado Receptor, y producen afectos dentro de su orden jurídico. En tales casos, ya no se plantea el problema de la incompetencia de los Tribunales locales; el único problema estriba en averiguar si la Misión Diplomática goza ó no de inmunidad de jurisdicción" (70).

XV. - Inmunidad de Ejecución. -

"Según la práctica y la doctrina dominante, la inmunidad de ejecución es más fuerte que la de jurisdicción, pues condenar a un Estado extranjero constituye un acto mucho menos grave que utilizar la coerción para ejecutar tal resolución ya que al obrar así se atenta contra los intereses fundamentales del Estado extranjero. Además la ejecución de una sentencia contra un Estado extranjero perturbaría todavía más las relaciones internacionales que el hecho de demandarle ante un Tribunal. No obstante,

70) Op. cit. p.p. 318-319.

la idea ha ido perdiendo terreno en los últimos años y alguna sentencia de Tribunales, concretamente una del Tribunal Civil de Bruselas de 1951, ha reconocido la validez del embargo promovido por una sociedad internacional Belga sobre los haberes del Estado Griego depositados en varios establecimientos bancarios belgas" (71).

XVI. - Medios para Obtener Satisfacción de una Misión Diplomática. -

"Si se admite que una Misión Diplomática no puede ser perseguida ante la justicia, cabe preguntarse cuáles son los medios de que dispone un particular ó una sociedad para obtener satisfacción de una misión - que no cumpla sus obligaciones.

Tres son los caminos que tiene el particular lesionado. En -- primer lugar, puede hacer valer sus quejas ante los Tribunales internos del Estado acreditante. En segundo lugar, el demandante puede dirigirse a su propio Gobierno para que éste ejerza la protección diplomática, aunque, dicho Estado no está legalmente obligado a ello y a menudo hace depender tal ejercicio de consideraciones y oportunidad política.

La tercera vía la han elegido las sociedades obligadas a tratar con Estados extranjeros. Introducen en los contratos una cláusula de -- arbitraje cuya virtud todo litigio que emane del contrato será sometido a un Tribunal arbitral. Las Organizaciones Internacionales eligen esta -- misma vía cuando tratan con sociedades privadas.

Por su competencia y objetividad los Tribunales arbitrales --

funcionan de manera satisfactoria y las sentencias dictadas son ejecutadas con gran facilidad. El difícil problema de la inmunidad de jurisdicción de los Estados encuentra así solución. Las Misiones Diplomáticas para evitar conflictos harían bien en incluir las mencionadas cláusulas en sus contratos" (72).

XVII. - Principales Aspectos Jurídicos. -

"El aspecto jurídico de la protección especial debida por el Estado Receptor es el corolario de su aspecto material. Consiste en hacer de la ofensa a una Misión Diplomática extranjera ó a un Estado extranjero un delito especial que se castiga severamente. Muchos Estados, incluyen en su legislación disposiciones relativas a las ofensas hechas a miembros de una Misión Diplomática" (73).

Por ejemplo, el Artículo 95 del Código Penal Noruego de 1902 - dispone:

"Cualquier persona que en Noruega insulte públicamente la bandera ó emblema nacional de un Estado extranjero ó coadyuve a tal ofensa será castigado con una multa ó será detenido o puesto en prisión por un período no superior a un año. En la misma pena incurrirá cualquier persona que en Noruega insulte a un Estado extranjero usando la violencia ó amenaza ó profiriendo insultos hacia el representante de tal Estado ó forzando el camino ó causando daños a cualquier edificio u habitación usado por tal representante y cualquier persona que coadyuve a dicha ofensa" (74).

72) Ibidem p. p. 327-328.

73) Op. cit. p. 300.

74) Op. cit. p. 300-301. Serie Legislativa de las Naciones Unidas, p. 225.

No creemos que la ausencia de tal disposición en la legislación de un Estado implique responsabilidad internacional, pues no existen reglas consuetudinarias exigiendo que los Estados cuenten en su legislación con una disposición que tipifique la violación del inmueble de una Misión Diplomática como crimen especial. Sin embargo, la existencia de tal disposición particular, por su efecto preventivo de disuasión, refuerza la protección de Estado Receptor.

XVIII. - Inviolabilidad de los Miembros de la Misión. -

i. - Inviolabilidad de la persona. - "Aunque el carácter sagrado del diplomático ha desaparecido, no es menos cierto que éste no podría ejercer libremente sus funciones si viviese siempre bajo el temor de la detención, y así los Estados han reconocido siempre la validez de la regla de la inviolabilidad del diplomático, en cuya virtud las autoridades del Estado Receptor deben abstenerse de ejercer toda coerción sobre los agentes diplomáticos quienes no podrán ser arrestados y mantenidos en prisión" (75). Dada la importancia del privilegio que nos ocupa, sus violaciones han sido escasas originando siempre una viva reacción por parte de los Estados y la condena unánime de la doctrina. Así, por ejemplo, en 1708, el Conde de Marveiev, embajador del Zar Pedro I en Londres, detenido a petición de ciertos acreedores fué rápidamente puesto en libertad; sin embargo, la Reina Ana como reparación envió una embajada extraordinaria al Zar para presentarle excusas y promulgó una Ley que todavía hoy cons

75) Op. Cit. Pág. 302

La inviolabilidad de los agentes diplomáticos acreditados en Madrid se contiene en el Artículo 137 del vigente Código Penal, y sobre su alcance, Of. Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal II, No. 221.

-tituye la base de la inviolabilidad de los agentes diplomáticos acreditados ante el Reino Unido.

"La violación del privilegio implica la responsabilidad internacional del Estado Receptor, que queda obligado a reparar el daño. En 1915 un agente de la policía Turca insultó al agregado naval de Grecia. El Gobierno Turco presentó sus excusas, pero el Gobierno Griego exigió las siguientes reparaciones que le fueron concedidas: el Prefecto de Policía hizo una visita al Ministro de Grecia presentado sus excusas ante todo el personal de la legación reunida con tal motivo; el agente de la policía fué detenido, enviado ante un Tribunal para ser juzgado" (76).

El Artículo 29 del Convenio de Viena reconoce este privilegio, y dispone:

"La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención ó arresto. El Estado Receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad ó su dignidad".

XIX. - Excepciones a la Inmunidad de Jurisdicción. -

Mientras la inmunidad de jurisdicción penal carece de excepciones, la doctrina admite en el caso de la inmunidad de la jurisdicción civil, determinados tipos de acciones y excepciones.

A continuación examinaremos tipos de acciones y excepciones-

76) Op. cit. p. 303 Cecil Hurst, "Les Immunités Diplomatiques". 1926. Volumen II, Pág. 126.

citados en el párrafo anterior:

a). - Acciones relativas a bienes inmuebles. - "La excepción a la inmunidad de jurisdicción en materia de acciones relativas a bienes inmuebles, se desprende del principio de soberanía de los Estados sobre la materia. Estos últimos no pueden admitir que un tribunal extranjero pronuncie una sentencia referida de alguna forma a su territorio. Gran parte de la doctrina, y del Instituto de Derecho Internacional comparten dicha tesis tal como cristalizó en 1929, en el Artículo 12 de la resolución del propio Instituto que decía lo siguiente:

"La inmunidad de jurisdicción no puede invocarse en materia de acciones reales comprendidas las acciones posesorias referen- te a una cosa mueble ó inmueble que se encuentra en el territorio".

Aunque este principio fué impugnado por autores como -- Genet y Cecil Hurst, y silenciado por el proyecto de Harvard Law School y por el Convenio de la Habana de 1928, creemos que es válido y que se deduce de la práctica internacional" (77).

Philippe Cahier, opina que lo que cuenta no es tanto averi- guar a quién pertenece el inmueble como el hecho de que el mismo esté o no destinado para uso de la misión. En el primer caso, funcionará la- inmunidad, mientras que en el segundo no se aplicará.

Tras los tipos en el seno de la Comisión, la regla la en- - contramos de nuevo en el Artículo 31 del Convenio de Viena, que consa- gra la inmunidad de jurisdicción de los diplomáticos, salvo si se trata: -

77) Op. cit. p.p. 347- 348-349.

