



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

EFFECTOS JURIDICOS DE LA INVIOABILIDAD
DE LA VALIJA DIPLOMATICA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
CARLOS FUENTES PEREZ

ASESOR DE TESIS. LIC. ENRIQUE CABRERA CORTES

MEXICO 1998

201
263034



**TESIS CON
FALLA DE**



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 esta 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.

A MI PADRE DIOS TODOPODEROSO QUE NUNCA
ME ABANDONO SIENDO MAGNANIMO Y BENEVO-
LENTE CONMIGO Y QUE GRACIAS A QUE ME -
COLMO CON SU GRACIA Y SUS BENDICIONES-
PUDE LOGRAR QUE ESTE PROYECTO FUERA -
UNA REALIDAD.

A MIS HERMANOS:

LAURA, SUSANA Y LUIS ENRIQUE.

A MIS SOBRINOS:

VALERIA, INES, DEBBY,

ALFONSO, CLAUDIA Y SUSANA.

A MI TIA: SILVIA PEREZ CORONADO.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

A mi familia, amigos, maestros y compañeros.

INDICE

EFFECTOS JURIDICOS DE LA INVIOLABILIDAD DE LA VALIJA DIPLOMATICA

Pág.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LAS INMUNIDADES.

1.1. Concepto de inmunidad diplomática.	1
1.2. Su distinción e importancia en relación a los privilegios diplomáticos.	8
1.3. Clasificación de las inmunidades.	10
1.3.1. Personales.	12
1.3.2. Reales.	21

CAPITULO II. SEMBLANZA HISTORICA Y NATURALEZA JURIDICA DE - LAS INMUNIDADES DIPLOMATICAS.

2.1. Fundamento Histórico.	32
2.1.1. Epoca Antigua.	32
2.1.2. Epoca Media.	36
2.1.3. Epoca Moderna.	38
2.2. Fundamento Jurídico y Doctrinario.	40

2.2.1. Teoría de la Representación.	45
2.2.2. Teoría de la Extraterritorialidad.	53
2.2.3. Teoría de la Función.	63

CAPITULO III. ANALISIS DE LAS CONVENCIONES DE VIENA SOBRE -
RELACIONES DIPLOMATICAS Y CONSULARES.

3.1. Aspectos Generales.	78
3.2. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.	82
3.2.1. Funciones de la Misión Diplomática.	83
3.2.2. Nombramiento de los Agentes Diplomáticos.	86
3.2.3. Clasificación de los Agentes Diplomáticos.	89
3.2.4. Inmunidades y Privilegios de los Diplomáticos.	91
3.2.5. Terminación de la Misión Diplomática.	98
3.3. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.	99
3.3.1. Funciones de la Sección Consular.	100
3.3.2. Nombramiento de los Agentes Consulares.	102
3.3.3. Clasificación de los Cónsules.	103
3.3.4. Inmunidades y Privilegios Consulares.	104
3.3.5. Terminación de las Funciones Consulares.	109

CAPITULO IV. EFECTOS JURIDICOS DE LA INVIOLABILIDAD DE LA -
VALIJA DIPLOMATICA.

4.1. Concepto de Valija Diplomática.	112
--------------------------------------	-----

4.2. Su importancia dentro de la Misión Diplomática.	114
4.3. Su regulación legal nacional e internacional.	119
4.4. Sus limitaciones legales.	133
4.5. El uso que en la práctica las misiones suelen dar a la valija diplomática.	142
CONCLUSIONES.	160
BIBLIOGRAFIA.	167

INTRODUCCION

Ante la perspectiva de elaborar un trabajo de tesis profesional, el alumno se ve precisado a definir en cual de todas las materias que comprende su programa de estudios, va a realizar la investigación requerida.

En el presente caso, la materia escogida es la de Derecho Internacional Público dentro de la cuál se encuentra el Derecho Diplomático. Esta elección no es la única, se tiene que definir un tema en particular, y dependiendo del alumno, éste podrá ser meramente doctrinario, o bien, basándose en la teoría es posible analizar los aspectos prácticos del objeto de estudio. Considerando a esta última postura como la que más se adecua al tema elegido, nuestro análisis se desenvolverá de esta manera.

El conjunto de prerrogativas que se confieren a los agentes diplomáticos por el derecho internacional para el libre e independiente ejercicio de sus funciones, constituye la inmunidad diplomática, dentro de la cuál se encuentra contenida la valija diplomática, que es el objeto y fin del presente trabajo.

En los últimos tiempos, la valija diplomática ha sido - objeto de una serie de abusos, que han motivado un interés general por conocer: primero, cuáles son sus fundamentos históricos, doctrinarios y jurídicos; y segundo, el comprender las posibles soluciones que existen al respecto.

La investigación es en principio de carácter bibliográfico para lo cuál fué necesaria la consulta de obras de autores extranjeros principalmente de habla francesa, misma que requirió su traducción al español. Se contó además con aquellos instrumentos jurídicos, que de una forma u otra regulan la materia, lo que permitió una complementación entre los elementos que conforman la doctrina y aquéllos que forman parte del derecho y costumbre internacional.

La recopilación de la información fué una ardua tarea - por realizar, mediante la elaboración de este trabajo se pretende despertar un interés más profundo a su estudio, de donde a la postre surjan respuestas de aceptación universal en las que impere un sentimiento de equidad internacional.

1.1. CONCEPTO DE INMUNIDAD DIPLOMATICA.

El significado etimológico de la palabra inmunidad proviene del latín *immunus-atis* que quiere decir, "Calidad de inmune, esto es, libre, exento de ciertos oficios, cargas, gravámenes o penas".^{1/}

La palabra inmunidad también deriva de la frase latina *non habet munus*, que significaba en el Derecho Romano "La exención hecha a favor de una persona a efecto de que no ocupará puestos públicos, ya que ellos constituían una verdadera carga; por lo que se consideraba como una gracia el que se hiciera a alguna persona el favor de no llamarla a ocuparlos".^{2/}

El concepto fué variando y, con la aparición del Cristianismo, se aplicó la inmunidad no solamente a personas aisladas, sino a grupos de individuos que, por sus especiales funciones dentro del orden religioso, necesitaban encontrarse libres de cualquier labor que les distrajera.

1/ Diccionario de Ciencias Sociales, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1975, p. 1114

2/ González Parrodi, Carlos. Alcances y Límites de las Inmunidades Diplomáticas en el fuero Constitucional, México, 1947, p. 33

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

En la época feudal, el privilegio de la inmunidad adquiere ligeras variantes, ya que lo disfrutaban los señores feudales de - una manera amplia, no solamente como no sujeción a la autoridad real, sino como la facultad de ejercer jurisdicción sobre el territorio de sus feudos.

Sea cuál fuere la época que se tome en cuenta, siempre se encontrará unido el concepto de inmunidad a la idea de no sujeción - como un derecho negativo.

En materia diplomática, las inmunidades han tenido otro - aspecto, que demuestra cierta similitud con las inmunidades del Derecho Romano, en lo que concierne a que se trata de un derecho negativo, de un no hacer por parte de la autoridad estatal.

Se consideró en el origen de la diplomacia, que el funcion

nario diplomático representaba a su Soberano y, de esta manera le era aplicable el estatuto personal de éste. Como los Agentes Diplomáticos representaban a la persona del monarca y se pensaba que a éste le era otorgada su investidura por la Divinidad, por extensión le eran aplicables a su representante las normas que regían la situación del Soberano.

De esta manera aparecen las inmunidades diplomáticas como parte de las normas de Derecho Divino, con la consideración de que la persona del funcionario diplomático era sagrada; y, por tanto, cualquier violación o ultraje consumado en ella, era una violación o un ultraje a las normas sagradas, y constituía un verdadero sacrilegio.

Así observamos que entre las primeras disposiciones del Corán se encuentran aquellas que se refieren al respeto de las obligaciones contraídas con otros pueblos y que necesariamente recaen sobre los diplomáticos.

En consecuencia, la semejanza que podemos encontrar entre las inmunidades consideradas por el Derecho Romano y las inmunidades de los funcionarios diplomáticos, consiste en la identidad de finalidades. En las primeras, se trataba de liberar a alguna perso-

na del vínculo y la consiguiente carga que le resultaría de la ocupación de un puesto público; y las segundas, sin negar aquella posibilidad de que el funcionario diplomático ocupase un puesto público en el Estado en que representase a su Soberano, aun no sujeto al poder del Estado tenía la misma finalidad que aquélla, que en un principio se otorgaba como una concesión a determinadas personas, y a grupos especiales después.

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.

Se trataba de encontrar una manera de dar a los funcionarios diplomáticos un tratamiento que les permitiera permanecer en situación privilegiada, a efecto de sostener las relaciones internacionales en forma permanente, pues al proteger al Agente, lo que en el fondo se perseguía era asegurar el mantenimiento de dichas relaciones.

El fin de las inmunidades diplomáticas es el de garantizar a los funcionarios el libre desarrollo de sus funciones y actividades.

des.

En esto están de acuerdo todos los autores; Vidal y Saura^{3/} piensa que: " Para que pueda desempeñar las complejas y delicadas funciones que constituyen su elevada misión, el Agente Diplomático necesita gozar de una situación privilegiada especialísima - que asegure su independencia absoluta respecto al Estado en que - está acreditado. El Ministro Público debe sostener con firmeza las pretensiones y los intereses que le confiere el mandato, su palabra debe ser libre; su libertad de acción no debe encontrar obstáculo de ninguna clase; pero al mismo tiempo, no tiene a su alcance ninguna fuerza material que le garantice el respeto de dicha libertad de acción. Para suplirla, el Derecho Internacional rodea al - Agente Diplomático de una protección amplia, enérgica y eficaz, - distinta y superior a la que ofrece a todos los extranjeros y que constituye el origen de las prerrogativas y las inmunidades que - disfruta."

Si bien es cierto que el término inmunidad diplomática -

^{3/} Vidal y Saura, Ginés. Tratado de Derecho Diplomático, s.e., Madrid, 1925, p. 247

no ha sido aceptado en forma unánime por la doctrina y jurisprudencia internacionales, no obstante los innumerables esfuerzos de juristas y tratadistas por lograr su aprobación, también lo es el hecho de que en el ejercicio del derecho diplomático se les defina - generalmente como el conjunto de prerrogativas que se confieren a los agentes diplomáticos por el derecho internacional, para garantizarles protección en el libre e independiente desenvolvimiento - de sus funciones.

El agente diplomático en tanto que representa a su Estado debe contar con la seguridad absoluta de poder cumplir su misión. " Para hacerlo con completa independencia, ha de hallarse al abrigo de toda acción de la autoridad local..."^{4/}, de ahí, que a los agentes diplomáticos se les concedan determinadas inmunidades.

En efecto, no creo que el diplomático pueda exigir a título personal una situación de privilegio que se reflejaría en el término " inmunidades ", porque democráticamente ningún ciudadano tiene derecho a pretender una desigualdad ante la ley; lo que ocu-

^{4/} Rousseau, Charles. Derecho Internacional Público, Ariel, 3ª ed. Barcelona, 1966, p. 340

re es que los Estados— de común acuerdo y sobre la base de recípro -
cidad — pueden, si quieren, otorgar, reconocer o tolerar, así como su -
primir o denunciar, ciertas situaciones para los agentes diplomáticos
que en esta forma se encuentran en todos estos aspectos en una situa -
ción de privilegio frente a los ciudadanos y demás habitantes y los -
extranjeros en un Estado determinado (receptor), así como frente a -
sus conciudadanos, tanto residentes en el país receptor como en el -
emisor.

Sin embargo, desde mi más particular punto de vista defini -
ría a las inmunidades diplomáticas como el cúmulo de privilegios que -
el Estado receptor otorga a los agentes diplomáticos con el fin único
y exclusivo de desarrollar con plenitud sus funciones para llevar a -
buen término la misión diplomática, pero para que estas inmunidades -
puedan tener operatividad será necesario que exista voluntad de ambas
partes, es decir, que el Estado tenga la disposición de otorgarlas y -
que el agente diplomático únicamente se constriña al sentido y natura -
leza para la que fueron creadas sin rebasar sus límites.

Por tanto, se puede concluir que la existencia de las inmu -
nidades diplomáticas obedece a la necesidad de encauzar las negocia -
ciones entre los Estados por sendas de seguridad que garanticen la li -
bertad de los funcionarios diplomáticos, ya que la misión de éstos es

la de mantener de una manera constante dichas relaciones.

1.2. SU DISTINCION E IMPORTANCIA EN RELACION A LOS PRIVILEGIOS DIPLOMATICOS.

La mayoría de los autores distinguen entre inmunidades y privilegios diplomáticos.

Las inmunidades propiamente dichas se fundan en motivos jurídicos, en tanto que los privilegios lo hacen en motivos de mera cortesía. " Las inmunidades son exenciones del agente diplomático de múltiples aspectos de la jurisdicción local de acuerdo al derecho, mientras los privilegios son exenciones acordadas por cortesía por parte del Estado receptor."^{5/}

Es importante aclarar, que el hecho que los privilegios se originen por razones de cortesía, no significa que no estén regulados jurídicamente por el Estado receptor, de acuerdo a su derecho interno

^{5/} Eisenberg, Alfredo. Curso de Derecho Diplomático, Tomo I, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1978, p. 65

como lo señala Perrenoud^{6/} el cuál afirma: " Existe immunité quand - une personne ne soit pas soumise à une regle ordinaire." (Existe - inmunidad cuando una persona no se haya sometida a una regla de derecho interno o a la sanción de tal regla, y privilegio cuando una regla especial de derecho interno sustituye a la regla ordinaria).

Por ello, considerando la teoría de la función que poste - riormente se analizará con detenimiento, podemos diferenciar de ma - nera más precisa estos dos conceptos. Las inmunidades serán el con - junto de derechos inherentes a la función diplomática, conformados - por una serie de garantías fundamentales sin las cuales sería preca - ría la actuación del agente diplomático dentro de la misión diplomá - tica para la cuál fueron designados.

Por otra parte, los privilegios serán el conjunto de conce - siones no indispensables derivados de la reciprocidad, la cortesía o simplemente de alguna deferencia especial del Estado acreditario.

Los privilegios pueden ser utilizados como medida de retor

6/ Perrenoud, G. Régime des privilèges et immunités des missions di - plomatiques étrangères et des organisations internationales en Sui - sse, Lausana, Suiza, 1949, p. 21

sión por el Estado receptor, esto es, un acto de carácter lícito pero poco amistoso en contra de otro Estado. El incumplimiento de una inmunidad tiene alcances jurídicos mayores, ya que implica un acto claramente ilegal.

1.3. CLASIFICACION DE LAS INMUNIDADES.

Las inmunidades diplomáticas pueden agruparse, de acuerdo con las características específicas que presentan, en dos grupos: el primero, en atención al objeto sobre el cuál se apliquen, " ratio materiae ", en inmunidades reales e inmunidades personales. Aquéllas recaen sobre las cosas; éstas, sobre las personas. Y desde el punto de vista del grado de obligatoriedad que su respeto imponga, podemos hablar de inmunidades strictu sensu e inmunidades latu sensu. Reconocidas las primeras de una manera expresa al Agente Diplomático, pueden legítimamente ser exigidas por él y no terminan en muchos casos aun cuando las relaciones entre el Estado que envía al representante y el que le recibe, se hayan suspendido, ya sea de manera pacífica o violenta. Tocante a las otras, las que llamamos latu sensu, se caracterizan por un rasgo: el de que su obligatoriedad no es de un grado tan alto que su desconocimiento implique violación de las reglas del Derecho Internacional; de tal suerte que pueden ser liquidadas cuando el

agente ha terminado en sus funciones y aún no ha abandonado el país.

Esto no quiere decir, de ninguna manera, que el respeto debido a las inmunidades quede al arbitrio de las autoridades del país que ha recibido al agente.

Génet^{7/}, por su parte, ha considerado que las inmunidades de que gozan los Agentes Diplomáticos pueden dividirse en dos grupos a saber: el primero, que comprende las que protegen la embajada o legación, y las que llama inmunidades reales; el segundo, que engloba las inmunidades personales, protectoras de la persona misma de los Agentes Diplomáticos y que son: la inviolabilidad, la independencia y las consecuencias de ésta que se traducen en inmunidad o exención de jurisdicción civil y penal.

Por otro lado, Santa Pinter^{8/} quien a mi parecer es el autor que desarrolla más ampliamente la clasificación de las inmunidades, establece que el principio de la inviolabilidad significa que -

^{7/} Génet, Raoul. Traité de diplomatie et de droit diplomatique, Vol. I, París, 1931-1932, p. 34

^{8/} Santa Pinter, José Julio. Teoría y Práctica de la Diplomacia, DePalma, Buenos Aires, 1958, p. 205

las autoridades del Estado receptor ni sus habitantes puedan atentar contra la persona o la libertad del agente. Este principio comprende según el art. 14 de la Convención de La Habana, a la persona del funcionario diplomático, su residencia particular y oficial y bienes, y se extiende a todos los funcionarios diplomáticos, a todo el personal oficial de la misión diplomática, a los miembros de la respectiva familia que viven bajo el mismo techo y a los papeles, archivos y correspondencia de la misión.

Este principio, por tanto nos obliga a detenernos para aclarar diversas dudas.

1) En primer lugar, el aspecto personal, o sea, quienes son las personas que gozan de tal privilegio de inviolabilidad.

2) En segundo lugar: el aspecto material o real, es decir: archivo, papeles, hotel, correspondencia, etc.

1.3.1. PERSONALES.

a) La sede de la misión.- El principio es que la sede de la misión no puede someterse a ninguna acción coercitiva del Estado-

receptor (entrada de policía, alojamiento de tropas, requisita de objetos, etc.).^{9/}

b) El derecho de asilo.- A este respecto deberíamos dedicar nuestra atención al derecho de asilo, que tiene una amplia bibliografía e interpretación judicial y policial, especialmente en Sudamérica.

A continuación hare mención de algunos pasajes de un ensayo sobre el particular, en el cuál se destaca que el fenómeno durante la última guerra mundial se planteó en circunstancias muy especiales, es decir, en plena guerra internacional- y no nacional, - o guerra civil, como ocurre, generalmente, en nuestros países americanos - fenómeno que le da una característica absolutamente propia- y porque las personas que se han acogido o han tratado de acogerse al derecho de asilo lo hacían no tanto obedeciendo al temor de ser juzgados por sus connacionales, sino más bien, a fin de evitar caer en manos del enemigo extranjero triunfante y ocupante de sus países respectivos.

^{9/} Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público, 4ª. ed., Aguilar, Madrid, 1978, p. 258

Como ejemplo, menciono el caso del ex primer ministro de Hungría, Nicolás Kallay, quien se refugió en la legación de Turquía en Budapest el 19 de marzo de 1944. Después de un prolongado cambio de notas diplomáticas abandonó el edificio de dicha legación amparándose en la promesa del nuevo gobierno húngaro, hecha bajo presión alemana, de que no iba a sufrir ninguna consecuencia criminal o política; sin embargo, al salir del edificio de la legación, fue detenido y llevado más tarde a un campo de concentración alemán.^{10/}

El caso del cardenal Mindszenty, quien después de la derrota de la revolución húngara anticomunista de octubre de 1956 se refugió en la legación de Estados Unidos de América en Budapest, por los mismos motivos, es decir, por el temor a la represalia de la potencia extranjera ocupante del país.^{11/}

Los países sudamericanos presentan un aspecto distinto del problema, del cuál los últimos ejemplos argentinos son bastante ilustrativos. A este grupo pertenece el caso español también con su guerra civil de 1936-1939.

^{10/} Santa Pinter, Op. Cit., p. 206

^{11/} Idem.

Pero es respecto de este segundo grupo que se debe destacar que el asilo se viene ejerciendo más bien como un sentimiento humano y no como un verdadero derecho. Este mismo aspecto humanitario y no jurídico — es el que se refleja también en otro cambio de notas, muy anterior, pero ilustrativo: me refiero a la nota de Drouyn de Lhuys, Ministro de Asuntos Exteriores de Francia que envió a Vion, encargado de negocios en la legación del país galo radicada en Lima, el 24 de diciembre de 1865, en el caso del general Manuel Ignacio Vivanco, Pedro José Calderón, Jorge Loayza y Pedro José Carrillo, que se refugiaron en la legación de Francia.^{12/}

Por otra parte, fue contraria la tesis sustentada por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, en el memorandum del 1 de febrero de 1867, redactado después de varias reuniones celebradas con los agentes diplomáticos acreditados en Lima, quienes no estaban de acuerdo con sus conclusiones.^{13/} En todo caso se habla de sentimiento humanitario y no de un derecho.

Fue similar la actitud del Vaticano durante la segunda -

^{12/} Pradier Fodéré, P. Cours de Droit Diplomatique, París, ed. 1881 p. 81

^{13/} Ibidem., p. 86

guerra mundial para salvar la vida a millares de personas perseguidas por las tropas de ocupación, conforme a su doctrina, expresada por el cardenal Tisserant el 13 de diciembre de 1944, que la iglesia considera como una de sus prerrogativas más antiguas y más constantes, dentro de los límites, evidentemente, previstos en los Tratados del 11 de febrero de 1929 entre Italia y la Santa Sede.

En suma, se puede establecer que el asilo, en vez de tener fundamento jurídico, lo tiene humanitario, y como tal puede ser justificado " como una necesidad de orden social, impuesta por las circunstancias, cuyo fin, puramente humanitario, consiste en evitar que las pasiones partidistas se transformen en instrumentos de venganza personal." ^{14/}

c) Policía edilicia.- Lo hasta ahora expuesto no excluye - como es lógico, que la sede de la misión esté sometida al régimen de policía de la edificación local. Este problema se plantea especialmente en los últimos tiempos cuando en los Estados por razones económicas recurren a la locación de edificios o departamentos, locales, et-

^{14/} Ferreira de Mello, Rubens. Tratado de direito diplomático, Vol. I-II, Livraria classica brasileira, 2ª. ed., Rio de Janeiro, 1949, p. 252

cétera, ya existentes en la capital extranjera, lo cuál supone que -
deben respetar y someterse a las normas edilicias.

En efecto, el agente diplomático no puede formular legítimamente protestas contra el propietario vecino si los detalles de -
construcción del edificio de éste (por ej., conducto para el humo -
de la chimenea, etc.) se ajustan a las reglamentaciones técnicas y-
legales locales, que por otra parte son ajenas e independientes del-
carácter diplomático del locatario del predio lindero, teniendo en -
cuenta tan sólo el respeto por el principio del libre uso y goce de-
la propiedad, pues el cumplir con el régimen edilicio local no importa
un impedimento para la independencia del agente diplomático.

Es notable destacar que el mero hecho de que se trate de -
una representación diplomática no exime al titular del inmueble ocu-
pado por ella- aunque sea un gobierno extranjero - de la obligación-
de cumplir con las normas legales de carácter edilicio, pues los resu-
pectivos principios de la inviolabilidad, inmunidad, independencia -
prerrogativas, privilegios, y afines reconocidos internacionalmente-
no entran en juego por la razón de no constituir tal cumplimiento, -
impedimento alguno para el libre desempeño de la función diplomática
fundamento que debería ser del régimen de excepción sobre la base de
reciprocidad.

d) Estacionamiento de coches diplomáticos.- Si bien es cierto que la residencia particular de un representante diplomático acreditado ante un gobierno está incluida dentro del principio de la extraterritorialidad, no obstante, se estima que este principio concierne solamente a su posición frente a la inviolabilidad e inmunidad jurisdiccional a todos sus efectos, para garantizar la libertad de función de la misión diplomática sobre la base de reciprocidad; por lo tanto, no corresponde extender dicho principio a otros aspectos que no se hallan vinculados con tal función.

Uno de dichos aspectos es el de reservar una franja franca para estacionamiento de coches diplomáticos frente a la casa o residencia particular de un diplomático, que puede ser un edificio de departamentos en pleno centro de una capital extranjera cuyo régimen de policía vial o de tránsito prohíbe el estacionamiento en dichas vías a los nacionales del Estado receptor.

Así tenemos en la Capital Federal de la República Argentina dos decretos municipales sobre estacionamiento de vehículos y son los n° 6132/45 y el n° 935/46. En efecto, el primero, que es aprobatorio del proyecto de decreto-ordenanza sobre estacionamiento de vehículos, en su art. 3 inc. d, dispone: " Queda auto-

rizada la Dirección del Tránsito a señalar sobre la calzada, frente a los edificios en que funcionen embajadas y consulados de países que acuerden reciprocidad, un espacio no mayor de veinte metros, destinado exclusivamente para el estacionamiento de coches de propiedad de dichas representaciones diplomáticas"^{15/}, mientras que el art. 2 del decreto 935/46 establece que " en los casos en que los propios representantes tienen fijada su residencia en los locales de su representación, y siempre que no rija la prohibición absoluta, se reservará un espacio para que puedan estacionar sus coches en las horas permitidas para ello."^{16/}

Del espíritu de ambas disposiciones se deduce que no por emplear los términos embajadas o consulados quedan excluidas de dicho privilegio las legaciones; de su letra, en cambio, podemos deducir lo siguiente: 1º) se trata de un privilegio garantizado exclusivamente para el estacionamiento de coches de propiedad de dichas representaciones diplomáticas; esto es, quedarían excluidos los coches de propiedad de los agentes diplomáticos, si bien llevan una chapa especial

^{15/} Santa Pinter, Op. Cit., p. 209

^{16/} Ibidem., p. 210

la diplomática; 2º) la franquicia rige también cuando el representante diplomático tenga su residencia en los locales de la representación, es decir, se trata del jefe de misión en su calidad de representante; 3º) en este caso, no debe haber prohibición absoluta de estacionamiento, pues en caso contrario decae el privilegio ipso facto; 4º) aun en caso de autorización, el permiso vale tan sólo en las horas permitidas; 5º) estas normas no valen para las residencias particulares de los agentes diplomáticos, quienes harán bien en no esforzar la situación insistiendo en algo que no les es indispensable para el libre ejercicio de su función oficial; y por último, por tratarse de una excepción, su interpretación debe ser restrictiva.

Es necesario agregar, por supuesto, que la legislación local puede variar y concederles tal privilegio, siempre sobre la base de reciprocidad.

En México, al igual que en los demás Estados, se contempla esta práctica al establecer un determinado espacio para el uso exclusivo de automóviles de propiedad de la misión diplomática acreditada en territorio nacional, siempre y cuando se conceda el mismo privilegio sobre la base de reciprocidad a las misiones diplomáticas de nacionalidad mexicana acreditadas en el extranjero.

El espacio concedido para tal efecto no será mayor a los veinte metros, y su uso quedará condicionado a un horario previamente establecido.

Es de vital importancia establecer que el privilegio en cuestión no tendrá validez para el caso de las residencias particulares de los agentes diplomáticos, — a menos que el representante diplomático tenga radicada su residencia en los locales donde se halle establecida la misión —, ya que en este caso no es indispensable para el ejercicio de las funciones de la misión, el otorgar tal beneficio.

1.3.2. REALES.

El principio generalmente aceptado de la inviolabilidad del archivo, los papeles, la correspondencia, etc., puede sufrir restricciones muy serias, como ocurrió, en efecto, durante la segunda guerra mundial.^{17/} Por no aprobar tal medida arbitraria debemos des-

^{17/} Ferreira de Mello, Op. Cit., p. 229

tacar una vez más que los Estados respetan los principios tradicionales - es decir, de cortesía - en esta materia, hasta tanto no corran peligro, lo cuál en ninguna forma constituye el triunfo del derecho sobre los intereses momentáneos de un Estado determinado; fenómeno - que hace entrever con más claridad la necesidad de una reglamentación positiva.

a) Inmunidad de Jurisdicción (civil, comercial y penal) .-

El privilegio de la inmunidad de jurisdicción se divide en tres partes: civil, comercial y penal. En cuanto a lo civil, no existe uniformidad de opiniones, si bien se acepta generalmente su procedencia (art. 19 de la Convención de La Habana). Este principio podría prevalecer también para el caso de deudas contraídas por el agente diplomático.

Clovis Bevilacqua en un dictamen^{18/} de diciembre 14 de 1912 sostuvo que " en calidad de deudores en materia de obligaciones civiles, no pueden ser citados los ministros extranjeros acreditados

18/ Cf. el dictamen de Clovis Bevilacqua, en Revista Pareceres, Livra-
ria Editora Freitas Bastos, Brasil, 1912, p. 159

ante el gobierno del Brasil, excepto: 1º) si renunciaran expresamente a su privilegio, mediante autorización de su gobierno; 2º) si así autorizados, comparecen ante los tribunales del país como actores; y 3º si la acción versa sobre inmuebles poseídos por los ministros extranjeros en el Brasil"; a esto se le puede agregar el caso cuando el agente se dedica a operaciones comerciales en el país receptor.

En lo penal su inmunidad es total e indiscutible— en razón de la función —; sin embargo, el gobierno del Estado receptor dispone de medios para coaccionar al agente (pedir su retiro y su demanda ante los tribunales nacionales por vía diplomática). Clovis Bevilacqua sostiene que el crimen cometido por el agente diplomático debe llevarse a conocimiento de su gobierno a sus efectos correspondientes^{19/}; en el mismo sentido se pronunció también en una resolución adoptada en 1929 en Nueva York el Instituto de Derecho Internacional.

Respecto de la responsabilidad y su posible demanda, destaca que ella es procedente ante los tribunales de su propio país, por vía diplomática, porque como establece Ferreira de Mello^{20/}, " inmunidad no quiere decir impunidad ". Así dispone, por citar un sólo ejem-

^{19/} Idem.

^{20/} Ferreira de Mello, Op. Cit., p. 237

plo, la ley panameña, según la cuál " los funcionarios diplomáticos-destacados en el exterior conservan su domicilio legal en Panamá para los efectos judiciales y políticos " (art. 88 del Estatuto) quedando sometidos a la legislación penal de la República (en el art. 89); de modo que las causas que se sigan contra los jefes de misión son de la competencia de la Corte Suprema de Justicia de ese país (art. 89).

b) Relaciones Laborales.- En lo que a las relaciones laborales se refiere, debemos establecer que se rigen según sea el status del interesado, pues si éste goza de los privilegios diplomáticos, por supuesto, valdrán para él también las normas jurídicas de su propio país; en cambio, si no está amparado por cualquier razón por la posición de privilegio, es la ley local la que se aplica en ese sentido. Pero debe existir una lógica en ambos casos, es decir, una continuidad de razonamiento para evitar el absurdo jurídico de aplicación de normas jurídicas según conveniencia personal y momentánea.

c) Declaración Testimonial.- En cuanto a prestar declaración como testigo, subsiste la inmunidad, el agente no puede ser obligado a comparecer ante los tribunales del país de su residencia (art. 21 de la Convención de la Habana); lo podrá hacer en la sede

de la misión diplomática ante el oficiante de la justicia, a solicitud por vía diplomática de las autoridades nacionales.

Aquí debemos mencionar el procedimiento a seguirse en los casos en que soliciten informaciones de los agentes diplomáticos en el supuesto que se requiera su testimonio. En cuanto a la Argentina podemos distinguir entre dos tendencias, la doctrina vieja y la dogtrina nueva de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, se decidió que los jueces deberán " sujetarse a las formas consagradas por el derecho internacional dirigiendo oficio al señor ministro de justicia para que por intermedio del de Relaciones Exteriores les dé el curso correspondiente."^{21/} En cambio, la acordada del 16 de septiembre de 1940 de la Corte Suprema decidió que " en los casos que se - soliciten informaciones de los agentes diplomáticos, los jueces y - demás tribunales nacionales deberán hacerlo sujetándose a las for - mas consagradas por el derecho internacional dirigiendo oficio al - señor ministro de Relaciones Exteriores para que se les dé el curso correspondiente."^{22/}

En este sentido se pronunció la Corte el 17 de septiembre

^{21/} Revista Fallos, t. 97, Emecé, Buenos Aires, Argentina, 1903, - p. 274

^{22/} Ibidem., t. 189, 1940, p. 7

de 1956 respecto de un testigo que revestía carácter diplomático - afirmando que " el tribunal debe solicitar información escrita de - su legación, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto."^{23/}

d) Exenciones impositivas (Impuesto a los réditos; impuestos y tasas; contribución por servicios prestados).- En lo referente a las inmunidades o exenciones impositivas o tributarias, es necesario hacer una distinción: lógicamente, el agente debe estar - exento del pago del impuesto a los réditos (impuestos personales) pero no está exento del pago de otros impuestos o tasas, como, v. - gr., las contribuciones recaudadas por servicios efectivamente prestados (gas, electricidad, teléfono, etc.), así como por los inmuebles de su propiedad privada, por reciprocidad.

A mayor abundamiento citamos la legislación argentina - (ley 13. 238, en B. O. , 15/9/1948 y posteriores), que declara - exentas de gravámenes fiscales a las representaciones diplomáticas - y consulares acreditadas ante el gobierno de la República, a condición de reciprocidad (art. 1); exención que comprende los impues-

^{23/} Revista La Ley, Ideas, Buenos Aires, Argentina, 1957, en Ivanov Dimitar, p. 58 y ss.

tos, tasas y contribuciones de mejoras, presentes y futuros, que recaigan sobre los bienes y actos de carácter oficial o vinculados - con el mantenimiento de la representación y sobre toda actividad referida a su cometido (art. 2). Las exenciones de que se trata serán otorgadas en forma simple y rápida por el Ministerio de Hacienda en el caso de gravámenes nacionales, y por las autoridades locales tratándose de tributos provinciales y municipales, sin otro trámite que la acreditación de la reciprocidad por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y el reconocimiento del carácter de contribuyentes de derecho a la representación extranjera de que se trate (art. 5).

A este respecto, el art. 23 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas viene a reforzar lo anterior al establecer que " El Estado acreditante y el jefe de la misión están exentos de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales, sobre los locales de la misión de que sean propietarios o inquilinos, salvo de aquellos impuestos o gravámenes que constituyan el pago de servicios particulares prestados, además agrega que la exención fiscal a que se refiere este artículo no se aplica a los impuestos y gravámenes que, conforme a las disposiciones legales del Estado receptor, estén a cargo del particular que contrate con el Estado acreditante o con el jefe de la misión.

e) Exención de derechos de aduana.- Lo mismo puede decirse acerca de la exención del pago de derechos de aduana para los efectos personales del agente diplomático extranjero, así como los objetos destinados al uso oficial de la misión (art. 18, 3º de la Convención de La Habana). Encontramos a este respecto, el decreto argentino 3437/55 (B. O., 29/11/1955) sobre normas relativas a los privilegios diplomáticos y consulares de carácter aduanero que en su articulado garantiza la franquicia de los envíos consignados a embajadas y legaciones extranjeras (art. 2), siempre que el remitente sea el Ministro de Asuntos Exteriores del país respectivo y que se trate de muebles y útiles en general, impresos y películas culturales y de turismo y otros elementos análogos, de propiedad del Estado remitente, destinados al uso en la sede de la representación y su cancillería.

Los automóviles de propiedad de Estados extranjeros destinados al uso de su representación diplomática en la República podrán introducirse con franquicia en la cantidad necesaria para el servicio de ella; pero, sin embargo, no podrán ser enajenados, nacionalizados o transferidos hasta haber cumplido el plazo de cinco años (art. 3); los jefes de misión acreditados y el personal que figure en la Guía diplomática, podrán introducir con franquicia efectos para su uso y consumo en cantidad razonable, conforme a sus respectivas jerarquías; así los jefes titulares de misión podrán in

Introducir con franquicia aduanera dos automóviles cada dos años; los demás miembros del personal que figure en la Guía diplomática también podrán hacer otro tanto con un automóvil cada dos años (art. 8).