"De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado Receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado Acreditante para los fines de la Misión".

Para terminar, cabe aclarar que la excepción solamente es válida para las acciones reales relativas a bienes inmuebles; por tanto, la inmunidad de jurisdicción puede invocarse en caso de acciones relativas a los muebles.

b). - Acciones relativas a las Sucesiones. - La excepción de inmunidades de jurisdicción en materia de acciones relativas a las sucesiones no se basa en ninguna regla de Derecho Internacional. Ni la doctrina, ni la práctica, ni la legislación de los Estados le son favorables. Por el contrario, ciertos casos de jurisprudencia demuestran que se otorga la inmunidad en acciones relacionadas con dicha materia. (78)

Sin embargo, a pesar de cierta oposición (de E.U.), la Comisión de Derecho Internacional creyó oportuno introducir en su proyecto de articulado una disposición al respecto. La idea básica es que el Derecho Internacional prevé las sucesiones se rijan generalmente por las leyes del lugar donde se abren. Por tales razones el Artículo 31, párrafo 2o., Apartado B, del Convenio de Viena dispone la excepción de inmunidad de jurisdicción en caso:

"De una acción sucesoria en la que el agente diplomático figura a título privado y no en nombre del Estado Acreditante como Ejecu-

78) Op. Cit. Pág. 350.

Sentencia del 9 de Diciembre de 1936 del Tribunal Supremo Checoslova
co, asunto *Deposit Land in Czechoeslovakia* Annual Digest, 1938-1940,
caso No. 167.

-tor Testamentario, Administrador, heredero ó legatario".

Cabe advertir que la regla sólomente vale para los Estados que han ratificado el Convenio de Viena; los restantes no estarán obligados ya que no se trata de una regla consuetudinaria que la Conferencia haya -- modificado, sino de una regla nueva.

c). - Acciones relativas al ejercicio de un Profesional libe--
ral ó de una actividad comercial. - Por regla general, - los diplomáticos no están autorizados por su Gobierno para ejercer otra - profesión. El Artículo 16 del Reglamento del Instituto de Derecho Interna- cional de 1895, declara:

"La inmunidad de jurisdicción no puede invocarse en caso - de acción motivada por compromisos contraídos por la persona exceptua- da, no en su calidad oficial ó privada, sino en el ejercicio de una profe-- sión en el país, concurrentemente con sus funciones diplomáticas.

La excepción se admite también en la legislación de nume- rosos Estados. La táctica jurisprudencial es más fluctuante. Puede ci-- tarse la resolución del Tribunal de Apelación de París de 1867 en el asun- to Tchitcherine, la del Tribunal de Justicia Inglés de 1854 en el asunto --- Taylor C. Best, así como la del mismo Tribunal de 1859 en el asunto --- Magdalena Steam Navigation Co., C. Martín, que reconocieron la inmu- nidad de jurisdicción del diplomático por asuntos comerciales. Sin em-- bargo, esas resoluciones son muy anticuadas y su motivación, como en el asunto Tchitcherine, adolece de claridad. Por el contrario, en 1930, el -

Consejo de Estado Francés reconoció que en la medida que un diplomático se dedica a la profesión de agente comercial no hay razón para considerar le inmunidad de jurisdicción" (79).

Tras una proposición de Verdross, y después de ciertas -- discusiones, la Comisión de Derecho Internacional ratificó la última prác tica. El Artículo 31, párrafo 1o., Apartado A del Convenio de Viena, -- dispone que la inmunidad de jurisdicción de un agente no se aplica en el - caso:

"De una acción referente a cualquier actividad profesional- ó comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado Receptor, -- fuera de sus funciones oficiales".

En ocasiones puede ser difícil establecer cuándo se dedica el diplomático a actividades comerciales. El comentario de la Comisión no nos lo aclara. Parece, por el contrario, que excederá actividad co -- mercial cuando el agente diplomático de forma habitual se consagre a -- ella buscando la obtención de un beneficio. Cabe señalar que el manteni miento de dicha disposición introducida por la Comisión es poco lógica, - ya que la Conferencia de Viena creyó conveniente, adoptando una propues ta de Colombia, introducir un Artículo 42 que dispone:

"El Agente Diplomático no ejercerá en el Estado Receptor ninguna actividad profesional ó comercial en provecho propio".

Este Artículo no consagra ninguna regla consuetudinaria, - si bien sigue la doctrina y práctica de ciertos Estados que consideran las

79) Op. cit. p.p. 351-352.

Sentencia de 27 de junio de 1930 del Consejo de Estado en el asunto -- Thams JDI, 1931, p. 362.

actividades en cuestión, incompatibles con las funciones y la dignidad de los Agentes Diplomáticos.

d). - Reconvenciones. - "Las reconvenciones no representan propiamente hablando, una excepción a la inmunidad de jurisdicción. En efecto, se admite que si un diplomático intenta una acción no puede prevaler su inmunidad de jurisdicción en caso de que el demandado actúe como demandante sobre aspectos que afecten a la demanda principal. Lo mismo ocurrirá cuando el demandado apele contra una sentencia desfavorable del Tribunal de Primera Instancia. El aludido principio se halla unánimemente reconocido por la doctrina y está asimismo recogida en el Artículo 12, párrafo 2o., de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1929 que declara:"(80).

"La inmunidad de jurisdicción no podrá invocarse en caso de reconvención fundada en una misma relación jurídica respondiendo a una acción intentada por la persona que goza de inmunidad diplomática".

"La legislación estatal y la jurisprudencia, sí hacen eco de la postura señalada y la Conferencia de Viena ratifica la práctica al enunciar el Artículo 32 párrafo 3o., la siguiente regla:

Si un Agente Diplomático, ó una persona que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al Artículo 37, entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvención directamente ligada a la demanda principal"-- (81).

80) Op. Cit. págs. 353-354.

81) Ibidem p. 355.

XX. - Inmunidad de Ejecución. -

"Como ya hemos expuesto, la inviolabilidad del diplomático va unida a la inviolabilidad de sus bienes, los cuales, ya los posea en nombre propio ó en el de la Misión, son, en todo caso, necesarias para el desempeño de sus funciones y se hallan exentas de embargo judicial ó administrativo. La protección de los bienes sea tal cual renuncia voluntaria del agente a su inmunidad de jurisdicción no vale, en caso de perder el proceso, como renuncia a la inmunidad de ejecución, la que habría de ser objeto de expresa declaración del interesado.

El Agente Diplomático no podrá oponerse a medidas de ejecución que desprendan de procesos relativos a acciones reales sobre propiedad inmueble de carácter privado, ni a una acción concerniente a una profesión liberal, una actividad comercial ó una sucesión. Por el contrario, cabrá que haga valer la inmunidad de ejecución en caso de reconvención, ya que se asimila al supuesto de renuncia. Este principio se halla claramente enunciado en el párrafo 3o. del Artículo 31, del Convenio de Viena." Dicho Artículo introduce también la necesaria reserva: "Con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona ó su residencia".

Por tanto, un diplomático no iría a prisión por deudas en los países en que ésto se admite, ni tampoco le serían embargados por la fuerza los bienes sitos en su residencia. (82)

82) Op. Cit. Págs. 356-357.

XXI. - Procedimiento a seguir para hacer valer la Inmuni-
dad de Jurisdicción. -

En Derecho Diplomático no existen reglas fijas sobre la forma de hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un Tribunal. Un diplomático demandado puede comparecer ante el Tribunal, representado por un Abogado e invocando su condición diplomática, pedir la anulación de las diligencias judiciales. Puede también, y ésto es la mejor solución según -- Philippe Cahier, "pedir a la Misión Diplomática que presente una demanda ante el Estado Receptor a fin de que éste, por medio de su Procurador General, interrumpa el procedimiento en curso, ya que evita que el diplomático comparezca ante un Tribunal extranjero.