La autoridad aduanera dará libre despacho a los bultos sellados y lacrados que constituyan la correspondencia diplomática y sean introducidos por la persona del correo diplomático. Para esto no será necesaria la tramitación de la franquicia por escrito: bastará comprobar solamente que el pasaporte ha sido visado por la representación diplomática del país receptor correspondiente, habiéndose especificado en la visación el carácter de correo diplomático del titular (art. 17).

Para valijas diplomáticas rigen las normas de eventuales convenios con los Estados respectivos; los sobres, pliegos o paquetes con correspondencia diplomática por vía aérea serán despachados directamente por las autoridades aduaneras del aeropuerto y entregados a personas debidamente autorizadas, poseedoras de la tarjeta de identidad correspondiente; los envíos deben llegar declarados, con conocimiento de embarque (art. 18). Tales franquicias se otorgan sobre la base de estricta reciprocidad, siendo necesario presentar la solicitud a la Dirección de Ceremonial del Ministerio (art. 27 del mismo ordenamiento).

La exención de la verificación aduanera se otorgará siguiendo en todo momento la práctica internacional, reservándose no obstante la autoridad aduanera la facultad de proceder a la verificación en los casos y condiciones que crea convenientes, siempre que se justifique su actuar.

2.1. FUNDAMENTO HISTORICO.

Los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos se han ido creando paulatinamente, conforme se fueron desarrollando las misiones diplomáticas. Algunos, como la inviolabilidad, han sido ubicados desde los primeros tiempos. Aún cuando los grandes imperios antiguos vivían frecuentemente en guerra entre sí, siempre respetaban la inviolabilidad de los enviados.

Semejante respeto a la persona del enviado diplomático se transmitió a la Edad Media y de ahí a la Edad Moderna y a la Contemporánea, por lo que a continuación expondre una breve semblanza respecto a las tres etapas fundamentales en el desarrollo de las inmunidades diplomáticas y que por tanto dieron lugar a las mismas.

2.1.1. EPOCA ANTIGUA.

Los grupos humanos en cuanto entes soberanos respecto de otros grupos, desde los más remotos tiempos se interaccionan con sus similares. Estas relaciones frecuentemente se manifiestan en forma violenta. Pero necesidades prácticas llevan también a relaciones de carácter pacífico o de regulación del Jus Belli.

Estas relaciones en la práctica se efectúan a través de -

emisarios, los que deberán ser protegidos de alguna manera para permitir lleven a cabo su función. Es así que a partir de la conveniencia y necesidad nacen las primeras reglas diplomáticas, las que son revestidas inmediatamente de gran solemnidad religiosa con el objeto de asegurar su permanencia.

" En el amanecer mismo del pensamiento jurídico de la humanidad, surgió como una institución la idea de que todo aquel que recibe de una potestad el encargo de negociar con otra similar sobre asuntos que atañen a sus mutuos intereses, para el desempeño cabal de sus funciones y la obtención de resultados perdurables, precisa actuar en una atmósfera exenta de presiones y temores susceptibles de influir en la desviación de su voluntad. "24/

La guerra entre los pueblos de la antigüedad era un estado habitual, es por ello, que así como los emisarios de paz encarnaban la tregua, los embajadores personificaban la concordia. A unos y otros se les asignaba carácter sagrado, este fenómeno nos lo explicamos en parte como un recurso de las minorías dominantes para obtener por medio de la superstición, lo que en el primitivismo no hubiera podido ser alcanzado por el razonamiento.

24/ Pesantes García, Armando. Las Relaciones Internacionales, Editorial Cajica, 2ª edición, Puebla, 1977, p. 329

El enviado extranjero era sagrado e inviolable, la ofensa inferida a su persona se asimilaba al sacrilegio, siendo castigada con un rigor especial, capaz de desalentar cualquier ataque e injuria susceptible de repercutir perjudicialmente en la comunidad y particularmente en el soberano, cuyo prestigio personal se interpretaba como directamente vulnerado. " Ultrajar a un ministro es hacerse doblemente culpable, pues es ultrajar a un huésped y a la dignidad y la majestad del representante de un príncipe y de un pueblo extranjeros." ^{25/}

" El Código de Manú, compilación de leyes que reflejan el pensamiento hindú en el período budista, ya sentenciaba por lo pronto que tanto como la eficiencia del ejército depende del jefe militar y el orden social de la justa aplicación de las leyes, la guerra y la paz dependen del embajador, lo cual hace sagrada su persona." ^{26/}

Entre los Estados-Ciudades de la Hélade, los embajadores además de ser inviolables, disfrutaban de privilegios tributarios y de jurisdicción sobre los miembros de su séquito. La infracción de estos principios originaban constantes conflictos, acentuados por el egocentrismo griego que dividía a los hombres en Helenos y

^{25/} Neumann, Leopoldo. Derecho Internacional Público Moderno, Editorial La España Moderna, Madrid, España, 1977, p. 280

^{26/} Moreno Pino, Ismael. La Diplomacia, aspectos teóricos y prácticos de su ejercicio profesional, SRE, 1ª ed., México, 1996, p.-

Bárbaros, sin derechos estos últimos a la plena protección de las leyes.

Entre el pueblo ateniense, las funciones de sus representantes ante el extranjero tenían un significado muy profundo, a tal grado llevado que el diplomático que era muerto en cumplimiento de su deber le erigían una estatua.

En el Imperio Romano, los enviados al extranjero estaban protegidos por el Jus Gentium, anticipándose así al moderno derecho internacional. Contaban con leyes escritas que sancionaban la inviolabilidad de dichos enviados.

" Los legatos u oradores eran sagrados e inviolables, no podían ser expulsados sino por causas graves, estaban exentos civil y criminalmente de la jurisdicción local, y cualquier ofensa que se les infiriere tenía que ser debidamente reparada, considerándose la omisión como Casus Belli."^{27/} Así lo establecía el Jus Fetiale al señalar dentro de los cuatro motivos justos para declarar la guerra, el ultraje inferido a un legado. De acuerdo con el Digesto, el ofensor de un embajador extranjero era entregado al país del representante ofendido, para que pudiera ser castigado por sus propios jueces.

27/ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Vol. I, Editorial Bibliográfica - Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 581

2.1.2. EPOCA MEDIA.

" En la Edad Media se mantiene y aún se acrecenta la costumbre, mejor diríamos la necesidad del envío de misiones diplomáticas, siempre sobre la base de la inviolabilidad de los embajadores o legados."^{28/}

Con el Renacimiento se produce un gran desarrollo del Derecho Diplomático apareciendo las embajadas permanentes y desarrollándose a partir de este momento la mayoría de las instituciones diplomáticas modernas.

El derecho español en su Código de las Siete Partidas establecía que no obstante lo prolongado de una lucha en que no sólo jugaban sentimientos nacionales, sino también religiosos, la inviolabilidad de dichos representantes era categóricamente establecida " e magüer vengan de tierra de los enemigos por mandato de ellos, - tenernos por bien, e mandamos, que todo mensajero que venga a nuestra tierra, quier sea christiano, o moro, o judío que venga, e vaya seguro, e salvo por todo nuestro señorío; e defendemos que ninguno non sea osado a facer, nin fuerto, nin mal, a él hin a sus cosas^{29/}

^{28/} Idem.

^{29/} Idem.

esto es, que cualquier mensajero que llegara a su tierra, fuere cristiano, o moro, o judío se preocupaba por que fuera seguro y a salvo por todo su territorio, y se trataba de defender que no recayerá sobre ellos ni sobre sus cosas ningun mal.

Asimismo establecía, en cierto modo, el principio de exención de la jurisdicción local, con estas palabras: " e otrosi dezi - mos, que mangüer el mensajero que viniessse a nuestra tierra, devisse alguna debda a ome de nuestro señorío, que non le prendan por ella, - nin lo traigan a juyzio; mas las debdas que fiziesse en nuestra tierra después que viniessse en la mensajería, si non las quisiesse pagar, biengelas puede mandar, e apremiarlo por juyzios, que los pague en forma forsosa."^{30/} Esto quiere decir que, el mensajero que llegara a su tierra y debiera alguna deuda a nombre de su señorío, no podía ser aprehendido por ella ni llevado a juicio; sin embargo, las deudas que adquiriere en su tierra después de la mensajería, si no las quisiere pagar se podía mandar a que lo apremiaran a través de juicio, para que las pagare.

^{30/} Ibidem., p. 582

2.1.3. EPOCA MODERNA.

Las inmunidades diplomáticas desde sus orígenes han sobre pasado innumerables vicisitudes y no pocos abusos de interpretación lo que han provocado a través de los tiempos su depuración y reducción de acuerdo a su esencia.

En primer lugar abandonan el campo de lo meramente consuetudinario, para pasar al contractual, ya que " el origen consuetudinario de las inmunidades no ofrece duda y así lo reconocen de modo expreso los recientes tratados que las regulan..."^{31/}

Como resultado de los esfuerzos de los tratadistas y de las asociaciones y comisiones de derecho internacional, el estatuto especial de los diplomáticos ha sido consagrado, codificado y debidamente complementado en los dos instrumentos multilaterales que contemporáneamente regulan la materia. Regional el uno, la Convención de La Habana aceptada en el ámbito de la mayoría de los países latinoamericanos, sobre funcionarios diplomáticos, de 1928, que tiene el mérito de treinta y tres años de procedencia sobre el segundo de carácter mundial, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, que se encuentra vigente entre la gran cantidad -

^{31/} Rousseau, Op. Cit., p. 344

de estados que la han ratificado y cuyo prestigio nos hace suponer que los pocos que aún no lo hacen, decidan igualmente su adopción.

Supletoriamente a la Convención de Viena, " international customary law continues to govern all questions not expressly covered by the Convention and all relations between, or with, states - not parties to it "^{32/}; es decir, continúan gobernando las leyes internacionales acostumbradas, todas las cuestiones no expresamente cubiertas por la Convención, así como todas las relaciones entre, o con, estados que no formaron parte en ella.

Es indudable que el principio de inmunidad diplomática - posee el carácter de universal, aunque no por ello ha dejado de sufrir ataques y violaciones a través de los tiempos.

^{32/} Schwarzenberger, Georg. A manual of international law, professional books L.T.D., 6^a ed., Milton, England, 1976, p. 79

2.2. FUNDAMENTO JURIDICO Y DOCTRINARIO.

Pasando ahora al fundamento del otorgamiento de las inmuni-dades y privilegios en cuestión, cabe señalar que han sido varias - las teorías formuladas al respecto. Como el criterio para ampliar o restringir la extensión del estatuto privilegiado en cuestión depende en buena medida del fundamento en el que descansa éste, vale la - pena hacer breve referencia a las principales teorías que le dan sus tento.

Puesto que resulta de gran importancia el hecho de aceptar una teoría determinada como punto de partida en este problema es obvio porque, según sea el fundamento que se reconozca y acepte para - las prerrogativas, ese fundamento va a estar justificando el reconocimiento o no de las mismas y también, en los puntos oscuros, donde el Derecho consuetudinario o el Derecho convencional cuando existe, - no tienen la precisión suficiente como para determinar el alcance de una prerrogativa en un determinado caso, ese fundamento de las pre - rrogativas, va a ser lo que ilumine al intérprete para ajustar la - norma teórica al caso concreto y darle su real alcance y medida.

A lo largo de la historia, como fundamento de las prerroga tivas han aparecido varias teorías; la más antigua es la teoría de - la representación; posteriormente aparece la teoría de la extraterrí

torialidad; y por último la teoría de la función o más precisamente la teoría de la necesidad de la función, que es la que actualmente da basamento a la casi totalidad de las prerrogativas aunque algunas todavía, tienen que fundarse en la teoría de la representación.

Eso no quiere decir que no haya otras posiciones doctrinarias como la de Cecil Hurst y otros autores que, mezclando un poco de algunos aspectos de originalidad y otro poco de esas teorías básicas, dan fundamentos distintos. Sin embargo, actualmente, desde el punto de vista del Derecho Positivo vigente, sólo nos interesan la teoría de la necesidad de la función, primordialmente, y, además, la teoría de la representación, que son las dos únicas que desde el punto de vista del Derecho positivo vigente y de la doctrina contemporánea dan la base para las prerrogativas actuales. En razón de su importancia histórica, también interesa considerar la teoría de la extraterritorialidad.

Para realizar todas sus funciones es imprescindible que las Misiones Diplomáticas y sus miembros gocen de un estatuto especial. Esto resulta imprescindible por el mero hecho de que se trata de funcionarios públicos que realizan sus funciones en el extranjero, fuera de sus Estados. Todo funcionario público, cuando actúa dentro de su Estado, además de la tranquilidad que le da el actuar en su

propio medio, tiene detrás de sí todo el aparato coactivo del Estado que está respaldando su función y que le va a permitir, sin duda, realizarla de la mejor manera posible. Cuando este funcionario público es un Diplomático, tiene que prestar sus funciones sin tener el respaldo inmediato del aparato estatal del Estado que representa y, a veces, en un medio que puede ser hostil o por lo menos indiferente o poco propicio para el desarrollo de sus actividades. Esto es lo que hace imprescindible, esto es lo que justifica el estatuto de prerrogativas y las facilidades que se concretan en las Misiones y en sus miembros y que son otorgadas al Estado acreditante. El fundamento del estatuto de prerrogativas radica básicamente, en la teoría de la necesidad de la función.

Las prerrogativas se acuerdan porque son necesarias para facilitar el normal cumplimiento de la función diplomática y también porque el otorgarlas es una manera de garantizar la exclusión de posibles roces que perjudiquen la fluida representación de los Estados en el país receptor. Si bien este fundamento es capaz por sí solo, se basta a sí mismo para explicar la inmensa mayoría de las prerrogativas, no alcanza para todas y cuando no alcanza este fundamento entra en juego otro de los fundamentos, el dado por la teoría de la representación. Tradicionalmente la teoría de la representación era la que explicaba la mayoría o la casi totalidad de las prerrogativas acordadas; porque antiguamente se representaba no a un ente meramen-

te abstracto, no a una persona jurídica como es el Estado, sino a la persona física del Soberano. Durante la época de la monarquía absoluta el agente diplomático era considerado representante de su Soberano o sea que todo lo que se le hiciera a él se le estaba haciendo en la persona del Soberano y afectaba por lo tanto al propio Soberano; la lesión física o moral hecha al representante, se consideraba como una lesión inferida al Soberano y, por lo tanto, como además el Soberano era el sujeto del Derecho Internacional, tal lesión significaba una ofensa al Estado, una lesión directa al Estado mismo.

Cuando dejan de existir las monarquías absolutas dando paso a otras formas de organización interna y fundamentalmente cuando decae el principio de la Soberanía absoluta y se va admitiendo que la soberanía es soberanía bajo el Derecho Internacional; cuando se admite que los Estados y sus monarcas están sometidos a determinadas reglas de juego que están por encima de los Estados porque los propios Estados llegaron a convenir que eran necesarias esas reglas de juego porque era la única forma de poder seguir relacionándose entre ellos sin perjudicarse mucho más de lo que podían perjudicarlos esas limitaciones en sus áreas; cuando aparecen estos nuevos principios, ya entonces, el principio de la representación deja de explicar muchas de las prerrogativas porque, es otra la razón de ser, es otra la mecánica, otros los procedimientos, otros los prin-

cipios básicos que forjan la actividad diplomática y también va a ser otra la razón de ser de la protección y esa razón de ser va encontrarse en la teoría de la necesidad de la función.

Las prerrogativas se acuerdan, se reconocen y se aplican en la medida en que son necesarias para el cumplimiento de la función. Por eso, además de la posibilidad jurídica que tiene el Estado-acreditante de renunciar a las prerrogativas que amparan a sus funcionarios, existe un deber de carácter moral (aunque no posea una sanción jurídica), de renunciar a las prerrogativas cuando éstas no interfieren en el ejercicio de las funciones; deber que incluso está recogido en las Convenciones de 1969 y de 1975, con un espíritu en su redacción que implica más una recomendación moral que una obligación jurídicamente exigible de inmediato; en este sentido ambas Convenciones (no así la del 61), establecen la conveniencia de que en ciertos casos el Estado acreditante renuncie al amparo, cuando el mismo no sea imprescindible para el ejercicio de las funciones.

Actualmente, esta teoría básica de la necesidad de la función, en algunos casos debe ser complementada con la teoría de la representación. Por ejemplo, la prerrogativa más clara que se funda exclusivamente en la representación, es la que consagra el derecho-

de enarbolar la bandera y exponer el escudo en automotores, en la Embajada y en la residencia particular del Jefe de Misión; no puede decirse que ésta prerrogativa sea imprescindible para el ejercicio de la función, puede facilitarla en algún momento, pero realmente interesa a efectos de la representación porque con ella se está haciendo saber que existe un Estado que mantiene relaciones con el Estado receptor.

Veamos ahora las distintas teorías que han servido o sirven como fundamento del estatuto de prerrogativas diplomáticas.

2.2.1. TEORIA DE LA REPRESENTACION.

Esta teoría fué la primera que se formuló y aunque la mayoría de sus conceptos han sido superados, algunos conservan validez en la actualidad.

Aparece conjuntamente con la concreción de los Estados nacionales con comitante a la estructura y concepto de Derecho Diplomático. Este fenómeno se presentó a fines de la Edad Media con las ciudades estados italianas, en los siglos XIV y XV.

Esta teoría tiene su origen en el hecho de que en la Edad-

Media y hasta la Revolución Francesa, las relaciones internacionales se consideraban como relaciones personales entre príncipes y reyes.