Según una sentencia del Tribunal Supremo Francés, 1891, desde el momento en que los Jueces tienen conocimiento de la condición del demandado, deben declararse incompetentes de oficio. Esta idea tiene su fundamento en una jurisprudencia extendida principalmente en Francia y en Inglaterra y ha sido confirmada en una sentencia de 14 de Abril de -- 1955 del Tribunal Supremo Argentino y en otro de 26 de Noviembre de -- 1956 del Tribunal Supremo de Chile. Tal tesis ha tenido también sus detractores, concretamente la Harvard Law School, que ha señalado la --- existencia de casos de jurisprudencia opuestos a dicha idea, por ejemplo menciona el asunto Dickinson C. del Solar, G.H. Hackworth, Digest of International Law Wahington 1942, volumen IV, página 537; a la sentencia de 1925 del Tribunal de Apelación de París en el asunto Drilec C. ---

Barbier JDI, de 1926 página 638; y la del 16 de Abril de 1953 del Tribunal de Apelación de París en el asunto Grey JDI, 1953, página 886.

Al examinar la legislación de los Estados, se advierte asimismo que a veces, admite la pérdida del derecho a invocar la inmunidad, -- cuando el diplomático se somete a la jurisdicción. La solución que acabamos de mencionar se nos antoja la más conveniente ya que lo contrario entrañaría abrir una puerta a la arbitrariedad ya que el diplomático invocaría su inmunidad tan pronto como estimase que el proceso le resulte adverso.

En cualquier caso, la Comisión de Derecho Internacional y el Convenio de Viena no se han pronunciado sobre la materia, y en el Estado actual tal práctica se carece de reglas fijas. De ello se deduce que se puede rechazar la inmunidad de jurisdicción de un diplomático demandado que se haya sometido previamente a la jurisdicción local; por tanto, al diplomático que no esté decidido a llegar hasta el fin, le conviene más no hacer acto de sumisión a los tribunales e invocar su inmunidad lo antes posible" (83). En efecto el Convenio de Viena prevé que los diplomáticos no pueden renunciar a su inmunidad de jurisdicción, si no es con el consentimiento expreso de su Gobierno y los Tribunales deberán asegurarse de que se ha concedido tal consentimiento.

XXII. - Privilegios de orden Fiscal de las Misiones Diplomáticas. -

"El privilegio fiscal más importante de que gozan las Misiones

83) Op. Cit. p.p. 357-358.

Diplomáticas se refiere al impuesto de contribución territorial. Como regla general los inmuebles de la Misión, propiedad del Estado extranjero ó del agente por cuenta de aquél Estado, y utilizados para fines oficiales, - se encuentran exentos del pago de contribución territorial, incluido el impuesto que normalmente se percibe en el acto de compra de dichos inmuebles. Este principio se encuentra en el Artículo 19 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1929 que dispone: "La residencia de la Misión está exenta de toda clase de impuestos y tasas, salvo en el caso de que no sea propiedad ni del agente ni del Estado al que aquél representa".

Asímismo se encuentra en el Artículo 4o., del Proyecto de la Harvard Law School y en lo que a práctica se refiere, en el Artículo 18 del Convenio de la Habana que establece: (84)

"Los funcionarios diplomáticos estarán exentos en el Estado donde estuvieron acreditados: de todos los impuestos territoriales sobre el edificio de la Misión, cuando pertenezca al Gobierno respectivo".

La disposición que acabamos de reseñar suscita los siguientes comentarios: ante todo, para que la Misión goce de privilegios fiscales, - es necesario que el inmueble pertenezca al Estado Acreditante ó al Jefe de la Misión, pero por cuenta del Estado Acreditante. Si el Jefe de la Misión posee el inmueble por su cuenta, no gozará de ningún privilegio fiscal.

84) Ibidem. - Págs. 374 - 375.

XXIII. - Privilegios de orden Fiscal de los Agentes
Diplomáticos. -

La práctica se muestra muy favorable a la excepción de todos los impuestos directos de los Estados en que los Agentes Diplomáticos es tán acreditados, pero se refiere a su persona, sus rentas ó sus propiedades. Así el Artículo 18 de la resolución de 1929 del Instituto de Derecho Internacional dispone:

"El Jefe de Misión, el personal oficialmente reconocido como tal, y los miembros de sus familias que vivan bajo el mismo techo, estarán exentos de todo impuesto directo y tasa análoga" (85).

El Artículo 18 del Convenio de la Habana de 1928, establece -- acerca de los funcionarios diplomáticos:

"Los funcionarios diplomáticos estarán exentos en el Estado -- donde estuvieren acreditados de todos los impuestos personales, sean na cionales ó locales" (86).

El Artículo 34 del Convenio de Viena recoge estas disposicio nes especificando que la exención se aplica, sea cual fuere la autoridad de la que emane el impuesto. En efecto, dispone:

"El Agente Diplomático estará exento de todos los impuestos y gravámenes personales ó reales, nacionales, regionales ó municipales".

"Este principio admite una serie de excepciones, así por ejem plo admite que efectivamente la excepción del Artículo 34 se refiere al sueldo del diplomático, y a la renta y al capital que posea en el Estado -

85) Op. Cit. p. 382.

86) Ibidem. p. 382.

Acreditante, pues no hay que olvidar que por todas esas propiedades paga impuestos a su propia administración fiscal, dado que en su propio Estado no goza de privilegio alguno. No sería pues equitativo que el diplomático hubiese de tributar por segunda vez.

Existe una excepción que se encuentra más raramente en la -- práctica de los Estados y que la Comisión de Derecho Internacional introdujo en su proyecto a raíz de una sugerencia Belga, concerniente a los derechos de registro, timbre, etc., sobre los bienes inmuebles poseídos -- por el diplomático a título privado. El párrafo "F" del Artículo 34 establece la regla de que el diplomático deberá pagar "los derechos de registro, -- aranceles judiciales, hipoteca y timbre cuando se trate de bienes inmuebles, salvo lo dispuesto en el Artículo 23". Exceptuando los gastos mencionados, el diplomático está exento de todos los impuestos directos. (87)

"Por lo que toca a los impuestos indirectos, ó sea los que se -- perciben en ocasión de determinadas operaciones. Es el caso, por ejemplo, de la compra de un bien inmueble. Se trata en general del impuesto sobre el volumen de negocios ó el impuesto de lujo que se incorporan al -- precio del bien.

La práctica internacional (Artículo 2 de la Ley Checoeslovaca de 9 de noviembre de 1922), acusa cierta tendencia a admitir que los diplomáticos paguen los impuestos indirectos incorporados al precio de la mercancía que compran. Algunos Estados aceptan que cuando los Jefes de Misión realizan compras globales se les reembolse el impuesto per-

87) Op. Cit. p.p. 383-384.

cibido, ó que la excepción del impuesto indirecto se aplique a ciertas categorías de bienes: coches, bebidas alcohólicas, etc.

El Artículo 34 del Convenio de Viena ha hecho de esta norma, una obligación jurídica para los Estados, al enunciar que los diplomáticos no se encuentran exentos: de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de las mercancías ó servicios.

Tomando en cuenta que el criterio sobre los impuestos indirectos puede variar de un Estado a otro, subrayamos que según el Convenio de Viena, los diplomáticos deberán sufragar únicamente aquellos que figuren incorporados a los precios de las mercancías ó servicios.

Respecto a las tasas, ó sean las contribuciones correlativas a una contra prestación precisa y especial de la administración a la persona que paga, por ejemplo, las tasas para la conservación de carreteras, para la recolección de desperdicios domésticos, etc., en la medida en que esas tasas corresponden a un servicios prestado, los Estados exigen que los diplomáticos las satisfagan también.

El párrafo E del Artículo 34 de la Convención de Viena no exige a los diplomáticos de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios particulares prestados". (88)

XXIV. - Privilegios de Orden Aduanero. -

Los derechos de aduana son impuestos recaudados con motivo de una operación precisa: la importación ó la exportación de bienes en un país determinado. "Aunque existen divergencias doctrinales sobre el ca-

88) Op. Cit. p.p. 387-388.

-rácter no consuetudinario de los privilegios fiscales, todas las autoridades coinciden en que la exención concedida a los diplomáticos, en materia de derecho de aduana, no se basa en una obligación, sino en una cortesía internacional fundada en la reciprocidad.

En lo que respecta a los privilegios de la Misión Diplomática como tal, se hallaba bien arraigada la norma de que los bienes destinados al uso de la misma entrasen con franquicia en el territorio del Estado Receptor.

En general se admite que el diplomático introduzca en franquicia los bienes necesarios para su instalación en el país, que tiene derecho a un automóvil cada dos, tres ó cuatro años y que puede meter de vez en cuando pequeñas cantidades de bienes para su uso personal y para el de su familia, en especial, vestidos, tabaco, bebidas alcohólicas, productos alimenticios, muebles, etc.

Generalmente el diplomático no está autorizado para que le envíen directamente los bienes, sino que ha de solicitar la autorización al Estado Receptor especificando exactamente lo que necesita y proyecta hacer entrar en el país. Para ciertos bienes duraderos, como automóviles, se admite la posibilidad de reventa al cabo de algunos años, sin pago de impuestos.

Tales disposiciones muy generales se vuelven a encontrar en el Artículo 18 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1929, que dispone:

"El Jefe de la Misión, el personal oficialmente reconocido como tal, y los miembros de sus familias que vivan bajo el mismo techo están exentas de los derechos de aduana sobre los objetos destinados a su uso privado; asimismo, encontramos dos disposiciones en el Artículo 20 del Proyecto de la Harvard Law School, en el Artículo 18 del Convenio de la Habana de 1928 y por último, en el Artículo 36 de la Convención de Viena" (89).

La doctrina y la práctica de los Estados generalmente se muestran concordes en que la exención de la inspección de equipajes depende de la cortesía internacional y que en caso de sospecha fundada de que dichos equipajes contengan bienes cuya importación ó exportación esté prohibida ó que excedan de la cantidad amparada por la franquicia, pueden abrirse y comprobarse por las autoridades competentes. La inspección a que nos hemos venido refiriendo no podría alcanzar a las sacas ó valijas que según declaración del diplomático contengan documentación. La violación del secreto de estos documentos traería consigo la responsabilidad internacional del Estado Receptor con obligación de reparación, a menos que la inspección revelase un contenido completamente distinto al declarado. En tal caso el Estado Acreditante sería responsable, y la tentativa de fraude podría desembocar en la confiscación de las mercancías prohibidas, así como en una solicitud de retirada del diplomático culpable de la infracción.

Con respecto a estas cuestiones, el párrafo segundo del Artículo

89) Ibidem P. 390.

-lo 36 del Convenio de Viena dispone:

"El Agente Diplomático estará exento de la inspección de su -- equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que -- contiene objetos no comprendidos en las exenciones mencionadas en el pá -- rrafo primero de este Artículo, u objetos cuya importación ó exportación -- esté prohibida por la legislación del Estado Receptor ó sometida a sus re -- glamentos de cuarentena. En este caso, la inspección sólo se podrá efec -- tuar en presencia del Agente Diplomático ó de su representante autoriza -- do".

De lo anterior se desprende que dicho Artículo admite que los -- equipajes de un diplomático pueden ser inspeccionados sin que la respon -- sabilidad del Estado Receptor sea puesta en tela de juicio. Pero es ver -- dad que si regía la inspección dé ciertas garantías, como la presencia -- del Agente Diplomático; sin embargo, para evitar que tal disposición en -- tre en conflicto con el privilegio de la inviolabilidad, habría podido redac -- tarse mejor y dispone que no se hiciera la inspección en el caso de los -- equipajes conteniendo documentos". (90)

Hemos examinado algunos de los principales privilegios, pe--- ro existen un gran número de previlegios secundarios, que basados en -- la reciprocidad, se conceden únicamente por algún país, otros se conce -- den basados en una costumbre internacional, a continuación mencionare -- mos los más frecuentes:

90) Op. Cit. p.p. 389-390-391-392-393-394-395 y 396.

XXV. - Privilegios de Orden Secundario. -

A. - Derecho al culto privado.

Consistía éste "en un privilegio de cortesía que permitía a los miembros de la Misión Diplomática hacer celebrar en la residencia de la Embajada y por un sacerdote perteneciente al personal de la Misión, el culto de la religión oficial del Estado Acreditante. Tal privilegio revestía un cierto interés cuando no existía celebridad de culto en diferentes Estados, y sobretodo con motivo de las luchas religiosas entre protestantes y católicos y entre musulmanes y cristianos. Cabe agregar que en la actualidad, muy a menudo las grandes embajadas tienen un ministro del culto - agregado a sus servicios". (91)

Al respecto cabe mencionar, que se encuentra una referencia a este hecho en el Artículo 8o., de la resolución sobre inmunidades diplomáticas adoptadas por el Instituto de Derecho Internacional, en 1929. Verdross, en el seno de la Comisión en 1957, hizo una propuesta defendiendo la misión del derecho al culto privado en el proyecto de articulado, pero la mayoría de los miembros, considerándola inútil, sólomente se pusieron de acuerdo para insertarla en el comentario del proyecto de 1957, acabando por suprimirla en el segundo proyecto de 1958.

B. - Facilidades de residencia.

Por regla general, "los diplomáticos se encuentran exentos de la obligación de presentarse a las autoridades de la policía local y exhibir sus documentos, como deben hacerlo normalmente todas las personas ---

91) Ibidem. P. 399.

que vayan a residir un tiempo en territorio extranjero. Ello se desprende del procedimiento, que hemos descrito en su momento para la iniciación de la actividad de los agentes diplomáticos. La Misión Diplomática anuncia al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado Receptor, las llegadas y salidas de los diplomáticos, asimismo, comunica los nombres al Departamento de Policía, quien posee una lista del Cuerpo Diplomático, lista que se publica regularmente. No hay pues que obtener permiso de residencia, sirviendo como tal la tarjeta de identidad que poseen los diplomáticos y que atestigua su calidad". (92)

Además, obtienen un visado diplomático que les permite viajar fácilmente. Este visado cuya expedición es rápida y gratuita, permite al titular un tratamiento de cortesía más favorable que el dispensado al igual que el pasaporte diplomático, no equivale a la adquisición de los privilegios e inmunidades diplomáticas.

C. - Derecho a enarbolar la Bandera del Estado Acreditante.

El Artículo 20 de la Convención de Viena estipula: La Misión y su Jefe tendrán derecho a colocar la bandera y el escudo del Estado Acreditante en los locales de la Misión, incluyendo la residencia del Jefe de la Misión, y en los medios de transporte de éste.

"La disposición anterior fué incluida por la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto, a raíz de una sugerencia del Gobierno Checoeslovaco. Aunque normalmente los Estados izan su bandera y su escudo en el inmueble de la Misión, la doctrina se ha ocupado poco de --

92) Op. Cit. Pág. 400.

ello y si lo ha hecho, no lo ha considerado como un derecho. Actualmente, aunque consagrado por el Convenio de Viena, tal derecho no debiera considerarse absoluto, pues hay que tomar en cuenta la situación del Estado -- Receptor y los deseos del Gobierno del último. En caso de tensión en las relaciones entre el Estado Acreditante y el Receptor, el despliegue de la bandera puede ser considerado por la multitud como una provocación y la Misión Diplomática actuará juiciosamente absteniéndose de hacerlo cuando las autoridades locales le expresen un deseo justificado en tal sentido" (93). Hay que hacer notar que es obligación del Estado Receptor de proporcionar una protección especial a la bandera y al escudo del Estado extranjero, lo mismo que a los locales de la Misión.

D. - Exención de las prestaciones personales.

"Aunque los diplomáticos generalmente se encuentran sometidos a la legislación local, hemos visto que a veces están exentos de su -- obligación, por ejemplo, en materia de seguridad social. La exención -- proviene del carácter estrictamente local que a veces tienen las Leyes, -- las cuales contemplan exclusivamente a los nacionales, como ocurre con el servicio militar ó participación en un jurado" (94).

A sugerencia de la U.R.S.S., introdujose una disposición sobre la materia, que fué aceptada por la Comisión de Derecho Internacional. En consecuencia, el Artículo 35 del Convenio de Viena dispone:

"El Estado Receptor deberá eximir a los Agentes Diplomáticos

93) Op. Cit. Pág. 401.