Los delegados de tales reyes eran representantes personales suyos y, por lo tanto, toda violencia u ofensa a su dignidad se consideraba como una ofensa al propio soberano. Además, del principio de la igualdad de los Estados y de los príncipes que en aquella época personificaban al Estado, se desprende que " una ley dictada por un soberano no pudiera aplicarse a otro soberano y, por consiguiente, a su representante directo."^{33/}

Posteriormente, esta idea es sostenida por Montesquieu^{34/} al señalar que:

" El derecho de gentes ha querido que los príncipes se envíen embajadores y la razón derivada de la naturaleza misma de las cosas, no permite que éstos dependan del soberano ante el cual son acreditados, ni de sus tribunales. Ellos son la palabra del príncipe que les envía y esta palabra debe ser libre; ningún obstáculo debe impedirles la acción. Por hablar como personas independientes, pue-

^{33/} Cahier, Philippe. Derecho Diplomático Contemporáneo, Ediciones Rialp, Madrid, 1965, p. 253

^{34/} Montesquieu. El Espíritu de las Leyes, Tomo II, libro XXVI, Cap. XXI, Edit. Reus, S.A., Madrid, España, 1925.

den a menudo desagradar; podría imputárseles crímenes si fuese permitido arrestárseles por deudas. Un príncipe, naturalmente altivo, hablaría así por boca de personas sujetas a temer de todo. Es necesario entonces recurrir con respecto a los embajadores a razones emanadas del derecho de gentes y no a las reglas del derecho político. Si abusan de su carácter representativo, se debe dar por terminada su misión y despedirlos; también se les puede acusar ante su amo a fin de que actúe como juez o como cómplice."

Esta teoría consistía en que el agente diplomático que actuaba ante un soberano extranjero era la emanación del soberano a quien representaba, su palabra y su acción eran las del príncipe en el exterior. Estaba investido de un conjunto de cualidades por simbolizar al príncipe.

El enviado era inviolable al ser considerado emanación de la persona del príncipe quien disfrutaba de esta prerrogativa ya que su poder provenía de la divinidad. Cualquier ofensa de uno de sus representantes repercutía en forma inmediata y directa en el poder y en la majestad del príncipe que lo enviaba, calificándose además como sacrílega.

Pues bien, desde la puesta en práctica de los primeros es-

tatutos de carácter jurídico de base consuetudinaria - fines del s. XVII, principios del siglo XVIII - hasta fines del siglo XIX es decir, en la época del auge de las Monarquías absolutas y hasta la época de su decadencia, la teoría de la representación va a ser el fundamento admitido y aceptado pacíficamente para explicar y justificar las prerrogativas diplomáticas.

La teoría de la representación, basa el estatuto de prerrogativas que ampara al Agente Diplomático, en que éste es el único representante del Soberano o el representante del Estado.

Uno de los más genuinos representantes de esta teoría es Génét, quien afirma que " si el agente diplomático es el representante de la eminencia que está residiendo allá en territorio nacional, sino es más que el reflejo del dominus, él es realmente extraterritorial y no se requiere ninguna abstracción en contrario para comprenderlo."^{35/}

En su expresión originaria, cuando el principio constitucional interno era el de la Monarquía absoluta, el agente diplomáti

^{35/} Citado por Ferro Torre, Fernando. Inmunidades Diplomáticas, Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1968, p. 13

co representaba a su Soberano, se consideraba como la figura del Soberano en el exterior, le correspondían exactamente los mismos honores, los mismos cuidados y las mismas protecciones que al Soberano.

Esta concepción doctrinaria tenía consecuencias jurídicas no sólo en el campo del estatuto diplomático. Por supuesto que de esta concepción se derivaba la inviolabilidad absoluta del Enviado - su inmunidad de jurisdicción y todas las otras ventajas acordadas.

Pero también esta teoría influía y envenenaba en buena medida los problemas protocolares, que ya no son problemas jurídicos - sino de usos y prácticas para organizar las reuniones formales de los representantes de los Estados. Sobre todo, se creaban problemas en materia de precedencia, pues con la teoría de la representación - se consideraba que el Jefe de la Misión que, representaba a su Soberano, era la imagen viviente de su Estado y, entonces, cada Jefe de Misión exigía ser el primero, pasar el primero o exigía un determinado puesto en la precedencia en la medida en que entendía que así - podía defender la grandeza e importancia de sus Estados, en esta tesitura se situaron fundamentalmente los representantes de las potencias más importantes, de Francia, de España y posteriormente de Inglaterra, quienes exigían el primer puesto en la precedencia basándose en distintas razones.

Estos problemas no se solucionaron hasta que aparecieron - los criterios objetivos que se referían principalmente al Protocolo y al Ceremonial.

Pero la teoría de la representación, también tiene consecuencias más allá de la problemática de la Diplomacia y del Derecho Diplomático. La aplicación de la teoría de la representación personal del Soberano también gravitó en la celebración de tratados por cuanto los Convenios negociados y firmados por el agente diplomático representante personal de su Soberano, se consideraban como negociados y firmados por el propio Monarca; por lo tanto, la ratificación que también se utilizaba en aquellas épocas, no tenía la significación que actualmente tiene en el sentido de prestar el Estado, mediante un acto complejo, su consentimiento definitivo a un acuerdo firmado que todavía no lo obligaba, sino que entonces la ratificación por el Monarca de lo negociado y firmado por su representante, simplemente constataba la autenticidad del texto, es decir, que cuando el texto se presentaba a la firma del Monarca, la ratificación consistía en que este constatará si lo que se presentaba a su firma era el texto auténtico que negoció y firmó su representante; la ratificación no iba más allá.

Posteriormente, esto va a cambiar, sobre todo con la apari

ción de las primeras Monarquías parlamentarias y la incidencia de los parlamentos en la ratificación de los Tratados.

" Lentamente, se va formando a través de la teoría de la representación, la noción de que el enviado tiene inmunidades que se le extienden, por parte del Estado..^{36/}; a manera de ejemplo, el representante no es sujeto de investigación: en caso de realizarse ésta en la habitación o lugar de morada, se equiparará a la violación de la residencia del príncipe. Otro aspecto ejemplificativo sería el de que la correspondencia con el príncipe era de carácter secreto.

La teoría de la representación personal también repercutía en las Credenciales y en los Poderes dados a los representantes diplomáticos. Las credenciales tenían que ser muy detalladas, tenía que individualizar perfectamente a la persona y a los Poderes, en principio, eran siempre plenos porque el poder del agente diplomático era exactamente el mismo que el de la persona del Monarca que representaba.

Otra consecuencia de la teoría de la representación perso

^{36/} Eisenberg, Op. Cit., p. 72

nal, está incidiendo en la diplomacia, fue que a medida que los agentes diplomáticos iban necesitando para sus funciones mayor espacio - para sentar sus reales en el Estado receptor y esas necesidades eran a veces muy importantes, sobre todo dependiendo del fasto de la Corte donde estuvieran acreditados, fue necesitando mayor espacio físico para instalar su Misión, apareciendo los llamados "barrios diplomáticos."

En cierta época no alcanzó con que el amparo diplomático - cubriera los palacios con sus prados donde estaba instalado el Embajador y se fueron agregando caballerizas y más espacios hasta llegar a extender el ámbito amparado a especies de barrios en los cuales, - por estar al servicio de la Embajada o del Embajador representante - del Monarca, allí el agente diplomático tenía potestades absolutas - y quedaba cubierta por la inviolabilidad, es así que aparece el Jus-Quarteriorum que posteriormente va a crear uno de los problemas más-serios al Derecho Internacional hasta que se limitan las pretension-es excesivas de algunos Monarcas en esta materia.

Esta teoría va a sufrir cambios a lo largo del tiempo y - tendrá consecuencias en el derecho diplomático, debido a que ha cedi-do lugar a la teoría de la función sin perder su sentido esencial, - porque hoy los embajadores representan al Estado y no al gobierno.

En conclusión, se puede establecer que esta teoría ha caído en desuso en virtud de que los Estados no son ya propiedad de los príncipes, con lo que el carácter representativo de los Jefes de misión ha decaído en importancia. Además, se establece que el jefe de misión moderno no representa más a su respectivo jefe de Estado, sino que representa al Estado en su conjunto. Asimismo, si el agente disfrutará de un estatuto privilegiado sólo en virtud de que posee un carácter representativo, entonces habría que preguntarse porque su familia, que carece de dicho carácter, goza de privilegios e inmunidades.

2.2.2. TEORIA DE LA EXTRATERRITORIALIDAD.

Se trata de la teoría más importante en la historia de las doctrinas sobre el fundamento de los privilegios e inmunidades diplomáticos ya que ha justificado la concesión de dicho estatuto privilegiado durante todo un período que va desde el siglo XVII hasta principios del siglo XX, coexistiendo, antes de superarla, con la doctrina del carácter representativo.

Esta teoría justifica el hecho de que la diplomacia quedara fuera del poder de mando del soberano territorial, mediante una ficción en virtud de la cual se considera que el agente diplomático no

ha abandonado jamás el territorio nacional; en otras palabras, ejerce su función de diplomático acreditado ante otro Estado permaneciendo - en su propio país, y aunque físicamente se halla presente en el territorio del Estado receptor, sin embargo, jurídicamente se encuentra - fuera del territorio^{37/}.

Como afirmara Alfonso Teheking, esta doctrina parte de la - idea de que el agente diplomático por una ficción jurídica debe ser - considerado como si no se encontrase en territorio extranjero^{38/}.

De la teoría de la extraterritorialidad ficticia se pasó a - la teoría de la extraterritorialidad real, sosteniendo que la emba- - ja debía ser considerada como parte del territorio nacional. Grocio - fué el primero en formular tal doctrina en los siguientes términos:

" Según el derecho de gentes, un embajador representa, por - una especie de ficción, a la persona misma de su Señor, e igualmente - por una ficción, se considera que se encuentra fuera del territorio -

^{37/} Erice y O`Shea, José Sebastian de. Derecho Diplomático, Vol. 1, - Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954, pp. 499 y 504 y ss.

^{38/} Citado por Eisenberg, Alfredo. Op. Cit., p. 83

de la potencia ante la que ejerce sus funciones: de ahí se desprende que no tenga que observar las leyes civiles del país extranjero donde permanece como embajador."^{39/}

La teoría de la extraterritorialidad se origina en la protección que la práctica brindaba al agente diplomático otorgándole inviolabilidad por ser representante del Monarca, inviolabilidad - que luego se extendió al ámbito físico donde se asentaba la Cancillería de la Embajada, y luego, en un estadio más avanzado, a todo el llamado " quartier diplomático ". Para explicar porqué razón el Estado receptor no tenía allí jurisdicción, por qué no podía penetrar con sus funcionarios, para explicar la causa por la cual dicho Estado no podía impedir que se realizaran determinados actos, - la razón por la que debía permitir, incluso, la celebración de ritos religiosos que a veces estaban prohibidos en el resto del Estado sobre todo en las épocas, de intolerancias religiosas, para explicar la concesión de todo este estatuto especial, no se le ocurrió a los juristas otra cosa que decir que eso ocurría por tratarse tales lugares de territorio del Estado extranjero.

^{39/} Grotius, Hugo. Le droit de la guerre et de la paix, Libro II, - cap. XVIII. Amsterdam, 1724, p. 540

Esta teoría, que alcanzó grandes éxitos al haber servido de fuente de inspiración para un considerable número de tratadistas-tuvo luego que ser abandonada, pues como de ella dice Fauchille, es una ficción " inútil, vaga, falsa y peligrosa." En efecto, como lo afirma Rousseau^{40/}, la ficción de la extraterritorialidad ha sido abandonada por la jurisprudencia de la mayor parte de los países cuyos tribunales han producido fallos que la repudian en tres aspectos distintos:

a) Si se toma al pie de la letra, la ficción de la extraterritorialidad conduciría a que el Estado territorial tendría que recurrir al procedimiento de extradición para obtener la entrega de un delincuente refugiado en la sede de una embajada. Esto no ocurre en la práctica, pues la detención de dicho criminal por la policía local sólo está subordinada a la respectiva autorización por el respectivo jefe de misión; b) En el caso del delito cometido dentro de una embajada no es competente el tribunal del Estado acreditante, sino el del Estado receptor; y c) el acto jurídico que se realice dentro de una embajada, está considerado como realizado en territorio nacional del Estado receptor y no en territorio extranjero.

Como ejemplo del contenido del apartado a) suele citarse -

^{40/} Rousseau, Op. Cit., pp. 344 y ss.

el caso que tuvo lugar en Francia en 1865: un ruso cometió una tentativa de asesinato en la embajada rusa en París. El embajador llamó a la policía francesa, que detuvo al malhechor. Habiendo cambiado de idea, el gobierno ruso pidió la extradición del delincuente por considerar que el crimen cuyo resultado de la extraterritorialidad de la misión ha tenido lugar en Rusia, por lo que resultaban competentes los tribunales rusos. La demanda fue rechazada, considerándose competentes los tribunales franceses^{41/}.

Del mismo modo y por lo que se refiere a lo expuesto en el apartado b), es común citar el caso del asesinato del ministro de Afganistán en Berlín, ocurrido en junio de 1933 en el interior de la legación afgana. En ese caso el Tribunal Superior de Leipzig declaró competentes a los tribunales alemanes para conocer del caso. Del mismo modo el tribunal de apelación de Ankara consideró competentes a los tribunales turcos para conocer del caso del atentado cometido por ciudadanos soviéticos contra el embajador Franz Von Papen, quien en 1942 se desempeñaba como embajador de Alemania ante Turquía^{42/}.

Finalmente, respecto al apartado c) se citan las decision-

^{41/} Moreno Pino, Op. Cit., p. 196

^{42/} Ibidem., p. 197

es de la jurisprudencia francesa, en 1922, en relación a un matrimonio contraído en una capilla ortodoxa de la legación de Grecia en París; y en 1948 respecto de una acta de adopción extendida en la embajada de Estados Unidos en Francia.^{43/}

Sir Cecil Hurst ha dicho que desgraciadamente en los escritos de los publicistas se ha usado la palabra extraterritorialidad - para definir el principio de una teoría que afirma que aunque físicamente el agente diplomático se encontrará en el territorio del estado receptor, para todo efecto permanecerá sobre el suelo del país - acreditante. Esta doctrina valiéndose del subterfugio de aparentar - que no había abandonado legalmente su territorio, trajo como consecuencia el que se considerará el recinto de la misión diplomática como territorio del Estado acreditante.^{44/}

La teoría de Grocio tuvo extraordinaria aceptación y su influencia se extendió a la legislación interna de los estados europeos de la época, así como a autores posteriores a él, adoptándose en la jurisprudencia interna de los Estados. Ha sido la influencia más profunda y prolongada que ha sido creada para justificar y fundamentar científicamente el estatuto privilegiado de los diplomáticos.

43/ Idem.

44/ Hurst, Cecil. Les immunités diplomatiques, RCADI, 1926, II, p. - 140 y ss.

Tuvo una vigencia de tres siglos hasta comienzos del siglo XX, autores como Emmerich de Vattel^{45/} apoyaban esta doctrina, ya que sostenía que era muy conveniente a los deberes de las naciones y conforme a los grandes principios del derecho de gentes, que el uso y el consentimiento de todos los pueblos hubiera logrado que el embajador o ministro público sea absolutamente independiente de toda jurisdicción del estado en el cuál reside.

Así como tuvo seguidores, esta doctrina encontró también la firme oposición de juristas de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, impugnándose por irreal la suposición de que los embajadores se situaran por encima de las leyes territoriales. " After the scope of diplomatic immunity had been defined in civilised countries in roughly corresponding terms, these fictions were discarded. It was recognized that diplomatic immunity formed an exception to the principle of territorial jurisdiction, and that this exception rested on a rule of international customary law. "^{46/} (En los países civilizados, una vez definidos los alcances de la respectiva inmunidad diplomática, se descartaron estas ficciones. Se reconoció que la misma, era una excepción a los principios de jurisdicción territorial, excepción que se apoya en resoluciones del derecho consue

45/ Vattel, E. Le droit des gens, tomo II, lib. IV, cap. VIII, Edición de París, 1830, p. 364 y ss.

46/ Schwarzenberger, Op. Cit., p. 81

tudinario internacional).

Laurent se opuso firmemente a esta teoría expresando " ... la extraña ficción de la extraterritorialidad, la más absurda que los legistas hayan nunca inventado, porque arriba a la conclusión de considerar a los embajadores ausentes en donde deben estar presentes para desempeñar sus funciones; y presentes, en donde su ministerio sería una falta de sentido puesto que el representante no tiene nada que hacer en el lugar en que se encuentra el representado."^{47/}

Satow opina al respecto " As a popular explication such a theory may for certain purposes be useful, but it is untrue in fact - it leads to absurd results and it has now been definitely repudied - by the more modern writers and by the decisions of the courts."^{48/}
(Como explicación popular tal teoría puede, para ciertos efectos, - ser útil, pero es de hecho falsa, conduce a resultados absurdos y ha sido ahora definitivamente repudiada por los más modernos escritores y por las decisiones de los tribunales).

Entre otras objeciones encontramos aquélla que se refiere-

^{47/} Citado por Ferro Torre, Fernando. Op. Cit., p. 15

^{48/} Satow, Ernest. A guide to Diplomatic Practice, 4ª edición, Longmans, Great Britain, 1964, p. 176

a su vigencia y estricta aplicación que alientan el reconocimiento indiscriminado del asilo diplomático, siendo que está proscrito en la doctrina y en la práctica para los delitos comunes y sólo es aceptado para los delitos de carácter político entre determinados miembros de la comunidad internacional (los Estados latinoamericanos).

Cahier opina que " paradójicamente esta teoría extiende al máximo las inmunidades diplomáticas, puesto que su consecuencia lógica es la de que el agente diplomático no está obligado a aceptar las leyes locales; y por otro lado las restringe de manera contraria a la costumbre internacional, ya que en los casos de algunas legislaciones internas es posible demandar a extranjeros que no son residentes, por obligaciones contraídas en el mismo Estado. El agente diplomático considerado como no residente cae en este supuesto antes citado."^{49/}

Esta doctrina no puede proporcionar una explicación a la práctica usual de la renuncia de un agente diplomático a las inmunidades, ya que la ficción de extraterritorialidad mantiene al diplomático fuera de la jurisdicción territorial donde se presentarían -

^{49/} Cahier, Op. Cit., p. 257

los efectos jurídicos de dicha renuncia.

Satow explica claramente cómo debemos entender el término de extraterritorialidad, " Though used of the agent in his wholly representative capacity, it is more in accordance with the actual position to interpret it as denoting that he is not subject to the authority or jurisdiction of the state to which he is accredited."^{50/} (Aunque se usa para el agente en su capacidad, del todo representativa está más de acuerdo con la verdadera posición el interpretarla indicando que él no está sujeto a la autoridad o jurisdicción del Estado ante el cual está acreditado).