94) Ibidem. - Pág. 407-408.

de toda prestación personal, de todo servicio público cualquiera que sea - su naturaleza y de cargos militares, tales como las requisas, las contribuciones y los alojamientos militares".

E. - Exención de las Leyes relativas a la adquisición de la nacionalidad.

"La práctica y la doctrina han estimado en su gran mayoría que la legislación del Estado Receptor relativa a la adquisición de la nacionalidad, no debía aplicarse a los diplomáticos" (95).

"Dicha regla se deducía normalmente de la extraterritorialidad y ha continuado aplicándose posteriormente, pues no hubiera sido justo -- que en virtud de las Leyes locales sobre nacionalidad, en especial en los países que aplican el criterio del Jus Soli, el hijo de un diplomático nacido en un Estado donde su padre se hallara temporalmente, se debiera atribuir por el sólo hecho del lugar de nacimiento, la nacionalidad de aquél -- Estado. Pudiendo plantearse otros casos, como por ejemplo el de la mujer, miembro de la Misión, que se una en matrimonio con un súbdito del Estado Receptor cuya legislación prevé la adquisición automática de la nacionalidad" (96).

Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional creyó oportuno introducir en su proyecto de articulado, una disposición según la cual:

"Los miembros de la Misión no tienen la nacionalidad del Es -

95) Por ejemplo, el Art. 10 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1929, dispone: "No está permitido imponer a los hijos de los agentes diplomáticos nacidos en el extranjero en el curso de las actividades de sus padres, la nacionalidad que la Ley local les atribuya Jure Soli; pero pueden, sin embargo, reclamar sus beneficios.

96) Cahier Philippe. - Op. Cit. Pág. 408.

-tado Receptor y los miembros de sus familias que integran sus hogares - no adquieren la nacionalidad de dicho Estado por el sólo efecto de su le - gislación" (97).

Queda excluida la hipótesis de la adquisición automática de la nacionalidad y si por ejemplo, según la legislación, el hijo del diplomático puede optar interiormente por la nacionalidad del Estado Receptor y - si así lo hace, el Artículo no se opone a ello, pues lo que se ha pretendido impedir es la adquisición forzosa de tal nacionalidad.

XXVI. - Privilegios de los Diplomáticos Súbditos del Estado - Receptor. -

"Los Estados no son partidarios de que sus súbditos sean nombrados miembros de una misión diplomática extranjera y que a menudo - se niegan a conceder la autorización para ello, en especial cuando se -- trata del cargo del Jefe de Misión. En lo que respecta a privilegios, la - práctica internacional tendía originalmente a admitir que si el Estado - Receptor aceptaba el nombramiento de uno de sus súbditos como diplomá - tico le concediera plenamente el status de privilegio dependiente a su ca - tegoría" (98).

La Comisión de Derecho Internacional discutió largamente esta cuestión, y admitió en su proyecto que el agente diplomático súbdito - del Estado Receptor sólo debía gozar de los privilegios por los actos ofi - ciales realizados en el desempeño de sus funciones. En consecuencia, -

97) Op. Cit. Pág. 409.

98) Op. Cit. Pág. 411.

"el Artículo 38 del Convenio de Viena dispone:

1. - Excepto en la medida en que el Estado Receptor conceda -- otros privilegios e inmunidades, el agente diplomático que sea nacional de ese Estado ó tenga en él su residencia permanente sólo gozará de inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad por los actos oficiales realizados en -- el desempeño de sus funciones.

2. - Los otros miembros de la misión y los criados particulares que sean nacionales del Estado Receptor ó tengan en él su residencia permanente, gozarán de los privilegios e inmunidades únicamente en la medida que lo admita dicho Estado. No obstante, el Estado Receptor habrá de ejercer su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente el desempeño de las funciones de la Misión" (99).

" Las reglas precedentes se prestan a numerosas críticas, de la redacción de dicho Artículo resulta que la inviolabilidad se limita a los actos oficiales de la Misión, lo que constituye un contrasentido, pues al -- detener a un diplomático no solamente se le impide el ejercicio de sus -- funciones sino que pueden aprehenderse documentos oficiales de la Misión y sorprender así secretos de Estado. Una interpretación como la señalada es susceptible de provocar conflictos. Más hubiera valido adoptar la fórmula de que la inviolabilidad del agente diplomático del Estado Receptor es total y alcanza tanto a su vivienda como a su documentación" (100).

Pasando al examen del párrafo segundo del Artículo 38, aún es posible formular crítica más graves. En efecto, aunque cabía abando --

99) Op. Cit. Pág. 413-414.

100) Ibidem Pág. 414.

-nar el Estatuto de Privilegio de los domésticos privados súbditos del Estado Receptor a la discrecionalidad de dicho Estado, no hubiera debido -- ser así en lo que respecta al personal administrativo y técnico. Causa -- asombro el comprobar que tal categoría de personal no goza de privilegio alguno; ni siquiera de la inmunidad de jurisdicción para los actos oficia - les.

XXVII. - Privilegios de la Familia del Diplomático. -

Existe en Derecho Internacional un principio bien establecido, - en cuya virtud la familia del diplomático posee exactamente el mismo Es - tatuto Privilegiado que el diplomático mismo. "El principio que examina - mos se encuentra tanto en la doctrina como en la legislación y en la jurig - prudencia de numerosos Estados. Hasta el presente, sin duda la práctica internacional ha contemplado a la mujer y a los hijos de los diplomáticos - ya que éstos pertenecían casi exclusivamente al sexo masculino; sin em - bargo, en la medida en que la participación de las mujeres en la carrera - tiende a aumentar, nada impide que el Estatuto Privilegiado se extienda - también al marido de la mujer diplomática, con la reserva de que no ejer - za actividad comercial ó profesional" (101).

En consecuencia este principio lo encontramos en el Artículo - 37 del Convenio de Viena que dispone:

1. - "Los miembros de la familia del agente diplomático que - forman parte de su casa gozarán de los privilegios e inmunidades espe - cíficas en los Artículos 29 a 36 siempre que no sean nacionales del Es -

101) Op. Cit. Pág. 416.

-tado Receptor y el párrafo segundo de este Artículo concede a la familia de los miembros del personal administrativo y técnico el mismo Estatuto-Privilegiado que a tales miembros.

No insistiremos sobre lo que hay que entender por miembro de la familia del diplomático, pues ya lo hemos estudiado. Sin embargo, no nos parece que pueda mantenerse el principio invocado por el Tribunal Civil del Seña en 1907, según el cual debe otorgarse inmunidad de jurisdicción a la mujer de un diplomático aunque medie la separación judicial del matrimonio. Al respecto, cabe mencionar que la Comisión de Derecho Internacional indicó que para reclamar los privilegios e inmunidad diplomáticos debe tratarse de lazos íntimos ó de condiciones especiales.

Destaquemos para finalizar, que la familia del diplomático súbdito del Estado Receptor no goza de ningún privilegio pues sigue el Estatuto del marido quien sólomente posee privilegios en lo relativo a sus funciones. Tal familia no disfrutará de los privilegios ni siquiera en el caso de ser originaria del Estado Acreditante ó de un tercer Estado, aunque si quisieramos seguir el razonamiento de los redactores del Convenio, tal afirmación no sería totalmente exacta" (102).

Para finalizar, cabe mencionar que existen otros privilegios -- que es del personal subalterno de las misiones diplomáticas, entre ellos se encuentran los privilegios del personal administrativo y técnico del -- personal de servicio de la misión y de los domésticos privados.

102) Op. Cit. Pág. 418.

XXVIII. - Duración de los Privilegios e Inmunidades. -

Al examinar el comienzo de la actividad del Jefe de Misión, señalábase que éste se iniciaba en el momento de presentar sus cartas credenciales al Jefe del Estado ó tan pronto como notificaba su llegada y entregaba en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado Receptor una copia de estilo de las cartas. Con vistas a reforzar la protección del agente diplomático y de evitarle todo incidente, la práctica y la doctrina opinan que gozan del Estatuto Privilegiado que le corresponde tan pronto como hace su entrada en el territorio del Estado Receptor. Así el Artículo 40., de la resolución del Instituto de Derecho Internacional dispone:

"Las inmunidades se aplican y se extienden durante el tiempo que su titular permanece oficialmente en el país en que la misión se ejerce. Durarán el tiempo necesario para permitir a su titular llegar ó abandonar su puesto con su familia, las personas de su servicio y sus equipajes. En caso de guerra la salida de los agentes diplomáticos tiene lugar bajo la protección de las mismas inmunidades" (103).

En cuanto al Artículo 22 del Convenio de la Habana de 1928 especifica que:

" Los funcionarios diplomáticos entran en el goce de sus inmunidades desde el momento que pasan la frontera del Estado donde van a servir y dan a conocer su categoría.

Las inmunidades se conservan durante el tiempo que la misión está en suspenso y aún después que termina, por tiempo que sea necesario para que el funcionario diplomático pueda retirarse con la misión"(104).

103) Ibidem Pág. 428.

La Conferencia de Viena, ajustándose a la doctrina, parece haber decidido que el diplomático gozara de las inmunidades tan pronto como su nombramiento sea notificado al Estado Receptor.

Las inmunidades se aplican y extienden durante todo el tiempo que el titular desempeñe sus funciones, es decir, inclusive cuando el diplomático vuelva a su hogar en período de vacaciones y en caso de renovación de cartas credenciales, pues en tal supuesto se considera que el jefe de misión nunca la ha interrumpido. Así pues, el Estatuto Privilegiado no sufre interrupción alguna.

Se admite que este Estatuto termina cuando el diplomático abandonan el territorio del Estado Receptor ó la expiración del plazo razonable que se haya concedido para abandonar el país.

"Cuando este plazo razonable termina, el diplomático puede ser sometido a procedimientos salvo en lo que se refiere a actos oficiales para los que, como ya hemos dicho, subsiste la inmunidad de jurisdicción - pues se trata de actos más impugnables al Estado Acreditante que al diplomático. Ni que decir que cabe someter a proceso al diplomático en el caso de que, durante ese plazo razonable, el Estado Acreditante le levante la inmunidad" (105).

Señalamos para finalizar que en caso de fallecimiento de un diplomático, su familia continuará gozando de los mismos privilegios -- hasta la expiración de un plazo razonable que le permita abandonar el país y que es costumbre concederle diversas facilidades.

105) Op. Cit. Pág. 431.

El Artículo 39 de la Convención de Viena ha recopilado dichos principios y dispone:

1. - "Toda persona que tenga derecho a privilegios e inmunidades gozará de ellos desde que penetre en el territorio del Estado Receptor para tomar posesión de su cargo, ó, si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores ó al Ministerio que se haya convenido.

2. - Cuando terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esa persona salga del país ó en el que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta entonces, aún en caso de conflicto armado. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembros de la misión.

3. - En caso de fallecimiento de un miembro de la misión, los miembros de su familia continuarán en el goce de los privilegios e inmunidades que les correspondan hasta la expiración de un plazo razonable en el que puedan abandonar el país.

4. - En caso de fallecimiento de un miembro de la misión que no sea nacional del Estado Receptor ni tenga en él residencia permanente, ó de un miembro de su familia que forme parte de su casa, dicho Estado permitirá que se saquen del país los bienes muebles del fallecido, salvo los que hayan sido adquiridos en él y cuya exportación se halle pro

-hibida en el momento del fallecimiento. No serán objeto de impuesto de -
sucesión los bienes muebles que se hallaren en el Estado Receptor por el -
sólo hecho de haber vivido allí el causante de la sucesión como miembro -
de la misión ó como persona de la familia de un miembro de la misión" ---
(106).

XXIX. - Situación de los Diplomáticos frente a Terceros Estados. -

"La doctrina y la práctica han concedido siempre gran importan-
cia a la cuestión de saber si un diplomático, regularmente acreditado ante
un Estado, goza de un Estatuto Privilegiado cualquiera cuando atraviesa -
un tercer Estado para incorporarse a su destino ó a su regreso". (107) Se
gún el Artículo 5o., de la resolución del Instituto de Derecho Internacio--
nal de 1929:

"Las inmunidades actúan tanto a la ida como al regreso de los -
países en que el agente diplomático se vea obligado a atravesar, bien pa-
ra incorporarse a su puesto, bien para regresar temporalmente a su país
de origen" (108).

El Artículo 23 del Convenio de la Habana de 1928, declara:

"Las personas que formen la misión gozarán también de las --
mismas inmunidades y prerrogativas en los Estados que cruzaren para -
llegar a su puesto ó regresar a su patria, ó en el que accidentalmente se
encuentren durante el ejercicio de sus funciones y a cuyo Gobierno hayan
dado a conocer su categoría" (109).

107) Ibidem. - Pág. 433

108) Op. Cit. Pág. 433

109) Ibidem. - Pág. 434

De lo anterior se desprende que la práctica y la doctrina con --
cuerdan en que el diplomático goza de cierto Estatuto Privilegiado cuando
antraviesa un tercer Estado para hacerse cargo de sus funciones.

Por último, el Artículo 40 del Convenio de Viena dispone:

1. - "Si un agente diplomático atraviesa el territorio de un tercer
Estado que le hubiera otorgado el visado del pasaporte si tal visado fuere -
necesario, ó se encuentra en él para ir a tomar posesión de sus funciones-
para reintegrarse a su cargo ó para volver a su país, el tercer Estado le -
concederá la inviolabilidad y todas las demás inmunidades necesarias para
facilitarle el tránsito ó el regreso. Esta regla será igualmente aplicable -
a los miembros de su familia que gocen de privilegios e inmunidades y ---
acompañen al agente diplomático ó viajen separadamente para reunirse ---
con él ó regresar a su país.

2. - En circunstancias análogas a las previstas en el párrafo 1 -
de este artículo, los terceros Estados no habrán de dificultar el paso por-
su territorio a los miembros del personal administrativo y técnico, del --
personal de servicio de una misión ó de los miembros de su familia.

3. - Los terceros Estados concederán a la correspondencia ofi-
cial y a otras comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despa---
chos en clave ó cifra, la misma libertad y protección concedida por el Es-
tado Receptor. Concederán a los correos diplomáticos a quienes hubieran
otorgado el visado del pasaporte, si tal visado fuere necesario, así como-
a las valijas diplomáticas en tránsito, la misma inviolabilidad y protec ---

-ción que se halla obligado a prestar el Estado Receptor.

4. - Las obligaciones de los terceros Estados en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo serán también aplicables a las personas mencionadas respectivamente en esos párrafos, así como a las comunicaciones oficiales y a las valijas diplomáticas, que se hallen en el territorio del tercer Estado a causa de fuerza mayor'. (110)

XXX. - Legislación Mexicana Aplicable a los Privilegios e Inmunidades. -

A continuación expondremos unas breves consideraciones por lo que se refiere a inmunidades, privilegios ó exenciones en materia tributaria, en nuestro derecho positivo.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se hace mención a los privilegios en el Artículo 3o. párrafo I, inciso c), cuando en materia educativa prohíbe que se hagan valer "privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos ó individuos"; el Artículo 12 dispone que no se concederán "prerrogativas ni honores hereditarios", cuando se habla de títulos de nobleza. En los citados artículos se establece una prohibición en cuanto al uso ó concesión de privilegios; en el artículo 28, se establece su otorgamiento a "los que por determinado tiempo concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

Más adelante señala en el Artículo 32 que los Mexicanos serán - preferidos en igualdad de circunstancias a los extranjeros, para el desempeño de los puestos públicos y para toda clase de concesiones. En el --- Artículo 35 se habla de prerrogativas del ciudadano por lo que hace a votar y ser votado, asociarse para asuntos políticos del país, tomar las armas para la defensa de la República y para ejercer el derecho de petición. Por otra parte, el Artículo 38 Constitucional señala cuando las prerrogativas del ciudadano se suspenden. De lo anterior se desprende que en nuestra Constitución Política, existen disposiciones en las que se nota una marcada desigualdad ante la Ley. Pero debemos tomar en consideración que - ese estado de primacía a que nos referimos con anterioridad, no crea un - régimen de privilegio, sino que constituye una medida de protección a los - intereses económicos de los nacionales que no deben de ser desplazados, - "en igualdad de circunstancias", por extranjeros.