El término extraterritorialidad se emplea todavía a menudo en la práctica, no tanto en el sentido antes expuesto, sino más bien para indicar el conjunto de privilegios e inmunidades de que puede - disfrutar una persona.

El uso del término es, a mi juicio, poco afortunado, ya - que tiene el peligro de originar confusiones haciendo pensar a algunos diplomáticos que están por encima de las leyes e induciendo también al profano a creer que un territorio extraterritorial es un te-

^{50/} Satow, Op. Cit., p. 175

territorio que pertenece a un Estado distinto a aquel en que se encuentra. De ahí que sea aconsejable su desaparición, de una vez para siempre, del lenguaje diplomático y jurídico.

2.2.3. TEORIA DE LA FUNCION.

Es así que aparece y se vigoriza la teoría de la necesidad de la función, según la cual todas las prerrogativas se conceden para permitir, para facilitar, para cooperar con el desenvolvimiento, con el cumplimiento de las funciones diplomáticas, la aplicación de esta teoría va a contribuir para que se obtenga una más fluida vinculación diplomática y una más correcta y pacífica relación entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

Es decir, esta teoría fundamenta las inmunidades en el interés de la función que debe desempeñar el agente diplomático, Vidal y Saura opina: " El principio de estas inmunidades encuentra su fundamento en el interés recíproco de los Estados, igualmente interesados en que sus respectivos representantes tengan la independencia necesaria para poder realizar la misión que les está encomendada."^{51/}

^{51/} Vidal y Saura, Op. Cit., p. 247

Esta teoría tiene su origen en Vattel, quien afirmaba:

" Los embajadores y otros ministros públicos son instrumentos ne
cesarios para el mantenimiento de esta sociedad general, de esta
correspondencia mutua de las naciones. Pero su función no puede-
lograr el fin para el cual han sido designados si no se hallan -
provistos de todas las prerrogativas necesarias para asegurar el
éxito legítimo, permitiéndoles ejercer con toda seguridad, liberu
dad y fidelidad. El mismo derecho de gentes que obliga a las na-
ciones a aceptar a los ministros extranjeros les obliga también-
manifiestamente a recibir a estos ministros con todos los dere -
chos que les son necesarios y todos los privilegios que aseguran
el ejercicio de sus funciones."^{52/}

Esta teoría parte del razonamiento de que el represen-
tante no podría realizar su misión sin la protección contra co -
acciones físicas o morales de parte de la población, autoridades
leyes y tribunales del Estado receptor.

Esto es, resultan necesarias estas prerrogativas para-

^{52/} Vattel, Op. Cit., p. 364

facilitar las funciones, por el simple hecho que el personal de las Embajadas está integrado por los únicos funcionarios públicos de un Estado que normal y naturalmente, por la propia determinación de la función que cumplen, deben realizar sus funciones públicas en el extranjero, sin tener el respaldo de todo el aparato estatal de que dispone todo funcionario público que actúa en su país y que, muchas veces, no sólo no tiene este respaldo, sino que, además, están situados en un medio que puede ser definitiva o temporalmente hostil y dónde pueden existir intereses para que las funciones que se les encomienden no se cumplan con la perfección y eficacia requerida.

Entonces, por esto es que las funciones diplomáticas requieren una protección especial que da lugar al estatuto de prerrogativas.

Casi todas las prerrogativas consagradas en el estatuto de prerrogativas pueden basarse en la teoría de la necesidad de la función. Algunas muy excepcionales, como la de llevar la bandera y el escudo en los medios de transporte del Jefe de Misión Diplomática, todavía reconocen como único basamento la teoría de la representación.

Pero, en general, no sólo la doctrina radica el fundamen-

to del estatuto en la teoría de la necesidad de la función, sino que también las propias Convenciones generales así lo hacen: el Convenio de Viena del 61, en su preámbulo, cuarto párrafo, dice: " Reconocimiento que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas sino con el fin de garantizar el desempeño cabal y eficaz de las funciones de las Misiones Diplomáticas en calidad de representante del Estado."

La creación de un estatuto privilegiado para que esto sea posible, a falta de un organismo que regule las relaciones internacionales, tiene que basarse en la reciprocidad, en el entendido que los estados están acordes en hacer concesiones mutuas para tener las mismas e idénticas facilidades, es decir: " ... they are given on the understanding that they will be reciprocally accorded, and their infringement by a state would lead to protest by the diplomatic body resident therein and prejudicially affect its own representation abroad."^{53/} (Que se conceden bajo el entendimiento de que se acordarán recíprocamente y su violación por un Estado llevaría a una protesta por el cuerpo diplomático residente ahí, y afectaría perjudicialmente su propia representación en el extranjero).

^{53/} Hurst, Cecil. Citado por Satow, Ernest., Op. Cit., p. 175

Al respecto Cahier^{54/} afirma que, debido a la inexistencia de una autoridad superior en el orden internacional, la reciprocidad ha desempeñado una función muy importante en la esfera de las relaciones internacionales. En virtud de dicho principio, un Estado que se considere perjudicado por la actitud irregular de otro, adopta contra este último medidas de represalia. En derecho diplomático, si un Estado reconoce a los diplomáticos de otro Estado un trato especialmente favorable, es porque espera que sus propios diplomáticos gocen o se vean favorecidos del mismo trato; al tiempo que todo trato desfavorable originará en el Estado perjudicado medidas semejantes - en perjuicio de los agentes diplomáticos del otro Estado.

A la luz del peligro de que en una época de guerra fría el principio de reciprocidad puede llevar a restringir en exceso el respectivo otorgamiento de privilegios e inmunidades, Cahier^{55/} sostiene que si bien las reglas relativas a los privilegios son normas recíprocas en el sentido de que su aplicación está condicionada por la existencia de una regla semejante en el orden jurídico interno del otro Estado, ello es solamente válido para los privilegios que tienen su origen en la cortesía, es decir, aquellos privilegios que no

54/ Cahier, Op. Cit., p. 263

55/ Ibidem., pp. 264 y ss.

son imprescindibles para el desempeño de las funciones diplomáticas como son, por ejemplo, los privilegios fiscales. Las reglas dejan de ser recíprocas desde que los privilegios se hacen necesarios para el desempeño de la función diplomática, como ocurre con la inviolabilidad. En este último caso los Estados están obligados por el orden jurídico internacional a conceder tales privilegios e inmunidades independientemente de la forma en que se hayan concedido por el otro Estado.

Por tanto, esta teoría implica además del concepto de función, el de reciprocidad. Ambos aspectos han sido consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, la función se encuentra contenida en el preámbulo, cuarto párrafo como ya se estableció anteriormente. El concepto de la reciprocidad se encuentra recogido en su artículo 47, el cual prohíbe que un Estado receptor discrimine entre los diferentes Estados al aplicar la inmunidad.

Sin embargo, la Convención de Viena no es completamente rígida a este respecto, ya que excluye de la calificación de " discriminatorio " los siguientes dos casos: a) Que el Estado receptor aplique con criterio restrictivo cualquier disposición de la presente Convención, porque con tal criterio haya sido aplicada a su misi

ón en el Estado acreditante; b) Que por costumbre o acuerdo, los es-
tados se concedan recíprocamente un trato más favorable que el re-
querido en las disposiciones de la presente convención.

La reciprocidad se origina en razones de necesidad, ya -
que sin ella serían imposibles las relaciones diplomáticas. En las-
primeras etapas del desarrollo del Derecho Diplomático, " The local
sovereign was free to treat such envoys as he wished. This, however
implied were treated in the same way. Sovereigns there fore, could-
apply the principle of reciprocity either restrictively or libera-
lly."^{56/} (El Soberano local tenía el derecho de tratar a esos en -
viados como él quisiera. Sin embargo, esto implica que no podía que-
jarse si sus propios enviados a otro soberano fueran tratados de la
misma manera. Por lo tanto, los soberanos podían aplicar el princi-
pio de reciprocidad ya sea de manera restrictiva o liberal).

El artículo 47 fué objeto de arduo debate. La principal -
crítica fué en el sentido de que las excepciones a este artículo -
son de tal extensión que en algunos casos permitirían quebrantar la

^{56/} Schwarzenberger, Op. Cit., p. 79

propia norma.

La opinión mayoritaria que finalmente se impuso, tomo en cuenta la necesidad de conciliar la norma de no discriminación con el principio de reciprocidad.

" Al aprobar el artículo 47 se consignó un criterio práctico fundado en la experiencia y en la realidad, permitiendo restricciones a trueque de salvar el principio de la inviolabilidad de la regla."^{57/}

Esta doctrina elimina concesiones excesivas que colocan a los agentes diplomáticos en posturas ultra privilegiadas, más allá de lo indispensable para no obstaculizar el normal y eficaz cumplimiento de sus funciones. Es importante diferenciar las inmunidades esenciales de los privilegios de cortesía, los cuales al ser restringidos o suprimidos no afectan en forma absoluta el eficaz funcionamiento de la misión.^{58/}

^{57/} Pesantes García, Op. Cit., p. 337

^{58/} Ibidem., p. 335 y en Gómez de la Torre, José María. Derecho Diplomático, Tomo I, Instituto Ecuatoriano de Derecho Internacional de la Universidad Central, Quito, Ecuador, 1968, p. 337

A pesar de la solidez de la teoría de la función, no abarca ciertas situaciones jurídicas, por ejemplo, si un agente diplomático-actúa como profesionista sin afán de lucro (contemplado por la Convención de Viena).

Esta teoría no cubre en general ninguna de las actividades-privadas del agente diplomático siendo que éstas se encuentran hoy - día reguladas por excepción en los instrumentos jurídicos respectivos y aplicables.

Una teoría coherente con los conceptos de función y las excepciones referidas en el párrafo anterior deberá utilizar la teoría-de la función y complementaria con la teoría de la representación que resuelve las lagunas de aquella.

" El hecho de la representación del Estado tiene todavía - hoy en día consecuencias en materia de inmunidades que no pueden ser-explicadas por la teoría de la función lo son por la teoría de la re-presentación."^{59/}

^{59/} Eisenberg, Op. Cit., p. 82

En conclusión, el fundamento de las prerrogativas, radica en general, en la teoría de la necesidad de la función y en aquellos aspectos en que ésta no alcance a cubrir, cuando la prerrogativa evidentemente no sea necesaria para la función, aparece como fundamento la teoría de la representación, no del Monarca sino del Estado acreditante. Esto importa fundamentalmente respecto a la interpretación y a la aplicación en los casos concretos de las distintas prerrogativas.

El fundamento de los privilegios e inmunidades diplomáticos ha dado lugar a un gran número de teorías que, sin embargo, no han tenido el mismo eco que las anteriormente expuestas. No obstante ello, conviene señalar algunas de las principales.

a) La teoría de Cecil Hurst. Fué desarrollada en el curso dictado en la Academia de Derecho Internacional de 1926.^{60/} El autor parte de la idea de que los agentes diplomáticos extranjeros son recibidos por el Estado a condición de no estar sometidos a su jurisdicción. Más aún: no deben lealtad al soberano del país donde se encuentran acreditados y Cecil Hurst añade: "Estarán fuera de su competencia y jurisdicción, así como del alcance de sus leyes."

^{60/} Hurst, Op. Cit., p. 142-145

De ello resulta que:

" La obligación que les incumbe de respetar estas leyes no proviene de ninguna obligación de obedecerlas; proviene únicamente de la simple obligación de abstenerse de cometer cualquier acto que pudiera representar un perjuicio al Estado ante el cual están acreditados."

Así, los privilegios e inmunidades de un diplomático se desprenden de que:

Tal agente no está sometido a la ley local porque no es de las personas para quienes la autoridad local puede legislar.

Cabe afirmar que la anterior teoría carece de lógica y no corresponde a la realidad. Le falta lógica, ya que si el diplomático no se halla sometido a las leyes, no necesita inmunidades, y es evidente que no podría ser demandado ante los tribunales por violación de una ley que no se le aplica a él. La noción de inmunidad resulta, por consiguiente, inútil. Es falsa porque, como ya hemos repetido, el diplomático se encuentra sometido a la legislación local y la inmunidad no tiene más efecto que paralizar la sanción.

Cuando se levante la inmunidad, la ley adquirirá todo su vigor y el diplomático podrá ser demandado ante los tribunales locales, lo que no sería posible si el diplomático no estuviera sometido a la ley en el momento de la comisión del acto ilícito. Al igual que la doctrina de la extraterritorialidad, la teoría que nos ocupa es peligrosa, ya que da la impresión de que los agentes diplomáticos no están sometidos a ninguna ley.

b) Doctrina del derecho de legación. Según esta teoría, el derecho de legación es un derecho natural y de él se desprenden los privilegios e inmunidades. Se establece que el derecho de embajada - se ejercía en virtud de la Divina Providencia, es inmutable, de aplicación universal, y admitido y reconocido incluso por los pueblos bárbaros. La teoría no es satisfactoria, ya que siendo el derecho diplomático un derecho positivo, no parece necesario recurrir a un derecho natural que los internacionalistas contemporáneos rechazan.

c) Doctrina del acuerdo tácito. Fue sostenida por el duque de Aiguillon; ministro de Asuntos Exteriores de Luis XV en 1772, en una nota de respuesta a una propuesta del Cuerpo Diplomático por haber negado el pasaporte a un diplomático extranjero, a petición de los acreedores de este último. Según el duque de Aiguillon:

" La inmunidad de los embajadores y otros ministros se fun

da en dos principios: 1) en la dignidad del carácter representativo en el que más o menos participan; 2) en el convenio tácito que resulta de que, al admitir a un ministro extranjero, se le reconocen los derechos que el uso, o si se quiere, el derecho de gentes le conceden.

De aquí se desprende que este convenio, al ser bilateral-desaparece desde el momento en que el diplomático abusa de tales privilegios, pues al actuar así lo hace evidentemente contra los intereses de los dos soberanos.

Esta teoría es insostenible y sólo se explica pensando que el duque de Aiguillon trataba de justificar una violación de los privilegios e inmunidades diplomáticos. Si en la base de las relaciones diplomáticas se encuentra un acuerdo, que además no siempre es tácito, tal acuerdo se refiere a la creación de las relaciones diplomáticas, e incluso a la persona que se va a acreditar, pero no al estatuto privilegiado que se le reconoce, el cual se impone a los Estados por normas jurídicas. Si se aceptase la versión del duque de Aiguillon, el agente diplomático estaría a merced del gobierno del Estado receptor, que podría fácilmente bajo cualquier pretexto declarar que había sido violado ese convenio tácito y, en consecuencia, perseguir al diplomático como represalia.

Cabría además, que un Estado se negase a conceder privilegios e inmunidades a los diplomáticos, lo que en realidad es inconcebible.

Las razones dadas explican que las teorías examinadas hayan tenido poco éxito.

3.1. ASPECTOS GENERALES.

El Congreso de Viena de 1815 señala el esplendor de la diplomacia clásica y el derecho internacional alcanza, después de dicho Congreso, un desarrollo notable hasta la Primera Guerra Mundial. El propósito fundamental del evento fué entablar un pacto de ayuda militar en Europa (Santa Alianza) conocido como " concierto europeo " basado en el equilibrio de poder, para defender el principio de la legalidad monárquica contra los brotes de liberalismo. El anexo número XVII de las Actas del Congreso trata del Primer Reglamento sobre Relaciones Diplomáticas adoptado el 19 de marzo de 1815 adicionado durante el Congreso de Aix-la-Chapelle (Protocolo de Aquisgrán) del 21 de noviembre de 1818.

En el Reglamento de Viena se estableció una clasificación de tres categorías de agentes diplomáticos:

- 1º Embajadores, legados y nuncios.
- 2º Ministros plenipotenciarios, enviados extraordinarios e internuncios.
- 3º Encargados de Negocios.

Por el protocolo de Aquisgrán se introdujo una nueva ca-

tegoría intermedia, la de los ministros residentes que pasaría a ser la tercera, descendiendo los encargados de negocios a la cuarta.

Transcurrió más de un siglo para que se efectuaran otras - Convenciones sobre la materia, en este caso tan sólo entre repúbli - cas americanas, la Convención sobre Funcionarios Diplomáticos adopta da por la VI Conferencia Panamericana, de La Habana, firmada el 20 - de febrero de 1928; la Convención sobre Asilo Político adoptada en - la VII Conferencia Panamericana, de Montevideo, en 1933; y, la Con - vención sobre Asilo Diplomático adoptada (junto con la de Asilo Te - rritorial) en la X Conferencia Panamericana, de Caracas, en el año - de 1954. La doctrina del asilo no ha logrado aceptación general mas - que nada por parte de los países europeos y de Estados Unidos que ma - nifestó su reserva y no firmó ninguna de las Convenciones citadas.

En base a un proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en una Conferencia bajo los - auspicios de las mismas Naciones Unidas, que fué analizado, discuti - do y modificado en Viena, del 2 de marzo al 14 de abril de 1961, con - forme a la Resolución 1450 (XIV) aprobada por la Asamblea General - el 7 de diciembre de 1959, cuyo resultado fué la firma de un documen - to sobre relaciones diplomáticas que tendría vigencia a partir del -

24 de abril de 1964 y que codificó las relaciones e inmunidades diplomáticas. México la suscribió el 18 de abril de 1961 siendo aprobada por el Senado, ratificada y publicada en el Diario Oficial en 1965.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963 tiene como antecedente la Convención sobre Agentes Consulares, adoptada por la VI Conferencia Panamericana, de La Habana, de 20 de febrero de 1928; al igual que la relativa a los intercambios diplomáticos celebrada dos años antes, fué patrocinada por las Naciones Unidas, inició sus trabajos el 4 de marzo de 1963 y los concluyó el 22 de abril del mismo año, de conformidad con la Resolución 1685 (XVI) aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1961. La Convención entró en vigor el 19 de marzo de 1967 culminando así los esfuerzos de la Comisión de Derecho Internacional por ajustarse a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas de Viena, de 1961. México la suscribió el 24 de abril de 1963, el Senado aprobó en 1965 y fué ratificada por nuestro país el 18 de mayo del mismo año con una reserva cuyo propósito fué garantizar el cumplimiento de los preceptos legales relativos a la adquisición de bienes inmuebles por parte de los extranjeros en México, y fué publicada en el Diario Oficial en 1968.

Con el propósito de complementar las normas de derecho internacional diplomático y consular, la Comisión de Derecho Internacional preparó un proyecto de Convención sobre Misiones Especiales-Diplomacia ad hoc (inicialmente se pretendió fuere considerado junto con la Convención sobre Relaciones Diplomáticas) y fué adoptado por la Asamblea General, el 8 de diciembre de 1969. De acuerdo con la Convención, las Misiones Especiales tienen un carácter representativo y temporal, y son enviadas por un Estado a otro Estado que ha externado su consentimiento con objeto de tratar una cuestión específica o para llevar a cabo una tarea común.

El 3 de diciembre de 1971 la Asamblea General de Naciones Unidas pidió a la Comisión de Derecho Internacional que estudiara la forma de proteger a los agentes diplomáticos y a otras personas que tienen derecho a protección especial según el derecho internacional, de esta manera el 14 de diciembre de 1973, se adoptó la Convencción sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas inclusive respecto de los Agentes Diplomáticos. En México, el Senado la aprobó; se publicó en el Diario Oficial y se ratificó esta Convención en el año de 1980.

A continuación procederé a efectuar un breve análisis de las Convenciones citadas.

3.2. CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMATICAS DE 1961^{61/}

Los Estados que formaron parte de la presente Convención - han tenido a bien suscribir la misma tomando en cuenta que desde antiguos tiempos los pueblos de todas las naciones han reconocido el estatuto de los funcionarios diplomáticos, los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la igualdad soberana de los Estados, al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales y al fomento de las relaciones de amistad entre las naciones, asimismo estimando que una convención internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades diplomáticas contribuirá al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social, reconociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados y por tanto, afirmando que las normas del derecho internacional consuetudinario han de continuar rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas en las disposiciones de la presente Convención.

^{61/} Documentos de las Naciones Unidas A/CONF. 20/13, 1961.

Naciones Unidas - New York, U.S.A., 1962.

3.2.1. FUNCIONES DE LA MISION DIPLOMATICA.

En el artículo 3º de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas se enuncian las funciones de una misión diplomática:^{62/}

- a) Representación del Estado acreditante ante el Estado receptor.
- b) Protección lícita en el Estado receptor de los intereses del Estado acreditante y de sus nacionales.
- c) Negociación con el Estado receptor.
- d) Documentarse lícitamente e informar al Estado acreditante de las condiciones y de los acontecimientos en el Estado receptor.
- e) Fomentar la amistad y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

^{62/} Permite funciones consulares inclusive.

Corresponde al artículo 2º de la Ley del Servicio Exterior Mexicano el señalamiento de disposiciones relativas a la materia;

Funciones del Servicio Exterior Mexicano.-

- I. Promover y salvaguardar los intereses nacionales ante los Estados extranjeros y en los organismos y reuniones internacionales en los que participe México;
- II. Proteger, de conformidad con los principios y normas del derecho internacional, la dignidad y los derechos de los mexicanos en el extranjero y ejercer las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones;
- III. Mantener y fomentar las relaciones entre México y los miembros de la comunidad internacional e intervenir en todos los aspectos de esos vínculos que sean competencia del Estado;
- IV. Intervenir en la celebración de tratados;
- V. Cuidar el cumplimiento de los tratados de los que Méxi-

co sea parte y de las obligaciones internacionales que correspondan;

VI. Velar por el prestigio del país en el exterior;

VII. Participar en todo esfuerzo regional o mundial que tienda al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, al mejoramiento de las relaciones entre los Estados y a promover y preservar un orden internacional justo y equitativo. En todo caso, atenderá en primer término los intereses nacionales;

VIII. Promover el conocimiento de la cultura nacional en el exterior y ampliar la presencia de México en el mundo;

IX. Recabar en el extranjero la información que pueda ser de interés para México, y difundir en el exterior información que contribuya a un mejor conocimiento de la realidad nacional, y

X. Las demás funciones que señalen al Servicio Exterior ésta y otras leyes y reglamentos, así como los tratados de los que México sea parte.

Los incisos I, II, III y IX de nuestra legislación abarcan perfectamente las funciones anteriormente señaladas y además atinadamente se incluyen otros incisos (IV, V, VI, VII, VIII y X) logrando profundizar más al respecto.

Entre las disposiciones de la Convención algunos artículos tratan de las garantías que el Estado receptor debe otorgar a las misiones diplomáticas para el desempeño de sus funciones, de las facilidades para la adquisición de los locales para la misión, de la libertad de circulación y tránsito sujeta a restricciones debido a zonas de acceso prohibido o por razones de seguridad nacional, de la libertad de comunicaciones en cuestiones oficiales, de la inviolabilidad de los archivos y documentos, de la correspondencia y de la valija, de la exención de impuestos y gravámenes sobre los actos oficiales y sobre los locales de la misión.

3.2.2. NOMBRAMIENTO DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS.

Tanto el establecimiento de las relaciones diplomáticas así como también el envío de misiones diplomáticas permanentes se efectúa por mutuo consentimiento.

El nombramiento de un jefe de misión para representar a su

país en el extranjero ante dos o más Estados se hace de conformidad - a las normas de derecho interno del Estado acreditante pero éste último solicitará el beneplácito " placet o agrément ". Una vez obtenido el asentimiento del Estado receptor, el funcionario propuesto al llegar al país en que va a ejercer sus funciones, presenta copia de estilo de sus cartas credenciales " lettres de créance ", que constatan su personalidad, al Ministerio de Asuntos Exteriores y concertará cita para presentar el original al Jefe de Estado. Al agente diplomático se le provee además de las cartas credenciales, de pasaporte diplomático y cuando así sea acordado, de " plenos poderes ".

Por lo que toca a los otros miembros del personal de la misión serán nombrados libremente por el Estado acreditante. En el caso de los agregados militares, navales o aéreos el Estado receptor podrá exigir que sus nombres sean sometidos previamente para su aprobación.

El jefe de misión asume sus funciones a partir de la presentación de sus cartas credenciales que servirá para establecer la precedencia entre los agentes diplomáticos de la misma categoría. Aquel jefe de misión con mayor antigüedad en el Estado receptor será considerado como decano del cuerpo diplomático, es decir, el portavoz del conjunto de representantes de mayor rango acreditados ante un país.

El jefe de misión debe notificar la precedencia de los miembros del personal diplomático de su misión.

" La precedencia así establecida data desde Pombal, Primer Ministro de Portugal en el siglo XVIII, quien ideó este método para prevenir las constantes fricciones de los representantes de las grandes potencias que se arrogaban primacía por el título nobiliario que poseían, o la pretendida superioridad de su monarca."^{63/}

El procedimiento para la recepción de los jefes de misión de la misma categoría en cada Estado debe ser uniforme.

La llegada o salida de cualquier miembro del personal de la misión, de sus familias o del personal del servicio doméstico debe ser notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado receptor, así como también cuando algún nacional del país receptor es contratado o despedido.

El Estado receptor puede negarse a otorgar el asentimien-

^{63/} Sepúlveda, Cesar. Derecho Internacional, 14ª edición, Porrúa, - México, 1984, p. 158

to de la persona propuesta como jefe de misión y declarar en todo momento al jefe o a cualquier miembro de la misión " persona non grata " sin explicación alguna; también podrá determinar el número " razonable y normal " de miembros de una misión tomando en cuenta las circunstancias y condiciones en cada caso.

3.2.3. CLASIFICACION DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS.

El artículo 14 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas establece tres categorías:

- a) Embajadores, nuncios y otros jefes de misión de rango equivalente.
- b) Enviados, ministros e internuncios.
- c) Encargados de negocios.

Los embajadores, nuncios, otros jefes de misión de rango equivalente y los enviados, ministros e internuncios son acreditados ante los Jefes de Estado; los encargados de negocios, ante el Ministro de Asuntos Exteriores.

La categoría de ministros residentes creada por el Protocolo de Aquisgrán, del 21 de noviembre de 1818 desapareció y se añadió dentro de la primera categoría " otros jefes de misión de rango equivalente " (para dar satisfacción a una solicitud de Gran Bretaña y Francia, que querían ver incluidos en ella respectivamente a los " Altos Comisarios de las Naciones de la Commonwealth " y los " Altos Representantes de la Communauté ").^{64/}

En caso de quedar vacante el puesto de jefe de misión unencargado de negocios ad interim desempeña provisionalmente el cargo, comunicándolo así el Ministro de Relaciones del Estado acreditante al homólogo del Estado receptor, o en su caso, por el propio jefe de misión.

Al consultar la legislación mexicana sobre la materia puede apreciarse el hecho de la semejanza a las categorías mencionadas así el artículo 5º de la Ley del Servicio Exterior Mexicano a la letra dice:

" Los cuerpos diplomático y consular integran la rama di-

^{64/} Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público, 19ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 222

plomático-consular, que comprende las siguientes categorías: Embajador, Ministro, Consejero, Primer Secretario, Segundo Secretario-Tercer Secretario y Agregado Diplomático.

3.2.4. INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS DE LOS DIPLOMATICOS.

Las inmunidades diplomáticas tienen sus orígenes en la costumbre internacional y los privilegios se derivan de la corte sfa internacional. La reciprocidad es principio general en cuanto a su aplicación.

Existen dos teorías fundamentales relativas a las prerrogativas diplomáticas:^{65/}

- 1ª.- Teoría Representativa. El agente diplomático es considerado como representante de su Estado.

- 2ª.- Teoría Funcional. El agente diplomático debe gozar de la libertad necesaria para el desempeño de sus labores.

^{65/} vid., Supra, p. 45 y 63.

a) Inmunidades y privilegios relativos al ejercicio de la función diplomática.- Entre ellos destacan, como ya fueron señalados:

- 1.- Libertad de circulación y tránsito de los miembros de la misión.
- 2.- Libertad de comunicaciones de la misión.
- 3.- Inviolabilidad de los archivos y documentos de la misión.
- 4.- Inviolabilidad de la valija diplomática.
- 5.- Inviolabilidad de la correspondencia oficial.
- 6.- Exención de impuestos y gravámenes sobre los actos oficiales de la misión.

b) Inmunidades y privilegios relativos a las personas.-

Inmunidades.-

La persona de un agente diplomático es inviolable, y no puede ser sometido a detención o arresto en ninguna de sus formas;

debe ser tratado con el debido respeto por el Estado receptor quien tomará las medidas necesarias para impedir cualquier atentado con - tra su persona, su libertad o su dignidad. En este sentido cabe ha - cer notar que esas medidas son muy difíciles de tomar y sólo podría responsabilizarse al Estado receptor directamente en circunstancias de omisión manifiesta e indirectamente se eximiría de toda responsa - bilidad disculpándose, expresando sus condolencias, castigando al - delincuente o cubriendo alguna compensación pecuniaria.

La Convención concede a los diplomáticos inmunidad del - ejercicio de la jurisdicción criminal, y también en el ejercicio de la jurisdicción civil con las siguientes excepciones:

- 1) en el caso de acciones reales sobre bienes inmuebles - particulares ubicados en el territorio del Estado re - ceptor;
- 2) en el caso de acciones sucesorias contra el agente di - plomático que figure como albacea o executor testamen - tario, administrador, heredero o legatario o título - particular;
- 3) en el caso de actividades profesionales o comerciales-

del agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales. La renuncia de la inmunidad a la jurisdicción civil de un agente diplomático debe ser expresada oficialmente por el Estado acreditante pero, si una de las personas que gozan de inmunidad de jurisdicción inicia una acción judicial cualquiera, no podrá invocar inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvención ligada a la demanda principal.

Privilegios.-

" En ausencia de acuerdos concretos sobre el particular, los agentes diplomáticos gozarán de exención en lo que se refiere a las disposiciones de seguridad social que pudieran estar en vigor en el país receptor; lo mismo ocurre con las personas del servicio-doméstico de los agentes diplomáticos, a condición de que no sean nacionales del Estado receptor y que estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social en vigor en el Estado acreditante o en un tercero."^{66/}

^{66/} Seara Vázquez, Op. Cit., p. 230

" Con determinadas excepciones, los agentes diplomáticos - están exentos de toda clase de impuestos, personales o reales, nacionales, regionales o municipales." 67/

" Tampoco están obligados a prestaciones personales o de servicios públicos, ni a las obligaciones militares tales como las relacionadas con requisas, contribuciones militares, etc." 68/

Finalmente, el agente diplomático está exento del pago de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos y de la inspección de su equipaje personal a menos que existan motivos fundados para sospechar que los artículos sean de importación o exportación prohibida por la legislación del Estado receptor o que se encuentran sujetos a regulaciones de cuarentena (inspección en presencia del agente diplomático).

Las inmunidades y los privilegios citados se extienden a los miembros de la familia del agente diplomático a condición de que no sean nacionales del Estado receptor. Los miembros del personal administrativo y técnico y de servicio de la misión y sus familiares siempre que no sean nacionales del Estado receptor disfrutaban de las-

67/ Idem.

68/ Idem.

inmунidades y privilegios, sin embargo, la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa queda limitada a los actos realizados en el desempeño de sus labores. Los sirvientes domésticos de los miembros de la misión que no sean nacionales del Estado receptor tienen derecho a inmunidades y privilegios en la medida que el Estado receptor desee concederlos.

Las inmunidades y privilegios se aplican desde el momento en que el diplomático penetra en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo o, si ya se encuentra en dicho territorio, desde el momento en que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio correspondiente; y dejan de aplicarse cuando el diplomático parte del Estado receptor o al expirar un plazo razonable concedido para salir de él. En caso de fallecimiento de un miembro de la misión, los miembros de su familia continúan en el goce de los privilegios e inmunidades que les corresponden hasta la expiración de un plazo razonable en el que puedan abandonar el país.

El agente diplomático, los miembros del personal administrativo y técnico, del personal de servicio de una misión, y los miembros de sus familias, en tránsito por un tercer Estado, gozan de todas las inmunidades y privilegios para llegar a su destino.

Todas las personas que gozan de los privilegios y las inmunidades diplomáticas están obligadas a respetar las leyes y los reglamentos del Estado receptor y no a inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor.

c) Inmunidades y privilegios relativos a las cosas.-

1. Inviolabilidad de los locales de la misión.
2. Inviolabilidad de los bienes situados en los locales de la misión.
3. Inviolabilidad de los transportes de la misión.
4. Inviolabilidad de la residencia particular de cada uno de los miembros de la misión.
5. Inviolabilidad de los bienes situados en la residencia particular de cada uno de los miembros de la misión.
6. Exención de impuestos y gravámenes sobre los locales de la misión.
7. Autorización de usar la bandera y el escudo del Estado acreditante, en los locales de la misión, en la residencia del jefe de la misión y en sus medios de transporte.

3.2.5. TERMINO DE LA MISION DIPLOMATICA.

De acuerdo al art. 43 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, las funciones del agente diplomático terminan:

- a) Por cumplimiento del objeto de la misión.
- b) Por notificación de terminación de funciones del agente diplomático.
- c) Por expiración de las funciones del agente diplomático.
- d) Por considerar al agente diplomático persona non grata.
- e) Por ruptura de relaciones diplomáticas.
- f) Por haber surgido estado de guerra entre el país del diplomático y el de residencia.
- g) Por cambio de régimen de alguno de los dos Estados.
- h) Por extinción de la personalidad de alguno de los dos Estados.
- i) Por fallecimiento de cualquiera de los dos Jefes de Estado.
- j) Por muerte del agente diplomático.

3.3. CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES DE 1963^{69/}

Los Estados que formaron parte de la presente Convención han tenido a bien suscribir la misma, teniendo presente que han existido relaciones consulares entre los pueblos desde hace siglos, asimismo teniendo en cuenta los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la igualdad soberana de los Estados al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales y al fomento de las relaciones de amistad entre las naciones, considerando que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e Inmунidades Diplomáticas aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, abierta a la firma de los Estados el 18 de abril de 1961, estimando que una convención internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares contribuirá también al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social, además conscientes de que la finalidad de dichos privilegios e inmunidades no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados respectivos y por tanto, afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las materias que no hayan sido expresamente reguladas por las disposiciones de la presente Convención.

^{69/} Documentos de las Naciones Unidas A/CONF. 25/12, 1963.

Naciones Unidas - New York, U.S.A., 1963.

3.3.1. FUNCIONES DE LA SECCION CONSULAR.

El artículo 5º de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares señala los servicios prestados por los cónsules consistentes en:

- a) Proteger lícitamente en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales.
- b) Fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor.
- c) Informarse lícitamente de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor.
- d) Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, así como visados y autorizaciones migratorias.
- e) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía.
- f) Actuar como notario y funcionario del registro civil.
- g) Velar por los intereses de los nacionales del Estado que

envía en los casos de sucesión.

- h) Velar por los intereses de los menores e incapaces del Estado que envía.
- i) Representar a los nacionales del Estado que envía ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor.
- j) Comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales.
- k) Ejercer los derechos de control e inspección sobre los bacos y las aeronaves del Estado que envía.
- l) Prestar ayuda a los navíos y aeronaves mencionados y a sus tripulaciones.

Para efectos de un estudio comparativo de las funciones - comprendidas en la legislación mexicana nos remitimos a los breves - comentarios a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas de este capítulo.

Es principio general que las funciones consulares sean - ejercidas por las oficinas consulares, sin embargo, las misiones di- plomáticas también pueden desempeñarlas. Por otro lado, en caso de - carecer de representación diplomática en el Estado receptor, las fun

ciones consulares pueden ampliarse a la esfera diplomática, es decir los funcionarios consulares pueden realizar actos diplomáticos, siempre y cuando se cuente con el consentimiento del Estado receptor, - sin que ello signifique un cambio en su status consular.