Por lo que hace a los privilegios diplomáticos que en nuestra - legislación reglamenta en forma expresa en el texto de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales ó - sea los que se refieren a la inmunidad de jurisdicción en materia penal, - encontramos que el Artículo 148 del Código Penal señala sanciones espe- cíficas a quienes violan la inmunidad diplomática real ó personal de un - soberano extranjero, ó del representante de otra nación, sea que residan en la República ó estén de paso en ella; además establece la violación de- la inmunidad de un parlamentario ó la que da un salvoconducto y por últi-

-mo, al que realice algún ataque ó violencia de cualquier género a los escudos, emblemas ó pabellones de una potencia amiga.

El Artículo 360 fracción II, del propio Código Penal protege al agente diplomático contra la calumnia disponiendo al efecto que cuando la ofensa sea contra la nación mexicana ó contra una nación ó gobierno extranjeros, ó contra sus agentes diplomáticos en este País, se podrá proceder contra el autor de dicha calumnia.

Otra disposición que encontramos dentro de esta legislación es la que se refiere a los cateos y visitas domiciliarias, las que según el Artículo 156, del Código de Procedimientos Penales, cuando tengan que realizarse en la casa oficial de un agente diplomático, el Juez tendrá que solicitar instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores y procederá de acuerdo con ellas, mientras la recibe, únicamente podrá tomar providencias en el exterior de la casa, pero no penetrar en ella ni recurrir directamente al agente. Este privilegio de respeto al domicilio del agente diplomático es absoluto hasta en tanto dicho agente no de su conformidad para que las autoridades penetren en su domicilio.

Acorde con las disposiciones de la Convención de Viena, nuestra legislación reconoce la absoluta inmunidad del agente diplomático en materia penal, y todo cargo, ó responsabilidad que le pudiere resultar se debe tramitar por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que en su caso, procederá a hacer, la súplica ó la solicitud de retiro del agente, según lo amerite la falta cometida.

Por lo que toca a los privilegios e inmunidades en nuestra legislación civil, no encontramos ninguna disposición expresa sobre este aspecto, pero considero que el régimen que regula los actos celebrados por los Agentes diplomáticos fuera de sus funciones, debe ser el de la legislación común sin establecerse privilegio ó inmunidad en su favor.

Nuestra Ley del Servicio Exterior, establece en el Artículo 52 los motivos de cese a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, - los que a continuación se exponen:

- I. - Desatención comprobada de las obligaciones y prohibiciones impuestas en los Artículos 13, 14, 15 y 16 de esta Ley.
- II. - Mala conducta pública.
- III. - Abandono de empleo en los términos que fija el Reglamento.
- IV. - Ineptitud comprobada en el desempeño de las funciones básicas de ambas ramas del Servicio Exterior.
- V. - Desobediencia deliberada ó reiterada a las instrucciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Más adelante establece en el Artículo 53 los motivos de destitución:

- I. - Deslealtad al país ó a sus instituciones.
- II. - Sentencia dictada en forma condenatoria por delito intencional.
- III. - Uso ilícito ó con fines de provecho personal de las franquicias aduanales, postales y de correos diplomáticos ó de las inmunidades y privilegios inherentes al cargo.

IV. - Cualquier falta que la Secretaría de Relaciones Exteriores -
califique de extrema gravedad.

El Artículo 14 de la propia Ley señala las obligaciones de los --
miembros del Servicio Exterior, determinando que una de ellas es la de: -
"Reclamar, cuando proceda, las inmunidades, prerrogativas, franquicias-
y cortesías que corresponden a los funcionarios diplomáticos y consulares
mexicanos conforme a los tratados y prácticas internacionales y especial-
mente aquellas que México concede a los funcionarios diplomáticos y con-
sulares de otros países, en el concepto de que sólomente la Secretaría de
Relaciones Exteriores puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de-
que gozan esos funcionarios".

El Artículo 16 de la Ley citada dispone: Queda prohibido a los -
funcionarios del Servicio Exterior:

I. - Intervenir en asuntos internos y de carácter político del ---
país donde se hallan comisionados ó en los internacionales del mismo que
sean ajenos a los intereses de México.

II. - Utilizar, para fines personales, el puesto que ocupen, los -
documentos oficiales de que dispongan y las valijas y sellos oficiales.

III. - Adquirir, sin permiso expreso de la Secretaría de Relacio--
nes Exteriores, bienes raíces en el extranjero.

IV. - Aceptar ó hacerse cargo de la representación diplomática ó-
consular de otro país, sin autorización de la Secretaría de Relaciones Exte-
riores.

V. - Contraer matrimonio con extranjera ó extranjero, según el caso, sin previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En materia administrativa encontramos una referencia a los privilegios diplomáticos en el Artículo 20 de la Ley General de Población en la parte relativa a la inspección migratoria de la cual están exentos los agentes diplomáticos. Asimismo, el reglamento de la citada Ley dispone que los agentes diplomáticos únicamente estarán obligados a proporcionar los datos de estadística y a presentar su pasaporte con la visa correspondiente. Cabe hacer la observación que estas disposiciones operan solamente en caso de reciprocidad.

Por último, debemos indicar que en la materia en que existen -- mayores disposiciones al respecto, es en el aspecto fiscal. Así el Código Fiscal de la Federación en su Artículo 16 Fracción III establece lo siguiente: "Estarán exentos del pago de impuestos; las naciones extranjeras en caso de reciprocidad. En la Fracción IV establece esta exención para: -- Los representantes y agentes diplomáticos extranjeros, del impuesto sobre la renta y de los aduanales, en caso de reciprocidad".

Por otra parte cabe indicar que el Artículo 50 de la Ley del impuesto sobre la Renta los exime totalmente de cualquier pago por concepto de los impuestos a ingresos provenientes del producto de su trabajo e inclusive a los empleados de Embajadas legaciones y consulados extranjeros que sean nacionales de los países representados, siempre que exista reciprocidad.

Por lo que se refiere a la libre importación de mercancía, ó sea de las franquicias aduanales de que gozan los agentes diplomáticos, ha sido tema de enconadas discusiones sobre si dichos privilegios son ó no necesarios para el desempeño de su trabajo.

Con respecto a lo anterior, se estima que se establecen como -- una regla general, pudiendo ser reducidas por los países que las concedan. En nuestro país este privilegio tiene ciertas limitaciones que la reciprocidad la prudencia de su uso y la necesidad de su empleo deben de imponerla ó sea que, se conceden en la forma y derecho que a su vez le son concedidos a nuestros agentes.

En materia impositiva existen otros privilegios y en concreto po demos señalar los que se refieren al pago de contribuciones y servicios -- municipales establecidos por la Ley de Hacienda en el D. F., que dispone -- en el Artículo 42, Fracción I, inciso c),: "se conceden las siguientes exenciones en el pago del impuesto predial: I. - Total, por tiempo adicionado: -- c) cuando los predios sean propiedades de Estados extranjeros, si están -- ocupados totalmente por sus misiones diplomáticas y existe reciprocidad -- de trato fiscal con esos países".

La misma Ley en el Artículo 422 establece que se concederá -- exención en el pago de cooperación por obras de urbanización, Fracción II: "las misiones diplomáticas siempre que los predios beneficiados con las -- obras de urbanización sean de su propiedad y exista reciprocidad en el -- trato".

Asimismo, cabe considerar en este caso el pago de impuestos, tasas, ó contribuciones por servicios efectivamente prestados, al respecto, cabe hacer notar que se podrá eximir de su pago siempre y cuando exista reciprocidad en ello.

Ejemplificando esta exención por servicios prestados, podemos señalar el del servicio de agua. Según el Artículo 533 de la Ley de Hacienda del D.F., se establece que: "estarán exentos del pago de derechos de agua: II. - Las misiones diplomáticas siempre que los predios en que se preste el servicio de agua sean de propiedad de sus respectivos Gobiernos y que exista reciprocidad en este beneficio. No se concederá esta exención si la posesión de estos predios la tienen personas distintas de las misiones diplomáticas".

Sólo nos falta analizar una exención que se refiere al impuesto sobre portes y pasajes, al respecto el Artículo 5o., del Código Fiscal de la Federación, Fracción II dispone: "No causa impuesto sobre el importe de los pasajes cuando el pago de servicio lo realice algún Gobierno extranjero en caso de reciprocidad".

C O N C L U S I O N E S

1 a . - El privilegio se puede definir como la disposición legal por la que se otorga a una persona física ó jurídica, un derecho especial distinto del que otorga la Ley Común y más ó menos permanente.

2 a . - La inmunidad viene del Latín *inmutas, inmutatis*; ó sea calidad de inmune: en términos usuales se considera inmune a aquella persona que no está afecta a algo, ó a quien no le afecta alguna cosa. Su uso como sinónimo de privilegio no es adecuado, ya que mientras éste último es el género, la inmunidad es la especie; el privilegio es activo y la inmunidad es pasiva.

3 a . - Los privilegios e inmunidades para los agentes consulares ó diplomáticos, se establecen no en función de la persona sino con el fin de garantizar el desempeño eficiente del encargo como representantes de sus Estados. La necesidad de proteger a los agentes diplomáticos ó consulares con un privilegio especial, se instituye únicamente en cuanto los agentes tienen necesidad de él, para el cumplimiento de su misión. Asimismo, cabe indicar que dichos agentes, son los medios, por los cuales se canalizan las relaciones entre los Estados que los envían y aquellos en -

los cuales se encuentran acreditados.

4 a . - El Derecho Internacional establece que los extranjeros que se encuentran en el territorio de un Estado deben respetar sus Leyes, y están sometidos a su jurisdicción. En el caso que nos ocupa de los agentes diplomáticos, la inmunidad de jurisdicción, entraña un trato especial, con el fin de permitirles el libre ejercicio de sus funciones, gracias a este --trato especial, dichas personas se sustraen a las sanciones de la Ley.

5 a . - Entre las razones fundamentales que justifican los privilegios e inmunidades de los diplomáticos en ejercicio, está el principio de la función, la que considera que si los diplomáticos no estuvieran protegidos por esos derechos que los Estados reconocen, quedarían expuestos a que ciertas disposiciones del Estado Receptor pudieran perturbar el ejercicio de su encargo.

6 a . - La finalidad del Derecho Internacional Privado es el ofrecer la oportunidad de que los actos y relaciones jurídicas ocurridas fuera del ámbito propio de la norma, tengan su reconocimiento.

7 a . - El elemento extraño que aparece en el Derecho Internacional Privado, queda identificado con los puntos de contacto, que aprovecha el legislador para determinar la Ley aplicable. Estos puntos de contacto son: el lugar donde acontece la conducta humana, el lugar de ubicación de las cosas, el lugar de celebración, el lugar del cumplimiento, etc.

8 a . - En virtud a la nacionalidad como punto de contacto, los individuos - al atribuírseles, pueden por medio de una norma de Derecho Internacional Privado, ser en un territorio centro de imputación de una norma distinta a la propia.

9 a . - Los agentes diplomáticos, no en virtud de su nacionalidad extranjera, sino por su inmunidad legislativa y jurisdiccional quedan sometidos a - un estatuto especial que es en síntesis la legislación del servicio exterior - aplicable en cada región.

10 a . - Para ser aplicable la legislación común a los agentes consulares - ó diplomáticos, será necesario retirarles el beneplácito del país ante el - cual están acreditados ó bien, el que los acredita deberá de retirar la re - presentación dejándolos en situación idéntica que a cualquier extranjero.

B I B L I O G R A F I A

1. - Anzilotti Dionisio. Curso de Derecho Internacional. Tomo I, 1a. Ed. Madrid 1935.
2. - Annuaire de la Commission du Droit International. Vol. II, 1958.
3. - Carrillo Jorge Aurelio. Apuntes para la cátedra de Derecho Internacional Privado. Ed. 1965.
4. - Cahier Philippe. Derecho Diplomático Contemporáneo. Ed. Rialp, - S. A. Madrid 1965.
5. - Ch. N. Cochrane. Cristianismo y Cultura Clásica, F.C.E. México 1949.
6. - Dekonski A. Historia de la Antigüedad "Grecia". Editorial Grijalbo, S. A. México 1966.
7. - Espinosa Héctor Enrique. Estudio Sociojurídico de la Nacionalidad. México U.N.A.M. 1934.
8. - Finley I. M. Breviarios del Fondo de Cultura Económica, 1a. Ed. - 1961.
9. - Homero. Iliada y Odisea. - Ed. Jus, S. A. México 1a. Ed. 1960.
10. - Homo León. Pericles. Ed. Grijalbo, S. A., México 1959.

- 11.- Kovaliov. Historia de Roma. Tomo III. Ed. Futuro, 1959.
- 12.- León de Petre José. Derecho Diplomático. Ed. Porrúa, 1952.
- 13.- Miaja de la Muela Adolfo. Derecho Internacional Privado. Tomo II, 3a. Ed. Ediciones Atlas, Madrid 1963.
- 14.- Mommsem Theodor. Historia de Roma. Vol. I. Ed. Aguilar, 4a. Ed. 1960.
- 15.- Niboyer Jean Paulin. Principios de Derecho Internacional. México, - Editora Nacional. Ed. 1965.
- 16.- Nussbaum Arthur. Historia del Derecho Internacional, Editorial Re vista de Derecho Privado. Madrid.
- 17.- Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. - 2a. Ed. Jus. México 1954.
- 18.- Pirenne Jacques. Vol. I. Ed. Volcán. Panamá 1965.
- 19.- Platón. El Banquete. Obras Completas. Ed. Aguilar.
- 20.- Petit Eugene. Derecho Romano. Ed. Nacional, S. A. México 1953.
- 21.- Revista Historama. No. 1. Argentina 1965.
- 22.- Rojas y Benavides Ernesto. La Naturaleza del Derecho de Autor y - El Orden Jurídico Mexicano. México 1964.
- 23.- Recasens Siches Luis, Vida Humana, Sociedad y Derecho. 1a. Ed. México 1939.
- 24.- Rousseau Charles. 2a. Ed. Ariel, Barcelona.
- 25.- Ramírez Tena Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1808-1964. Editorial Porrúa. 2a. Ed. 1964.

26. - Sepúlveda César. Curso de Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa. México 1960.
27. - Santa Pinter José Julio. Teoría y Práctica de la Diplomacia. Ed. 1958.
28. - Sierra J. Manuel. Derecho Internacional Público. 4a. Ed. Porrúa - 1963.
29. - Turner Ralph. Las Grandes Culturas de la Humanidad. Ed. Fondo de Cultura Económica. 2a. Ed. 1953.
30. - Tucídides. Historia de la Guerra del Peloponeso. Ed. Iberia. Barcelona 1963.
31. - Verdross Alfred. Derecho Internacional Público. 4a. Ed. Editorial Aguilar. Madrid 1967.

Legislación Consultada

1. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, S. A. 1986.
2. - Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. 31a. Ed. -- Editorial Porrúa, S. A. 1985.
3. - Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. 33a. Ed. Porrúa, S. A.
4. - Código de Derecho Canónico. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid 1962. 7a. Ed.

5. - Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, publicada en el D. O. del 4 de Marzo de 1967.
6. - Ley General de Población. Información Aduanera de México, S. A. - 10a. Ed. 1959.
7. - Código Fiscal de la Federación. 35a. Ed. Editores Mexicanos Unidos, 1986.
8. - Ley del Impuesto sobre la Renta. Sexta Ed. Porrúa, S. A. 1986.
9. - Ley de Hacienda del Distrito Federal. Boletín Oficial de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público No. 5. Mayo 1964.
10. - Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. 54a. Ed. Porrúa, S. A. 1986.