3.3.2. NOMBRAMIENTO DE LOS AGENTES CONSULARES.

El establecimiento de relaciones consulares entre dos Estados se efectúa por mutuo consentimiento, consentimiento que puede ser tácito al haberse otorgado en el establecimiento de relaciones diplomáticas. Contrariamente, la ruptura de relaciones diplomáticas no acarrea ipso facto la ruptura de relaciones consulares.

Así como en el caso de los jefes de misión diplomática, el derecho interno del Estado que envía determina el nombramiento de los jefes de oficina consular haciéndose constar en un documento denominado carta patente " lettre de provision " similar a las cartas-credenciales de los diplomáticos, y al igual que en esa situación, - el país de destino puede aceptarlo ó rechazarlo discrecionalmente. - En caso de aceptación el Estado receptor expide una autorización llamada " Exequátur " que significa dejadle hacer (que puede ser revocada en todo momento y que permite establecer la precedencia entre -

los jefes de oficina consular) y con el otorgamiento de la cual comienzan oficialmente las funciones del cónsul. El Estado receptor puede declarar a cualquier funcionario consular persona non grata; puede también limitar el número de miembros de la oficina consular.

3.3.3. CLASIFICACION DE LOS CONSULES.

La clasificación más extendida es aquella que reconoce dos clases de cónsules:

- a) Cónsules Missi, de carrera o profesionales, que son nacionales del Estado que envía y no pueden ejercer actividades comerciales o profesionales con fines personales y cuentan con plenitud de funciones.^{70/}
- b) Cónsules Electi, honorarios, que pueden realizar cualquier actividad profesional o comercial y ser nacionales del Estado receptor o de un tercer Estado y sus funciones son muy limitadas.^{71/}

El artículo 9º de la Convención de Viena sobre Relaciones-Consulares señala cuatro categorías de jefes de oficina consular:

^{70/} Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, Vol. I, México, 1983, p. 551

^{71/} Idem.

- 1) Cónsules Generales
- 2) Cónsules
- 3) Vicecónsules
- 4) Agentes consulares

La Ley Mexicana se ajusta en cierta forma a la Convención-ya que el artículo 13 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano al establecer que: " El Secretario de Relaciones Exteriores podrá designar cónsules honorarios con atribuciones específicas, quienes no serán considerados personal del Servicio Exterior. Dichos cónsules podrán ser acreditados como cónsules generales, cónsules y vicecónsules honorarios ", converge con las categorías que establece la misma.

3.3.4. INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS CONSULARES.

Las funciones de los cónsules son limitadas a comparación de las del personal diplomático y sus inmunidades y privilegios son menos amplios que los tradicionalmente conferidos a los agentes diplomáticos.

- a) Inmunidades y privilegios relativos al ejercicio de la-

función consular.-

1. Libertad de circulación y tránsito de los miembros de la oficina.
2. Libertad de comunicaciones de la oficina.
3. Inviolabilidad de los archivos y documentos de carácter consular.
4. Inviolabilidad de la correspondencia oficial.
5. Inviolabilidad de la valija consular.
6. Exención de impuestos y gravámenes sobre los actos oficiales de la oficina.

b) Inmunidades y privilegios relativos a las personas.-

Inmunidades.-

Los funcionarios consulares gozan de inviolabilidad personal, y sólo pueden ser sometidos a detención o arresto cuando se trate de un delito grave y de acuerdo con la decisión de la autoridad judicial competente. En todos los demás casos, la libertad -

personal del cónsul se puede limitar únicamente en virtud de una sentencia definitiva. Aunque el cónsul se encuentra obligado a comparecer ante las autoridades judiciales competentes cuando se establece un procedimiento penal en su contra, éste debe seguirse de tal manera que interfiera al mínimo en el desempeño de sus labores.

Los cónsules pueden ser llamados a comparecer como testigos en procedimientos judiciales o administrativos pero no pueden ser obligados en caso de negarse a prestar declaración. A los cónsules se les exime de la jurisdicción civil o administrativa solamente en relación con sus actos oficiales.

El Estado receptor debe tratar a los funcionarios consulares con respeto y tomar las medidas necesarias para impedir ataques a su persona, libertad o dignidad.

Privilegios.-

" Igual que en el caso de los diplomáticos, a los cónsules generalmente se les concede una variedad de privilegios financieros y exenciones tributarias. Por este motivo, los artículos de la Convención Consular relativos a la exención de impuestos, de derechos -

arancelarios e inspección, de servicios personales y públicos y de impuestos de seguridad social, son, mutatis mutandis, idénticos a las disposiciones de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas."^{72/}

Las inmunidades y los privilegios concedidos a los miembros de las familias de los funcionarios consulares, a los empleados consulares y a los miembros del personal de servicio de la oficina consular, son menos extensas que las disfrutadas por los miembros de una misión diplomática; comienzan en cuanto el cónsul entra en el territorio del Estado receptor, si ya se encuentra allí, en cuanto inicie el desempeño de sus deberes y, continúan vigentes hasta que el cónsul sale del territorio del Estado receptor o hasta el vencimiento de un período razonable para hacerlo, sin embargo, la inmunidad por los actos oficiales se retiene indefinidamente. En caso de fallecimiento de un miembro de la oficina consular, los miembros de su familia siguen gozando de los privilegios y las inmunidades que les correspondan hasta la expiración de un plazo razonable que les permita abandonar el territorio del Estado receptor.

^{72/} Deák, Francis. " Organos del Estado en sus Relaciones Exteriores Inmunidades y Privilegios del Estado y sus Organos" en Sorensen, Max Manual de Derecho Internacional Público, tr. Dotación Carnegie para la Paz Internacional, FCE, México, 1973, p. 410

Los Terceros Estados tienen que conceder todas las inmunidades y todos los privilegios a los funcionarios consulares y a los miembros de sus familias que atraviesan su territorio para dirigirse a asumir o a reintegrarse a sus funciones o para regresar al Estado que envió.

Todas las personas que gocen de los privilegios y las inmunidades consulares deben respetar las leyes y los reglamentos del Estado receptor y no deben inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor.

El Estado que envía puede renunciar a los privilegios e inmunidades de cualquier miembro de la oficina consular siempre y cuando se comunique de manera expresa y por escrito al Estado receptor. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción local no implica la renuncia a la inmunidad en cuanto a las medidas de ejecución de la resolución que se dicte, para lo cual se requiere una renuncia por separado. Al igual que en el caso diplomático, si una de las personas que gozan de inmunidad de jurisdicción inicia un procedimiento cualquiera, no podrá invocar inmunidad de jurisdicción por cualquier reconvención relacionada con la reclamación principal.

c) Inmunidades y privilegios relativos a las cosas.-

1. Inviolabilidad relativa de los locales consulares.
2. Inviolabilidad de los bienes situados en los locales - de la oficina.
3. Inviolabilidad de los transportes de la oficina.
4. Exención de impuestos y gravámenes sobre los locales - de la oficina.
5. Autorización a usar la bandera y el escudo del Estado- que envía, en los locales de la oficina, en la residencia del jefe de la oficina y en sus medios de transporte.

La inviolabilidad de los locales consulares es relativa - ya que las autoridades del Estado receptor podrían entrar en ellos- previo permiso del funcionario del Estado que envía o en todo caso- que requiera la adopción inmediata de medidas de protección.

3.3.5. TERMINACION DE LAS FUNCIONES CONSULARES.

De acuerdo con el artículo 25 de la Convención de Viena -

sobre Relaciones Consulares, las funciones de un miembro de la oficina consular terminan entre otras causas:

- a) Por notificación de terminación de funciones.
- b) Por revocación del exequátur.
- c) Por cambio de circunscripción de la oficina consular.

4.1. CONCEPTO DE VALIJA DIPLOMATICA.

Dada la complejidad de la materia relativa a la valija diplomática y para todo aquel que pretenda iniciar su análisis, es punto primordial establecer una definición clara y concisa que delimite específicamente por un lado, el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática y por el otro, que no dé lugar a alguna posibilidad de abuso de la misma, que es materia del presente estudio y que será tratado con posterioridad.

Pues bien, en ese sentido se puede determinar que la valija diplomática en estricto sentido es un saco postal especial que se utiliza para el envío de la correspondencia que se intercambian las Cancillerías y sus misiones diplomáticas. En sentido más amplio es el conjunto de bultos que contienen correspondencia u objetos de uso oficial y son señalados como " valija diplomática " por la misión o la Cancillería que los envía.^{73/}

^{73/} Valdés Aguilar, Raúl. Terminología usual de las relaciones internacionales, Derecho Diplomático y Tratados, SRE, Num. 6, México-1993, p. 46

Por otro lado, encontramos que la valija diplomática es -
definida como el conjunto de paquetes transportados por correo di -
plomático y que están dispensados del registro en las aduanas.^{74/}

También la valija diplomática es definida por Cahier^{75/} -
quien establece que: " La valija diplomática consiste en paquetes -
postales o bultos marcados con signos externos que demuestran su -
carácter, tales como sellos del Estado acreditante, conteniendo la -
correspondencia y los documentos diplomáticos."

A propósito de la definición de la valija diplomática -
se suscitó un debate al seno de la Comisión de Derecho Internacio -
nal^{76/} en su 398ª Sesión de 15 de mayo de 1957, en la que el Sr. Yo -
kota en su carácter de miembro de la misma, declaró que la mejor ma -
nera de conservar incólume el principio de la inviolabilidad de la -
valija diplomática, impidiendo al mismo tiempo toda posibilidad de -
abuso, es dar una definición que se base en que de acuerdo al uso -
general, no se abrirán ni registrarán aquellas partes del equipaje -
de los correos que contengan mensajes diplomáticos y estén selladas -
con el precinto oficial, a menos que existieren motivos fundados -

74/ García-Pelayo y Gross, Ramón. Diccionario Larousse Usual, Edito -
rial Larousse, París, 1974, p. 777

75/ Cahier, Op. Cit., p. 292

76/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. I, New -
York, 1957, p. 84

para creer que la valija contiene objetos ilícitos.

Finalmente, cabe destacar que el Estatuto del Correo Diplomático y de la Valija Diplomática no acompañada por un correo diplomático define en su artículo 3º inc. 2 a la valija como: " Los buletos que contienen correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, acompañados o no por un correo diplomático, que se utilizan para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1 y que llevan signos exteriores visibles indicadores de su carácter."

En conclusión, analizando las diversas definiciones al respecto desde mi punto de vista será presupuesto fundamental el hecho de que la valija esté debidamente sellada y lacrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores correspondiente para que la valija diplomática sea considerada como tal y que al mismo tiempo se tenga la certeza de que el contenido de la misma es estrictamente para fines oficiales.

4.2. SU IMPORTANCIA DENTRO DE LA MISION DIPLOMATICA.

Se ha comprobado que la misión diplomática, para desempe -

ñar sus funciones, debe comunicarse frecuentemente con su gobierno. Esta correspondencia, por su carácter reservado, es absolutamente confidencial y no ha de llegar a conocimiento del Estado receptor, pues si dicho Estado pudiera conocer las instrucciones del Estado acreditante a la misión, con toda evidencia los términos de la negociación cambiarían radicalmente.

Es decir, los archivos y documentos de una misión, sea ésta permanente o temporal, así como los de las delegaciones ante Organismos o ante Conferencias y los de las Oficinas Consulares, son imprescindibles para el desarrollo de la actividad diplomática y su secreto y reserva resulta vital para el buen cumplimiento de las funciones de la misión.

Es por ello, que tomando en cuenta estas consideraciones, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas en su apartado 1) establece que: " El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que radiquen, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra. Sin embar

go, únicamente con el consentimiento del Estado receptor podrá la misión instalar y utilizar una emisora de radio."

También a este respecto encontramos que el art. 15 de la Convención de La Habana sobre Funcionarios Diplomáticos de 1928 establece que " Los Estados deberán otorgar a los funcionarios diplomáticos toda clase de facilidades para el ejercicio de sus funciones, y especialmente, para que puedan comunicarse libremente con sus gobiernos."

Asimismo, el Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático en su art. 4- establece que " El Estado receptor permitirá y protegerá las comunicaciones oficiales del Estado que envía efectuadas por medio del correo diplomático o la valija diplomática; además en un segundo párrafo agrega que " El Estado de tránsito concederá a las comunicaciones oficiales del Estado que envía efectuadas por medio del correo diplomático o la valija diplomática la misma libertad y protección que les conceda el Estado receptor."

Pues bien, como se puede observar del espíritu de las ante

riores disposiciones se desprende la obligación que tiene el Estado receptor de facilitar la correspondencia de la misión, deber que se cumple permitiendo que las comunicaciones se hagan por medio de cifra, lo cual queda prohibido normalmente a un simple particular, y concediendo prioridad a los telegramas y a las conferencias telefónicas de la misión.

No obstante, que se admita que el Estado receptor tiene la obligación de facilitar las comunicaciones de la misión con su gobierno, con otras misiones diplomáticas situadas en terceros Estados, con consulados del Estado acreditante y con órganos de este Estado, como por ejemplo, un ministro del gobierno que se encuentra en misión en un tercer Estado; por el contrario, cabe la posibilidad de que pudiera oponerse a las comunicaciones cifradas de la misión con uno de sus súbditos que se encuentre en territorio del Estado receptor sin carácter diplomático.

Es necesario establecer que la aplicación efectiva de la regla de libre comunicación diplomática no sólo requiere que el Estado receptor permita y proteja la libertad de las comunicaciones que se realicen en el ámbito de su jurisdicción por medio de correo y valijas diplomáticas, sino que además impone al Estado o los Esta

dos de tránsito una obligación idéntica. En efecto, es obvio que, en algunos casos, la entrega pronta, segura y sin obstáculos de la valija diplomática en su destino final depende de su paso, en su itinerario, por el territorio de otros Estados.

Se puede establecer que, la libertad de comunicación es un principio de Derecho Internacional que se basa en la necesidad de facilitar el ejercicio de las funciones diplomáticas de la misión.

" Mal podría cumplir sus funciones el agente diplomático - si no tuviera una completa independencia en lo que escribe."^{77/}

Montesquieu dijo que la palabra debe ser libre y para que la palabra escrita sea libre, la correspondencia debe ser estricta - mente inviolable.^{78/}

Por tanto, la importancia de la valija diplomática dentro de la misión radica en que como medio principal de comunicación de -

^{77/} Gómez de la Torre, Op. Cit., p. 341

^{78/} Montesquieu, Op. Cit., p. 190 y ss.

las misiones, deberá de garantizar en todo momento la confidencialidad del contenido de los documentos que son enviados a través de ella, en el libre ejercicio de la libertad de comunicación entre los Estados con fines oficiales.

4.3. SU REGULACION LEGAL NACIONAL E INTERNACIONAL.

La valija diplomática como toda figura jurídica requiere de una reglamentación en materia, que nos permita establecer con precisión su ámbito de aplicación, así como las reglas y parámetros a seguir con el propósito de que su uso se constriña al objeto y naturaleza para la que fué creada.

Así encontramos que a propósito de la valija diplomática existen diversos ordenamientos que la regulan, entre los cuales se encuentra el Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática que en su art. 1 delimita el ámbito de aplicación de los artículos contenidos en dicha disposición al establecer que " Los presentes artículos se aplican al correo diplomático y a la valija diplomática empleados para las comunicaciones oficiales de un Estado con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que se encu-

entren, y para las comunicaciones oficiales de estas misiones, oficinas consulares o delegaciones con el Estado que envía o entre sí."

Si bien, el ámbito de aplicación es muy amplio distaba mucho de ser general porque el artículo 33 permitía hacer una declaración facultativa por la que cualquier Estado, en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por los artículos o en cualquier otro momento posterior, podía hacer una declaración limitando el ámbito de aplicación de los artículos, en lo que le concernía, mediante la indicación de que no aplicaría los artículos a una categoría determinada de correos y valijas. Por tanto, si el ámbito de aplicación era amplio, cada Estado tenía la posibilidad de reducirlo por medio de una declaración.

Lo anterior dió lugar a que el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional recomendara la supresión del artículo 33 debido a que frustraba uno de los principales propósitos de los artículos, esto es, el establecimiento de un régimen uniforme para todos los correos y valijas. Además ha decidido también recomendar que el ámbito de aplicación de los artículos se reduzca mediante la exclusión del correo y de la valija de las misiones especiales en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. Por-

tanto, los Estados que deseen aplicar los artículos a tales correos y valijas podrán hacerlo llegando a ser partes en un protocolo de firma facultativa.^{79/}

El respeto al secreto de la correspondencia se extiende a la valija diplomática. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas lo estipula:

" 3.- La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.

4.- Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial."

A este respecto, el artículo 24 del Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, converge con la disposición anterior al establecer que " Los bultos que constituyan la valija di

^{79/} Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. I, New York, 1989, p. 256

plomática deberán llevar signos exteriores visibles indicadores de su carácter. Además agrega que, los bultos que constituyan la valija diplomática, si no van acompañados por un correo diplomático, deberán llevar también indicaciones visibles de su destino y su destinatario.

El párrafo 1 del artículo 24 sigue el modelo de la parte inicial de las disposiciones siguientes de las cuatro Convenciones de codificación del Derecho Diplomático: el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención sobre relaciones diplomáticas, el párrafo 4 del artículo 35 de la Convención sobre relaciones consulares, el párrafo 5 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, y el párrafo 4 del artículo 27 y el párrafo 5 del artículo 57 de la Convención sobre la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal.

Conforme a una práctica de los Estados de larga tradición la valija diplomática va siempre identificada con ciertos signos exteriores visibles. El elemento exterior visible más común de los bultos que constituyen una valija diplomática es una etiqueta o un marbete con la inscripción " correspondencia diplomática ", " Correspondencia oficial ", " expédition officielle ", etc. En particular, la-

valija diplomática debe ir cerrada por la autoridad competente del Estado que envía con precintos de lacre o plomo que lleven estampado el sello oficial, con candados o por otros medios que se hayan convenido entre el Estado que envía y el Estado receptor. La existencia de estos sellos es de interés no sólo para el Estado que envía, por cuanto garantiza el carácter confidencial del contenido de la valija sino también para el Estado receptor. Estos sellos, por una parte, ayudan al Estado receptor a determinar la legitimidad y autenticidad de la valija diplomática y, por otra parte, pueden ofrecerle un medio de prueba para refutar posibles acusaciones de manipulación indebida de la valija.

La valija no acompañada por un correo diplomático, a que se refiere particularmente el párrafo 2, ha pasado a ocupar un lugar destacado en las modernas comunicaciones diplomáticas. La frecuencia con que se usa este tipo de valija diplomática refleja una extendida práctica de los Estados cuya amplitud e importancia van en aumento.

Para la valija no acompañada deben observarse los mismos requisitos en lo que se refiere a sus características exteriores que se señalan para la valija acompañada por un correo: debe estar precintada por la autoridad competente del Estado que envía con el se -

llo oficial en lacre o en plomo. El hecho de que la valija no vaya conducida por un correo profesional o un correo ad hoc puede exigir un cuidado aún mayor por lo que se refiere al precintado o al uso de candados especiales, ya que se expide como envío confiado al comandante de un buque o de una aeronave. También a propósito de los signos exteriores visibles, es necesario que la valija diplomática vaya provista de una etiqueta o marbete que indique su carácter detall. Pero, en vista de que en el caso de una valija no acompañada hay una mayor probabilidad de extravío, es necesario que lleve una indicación clara de su destino y su destinatario. En relación con este punto, se consideró en la Comisión^{80/} que aunque esta última condición sólo podía considerarse necesaria en el caso de la valija no acompañada, también podría ser útil en el caso de las valijas acompañadas por un correo, ya que siempre existe la posibilidad, como han demostrado algunos casos de la práctica internacional, de que una valija quede separada del correo y se extravíe. En tales casos una indicación clara del destino y del destinatario podría facilitar considerablemente una entrega pronta y segura.

Por otro lado, el artículo 27 de la Convención de Viena -

^{80/} Ibidem., p. 276

sobre Relaciones Diplomáticas en su párrafo 3 determina el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática al establecer que " La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida."

En ese sentido, se pronuncia también el art. 28 del Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática al disponer que - " La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de inspección. Sin embargo, si las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, tienen razones fundadas para creer que la valija - contiene algo que no sea la correspondencia, documentos u objetos - destinados al uso oficial, podrán pedir que la valija sea abierta, - en su presencia, por un representante autorizado del Estado que en - vía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan esta petición - la valija será devuelta a su lugar de origen."

La parte del párrafo en que figuran las palabras " la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida " es una reproducción de las disposiciones pertinentes que figuran en las cuatro Convenciones de codificación: el párrafo 3 del art. 27 de la Convención sobre relaciones diplomáticas, la primera frase del párrafo 3 del art.

35 de la Convención sobre relaciones consulares, el párrafo 4 del art. 28 de la Convención sobre las misiones especiales, y el párrafo 3 del art. 27 y el párrafo 4 del art. 57 de la Convención sobre la representación de los Estados. Este concepto básico, que ya entra en las convenciones mencionadas, se ha caracterizado en este artículo como la " inviolabilidad de la valija diplomática " y aclarado por medio de la frase " y estará exenta de inspección."

El principio de que la valija diplomática es inviolable - dondequiera que se encuentre y por lo tanto no será abierta ni retenida constituye el aspecto más importante de este medio de comunicación y se ha defendido como norma ampliamente reconocida. Se ha considerado que la inmunidad de registro de la valija es reflejo del principio fundamental de la inviolabilidad de la correspondencia diplomática y consular y de los archivos y documentos de la misión u oficina consular, reconocido en general por el derecho internacional consuetudinario, y que se refleja en las convenciones de codificación, concretamente en el art. 24 de la Convención sobre relaciones diplomáticas, en el art. 33 de la Convención sobre relaciones consulares, en el art. 26 de la Convención sobre las misiones especiales, y en los arts. 25 y 55 de la Convención sobre la representación de los Estados.

El primer elemento sustantivo de esa norma es que la valija no puede ser abierta sin el consentimiento del Estado que envía. Este deber de abstención por parte del Estado receptor o del Estado de tránsito constituye un elemento esencial para la protección de la valija y el respeto del carácter confidencial de su contenido, - que se deriva del principio del carácter confidencial de la correspondencia diplomática.^{81/}

El otro elemento sustantivo de esa norma se relaciona con la obligación del Estado receptor de no retener la valija diplomática mientras está en su territorio. La retención de la valija constituye una infracción a la libertad de comunicación por medio de la correspondencia diplomática. Además, la retención de la valija supondría que durante ciertos períodos de tiempo quedara sometida al control directo de las autoridades del Estado receptor, lo que podría dar lugar a sospecha de que durante ese período la valija habría sufrido una inspección no autorizada incompatible con el requisito de respetar su carácter confidencial.^{82/} Por último, la retención de la valija puede comprometer su seguridad ya que el Estado receptor quizá no pueda garantizar en todo momento su integridad y-

^{81/} Ibidem., p. 278

^{82/} Idem.

la continuación de su viaje.

En relación al párrafo 2 aquí se determina un equilibrio - entre los intereses del Estado que envía respecto a garantizar la - protección, la seguridad y el carácter confidencial del contenido de su valija y los intereses de seguridad del Estado receptor, ya que - deja abierta la posibilidad de proceder a la apertura de la valija - en el caso de que existan razones fundadas para creer que su contenido no es lícito, pero siempre en presencia de un representante de la misión.

Esto en el sentido de que, en la práctica contemporánea - se han dado casos de valijas diplomáticas que están lejos de ser uti - lizadas para el objeto y naturaleza para la que fueron creadas, vio - lando las normas existentes relativas al contenido admisible de la - valija y han afectado negativamente los intereses legítimos del Estado receptor. La Comisión^{83/} opina que, en efecto, la protección de la valija diplomática es un principio fundamental para el funcionamien - to normal de las comunicaciones oficiales entre Estados, la aplica - ción de este principio no debe dar pie a abusos que afecten los intereses legítimos del Estado receptor.

^{83/} Ibidem., p. 279

A este respecto, el art. 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas reitera la posibilidad de proceder a la apertura de la valija al establecer que " El agente diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que no contiene objetos de uso oficial u objetos cuya importación o exportación está prohibida por la legislación del Estado receptor o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección sólo se podrá efectuar en presencia del agente diplomático o de su representante autorizado.

Por tanto, desde mi punto de vista la inviolabilidad de la valija diplomática sólo se justificará en la medida en que dicha valija contenga únicamente documentos oficiales.

En otro orden de ideas, el art. 36 en su párrafo 1 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas establece la exención de derechos de aduana en torno a la valija al determinar " El Estado receptor con arreglo a las leyes y reglamentos que promulgue, permitirá la entrada, con exención de toda clase de derechos de aduana, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos:

- a) de los objetos destinados al uso oficial de la misión;
- b) de los objetos destinados al uso personal del agente di.

plomático o de los miembros de su familia que formen parte de su casa incluidos los efectos destinados a su inspección.

A la par de este precepto se encuentra el art. 18 de la -
Convención de La Habana sobre Funcionarios Diplomáticos que establece
" Los funcionarios diplomáticos estarán exentos en el Estado donde es-
tuvieren acreditados:

- 3) de los derechos de aduana sobre los objetos destinados -
a uso oficial de la misión, o al uso personal del funcio-
nario diplomático o de su familia."

También en lo relativo a este punto encontramos que el art.
29 del Estatuto del correo y la valija diplomática establece que " El
Estado receptor y el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y re-
glamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito y la sa-
lida de la valija diplomática y concederán la exención de los dere -
chos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de -
almacenaje, acarreo y servicios análogos."

Las anteriores disposiciones se basan en la consideración -

de que la valija y su contenido son objetos para el uso oficial de misiones, oficinas consulares y delegaciones.

La obligación de los Estados de permitir la entrada, el tránsito o la salida de la valija diplomática tiene profundo arraigo en el derecho internacional y en la práctica de los Estados y constituye un elemento esencial del principio de la libertad de comunicación, que hace posible la entrega del mensaje diplomático con seguridad, sin impedimentos y rápidamente. Es también un corolario del carácter oficial de la correspondencia, los documentos o los objetos contenidos en la valija diplomática. Las normas y reglamentos del Estado receptor pueden establecer principios para una administración ordenada determinando, por ejemplo, los lugares ordinarios de entrada o salida.^{84/}

Quedan incluidas la franquicia aduanera y otros impuestos y gravámenes fiscales del Estado receptor sobre la importación o la exportación de mercancías. Las exenciones conciernen también a los gravámenes conexos por despacho de aduana o por otras formalidades como las que son necesarias en algunos Estados para determinar que un objeto o artículo goza de exención. Esas exenciones se otorgan de conformidad con las leyes y reglamentos de los Estados interesados -

^{84/} Ibidem., p. 282

y pueden referirse a los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales que establezcan las normas y reglamentos internos del Estado receptor. Ahora bien, las exenciones de los derechos de aduana y gravámenes conexos, así como de otros impuestos y gravámenes del Estado receptor, no incluyen los gastos de almacenaje, acarreo, transporte, franqueo o servicios análogos prestados en relación con el envío, la transmisión o la entrega de la valija diplomática. La renuncia a algunos de los gastos por esos servicios, tales como el franqueo o el transporte, es posible, pero sólo en virtud de acuerdos de reciprocidad entre el Estado que envía y el Estado receptor.

En cuanto a la legislación nacional en materia de valija diplomática, no existe una regulación específica debido a que México es partidario en todo momento de adherirse a las disposiciones de las Convenciones y Tratados que se han celebrado y de los cuales es parte contratante, mirando en todo por los intereses supremos de la Nación - siempre bajo el principio de la reciprocidad internacional. Sin embargo, existe un precepto que nos podría hacer suponer que el beneficio de la valija diplomática está regulado a nivel interno de nuestro país y es el art. 43 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano que establece " Corresponde a los jefes de misión:

III.- Requerir, cuando proceda y con las cortesías del caso

las inmunidades, prerrogativas y franquicias que correspondan a los funcionarios diplomáticos mexicanos conforme a los tratados internacionales y especialmente aquellas que México concede a los funcionarios diplomáticos de otros países."

Como se puede observar, este precepto concede la posibilidad a los funcionarios diplomáticos mexicanos de acogerse al beneficio de gozar de la inviolabilidad de la valija, sometiéndose a las disposiciones de los tratados internacionales y conforme al principio de reciprocidad que México otorga a los demás países. Por lo que esta disposición en nuestro derecho interno reglamentaría la facultad que tienen los funcionarios mexicanos de acogerse a tal beneficio.

4.4. SUS LIMITACIONES LEGALES.

Pues bien, una vez establecido el régimen jurídico de la valija diplomática es necesario mencionar las limitantes que en torno a ella se plantean, con el propósito de evitar que su uso se desvíe del objeto y fin para el que fué creada, pudiendo dar lugar a múltiples situaciones que pudieran alterar el orden social y jurídico de un Estado determinado (receptor).

Así encontramos que la primer limitación que se impone a la valija diplomática se encuentra contenida en el texto del art. 25 del Estatuto del correo y la valija diplomáticos al establecer que - " La valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial. Asimismo, el Estado que envía adoptará las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1."

En este sentido el art. 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas en su párrafo 4 parte final converge con la anterior disposición al establecer que " Los bultos que constituyan la valija diplomática... sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial."

El párrafo 1 del art. 25 sigue el modelo de la segunda parte del párrafo 4 del art. 35 de la Convención sobre relaciones consulares. Además, como puede observarse su redacción es muy semejante a la del párrafo 4 del art. 27 de la Convención sobre relaciones diplomáticas, el párrafo 5 del art. 28 de la Convención sobre las misiones especiales, así como el párrafo 4 del art. 27 y el párrafo 5 del art. 57 de la Convención sobre la representación de los Estados.

El párrafo define el contenido autorizado de la valija diplomática atendiendo al criterio del carácter oficial de la correspondencia o los documentos contenidos en ella o al uso oficial a que se destinan los objetos contenidos en la valija. En virtud de esta regla, que se basa en una larga práctica de los Estados así como en las convenciones antes mencionadas, la valija puede contener cartas-informes, instrucciones e información oficiales, y otros documentos-oficiales, así como claves y equipo y manuales de cifrar y descifrar material de oficina como sellos y otros artículos para usos de oficina, equipo de radio, medallas, libros, cuadros, cintas magnetofónicas, películas y " objetos artísticos " que puedan utilizarse para promover las relaciones culturales. Los adverbios " sólo " y " exclusivamente " tienen por objeto subrayar, en vista de los recientes abusos cometidos en relación con el contenido de la valija diplomática, el carácter oficial de los objetos autorizados que se mencionan en el artículo.^{85/}

Las normas relativas al contenido de la valija diplomática deben comprender no sólo disposiciones referentes al contenido autorizado de la valija, como la prevista en el párrafo 1 del presente -

^{85/} Ibidem., p. 277

artículo, sino también disposiciones relativas a las medidas preventivas apropiadas que han de adoptarse para asegurar el cumplimiento de las normas que rigen el contenido de la valija y para evitar cualquier abuso de las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos por el derecho internacional y el derecho interno con respecto a la valija diplomática. Estos dos elementos - la norma relativa al contenido jurídicamente admisible de la valija y la norma relativa a la aplicación eficaz de aquélla - tienen una importancia práctica para el buen funcionamiento de las comunicaciones oficiales en interés de la cooperación y el entendimiento internacionales. Su estricta observancia permitiría que el Estado receptor no tuviese que abrigar sospechas al admitir una valija diplomática en su territorio y que el Estado que envía no tuviese que abrigarlas cuando el Estado receptor aplica procedimientos de inspección, en particular el uso de dispositivos de tecnología avanzada, para el examen de la valija.

Por lo tanto, es necesario aseverar categóricamente que la valija diplomática podrá ser usada tan sólo para documentos diplomáticos y artículos de uso oficial.

Sin embargo, el asegurar el contenido lícito de la valija

no es suficiente para tener la certeza jurídica de que su uso es acorde a las normas establecidas, por lo que además de ello como lo establece el art. 27 párrafo 4º de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas " Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter."

Así también el art. 24 del Estatuto del correo y la valija diplomáticos, anteriormente tratado se pronuncia en este sentido al establecer que " Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán llevar signos exteriores visibles indicadores de su carácter."

Con el soporte de estas disposiciones no sólo se vería beneficiado el Estado que envía, por cuanto garantiza el contenido jurídicamente admisible de la valija y el carácter confidencial del mismo, sino que además el Estado receptor tendría la posibilidad de determinar la autenticidad y la legitimidad de la valija diplomática, por lo que resulta fundamental que la valija vaya debidamente sellada y lacrada por la autoridad competente del Estado que envía lo cual no daría lugar a un posible abuso de dicha inmunidad.

Por tanto, si la valija se encuentra provista de signos - exteriores que indiquen su carácter, tal presupuesto por sí mismo - se convierte en la segunda limitación para su uso, y por consiguiente, la omisión de tal disposición anulará las prohibiciones de inspección de embarques diplomáticos.

Otra limitación gira en torno a la disposición contenida en el art. 5 del Estatuto del correo y la valija diplomáticos al establecer que " El Estado que envía velará porque los privilegios e inmunidades concedidos a su correo diplomático y a su valija diplomática no se utilicen de manera incompatible con el objeto y el fin del presente ordenamiento. Además, sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que se le concedan, el correo diplomático deberá respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor."

Por otro lado, el art. 41 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas siguiendo esta corriente determina que "Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gozan de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor."

En este sentido, la Legislación Mexicana también contem -

plia dicha limitación al establecer en el art. 41 párrafo 2º de la Ley del Servicio Exterior Mexicano que " Sin perjuicio de las inmunidades y privilegios que les correspondan, (los miembros del servicio exterior) deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado ante cuyo gobierno estén acreditados y observar las costumbres sociales del país y la práctica diplomática internacional.

La finalidad del art. 5 es establecer el equilibrio necesario entre los intereses del Estado que envía, consistentes en la entrega segura y sin obstáculo de la valija, y las consideraciones de seguridad y otras consideraciones legítimas del Estado receptor.

El objeto y fin del conjunto de proyectos de artículos es el establecimiento de un sistema que garantice plenamente el carácter reservado del contenido de la valija diplomática y su llegada sin contratiempo a su destino, evitando al propio tiempo que se abuse de él. Por ello, la obligación del Estado que envía es velar por que no se violen el objeto ni el fin de tales facilidades, privilegios e inmunidades. Los medios concretos por los que el Estado que envía puede ejercer ese control, pueden ser, por ejemplo mediante la retirada o destitución de su correo y la terminación de sus funciones.

El párrafo 2º del art. 5 hace extensivos al correo diplomático los principios enunciados en las disposiciones correspondientes de las cuatro Convenciones de codificación del derecho diplomático y se basa, con algunas modificaciones, en el art. 41 de la Convención sobre relaciones diplomáticas, el art. 55 de la Convención sobre relaciones consulares, el art. 47 de la Convención sobre las misiones especiales y el art. 77 de la Convención sobre la representación de los Estados. Versa especialmente sobre la obligación del correo diplomático de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor, sin perjuicio de las facilidades, los privilegios y las inmunidades de que goza. La obligación del correo diplomático de respetar el ordenamiento jurídico vigente del Estado receptor puede abarcar una gran variedad de obligaciones relativas al mantenimiento de la ley y el orden, los reglamentos en materia de salud pública y el uso de los servicios públicos y los medios de transporte o los reglamentos concernientes al alojamiento hotelero y los requisitos de registro de extranjeros, así como los reglamentos referentes al permiso de conducción de automóviles, etc.

Quedó entendido en la Comisión^{86/} que los deberes enunciados en el párrafo 2 abarcan también la obligación de abstenerse de -

^{86/} Ibidem., p. 259

acciones que pudieran interpretarse como injerencia en los asuntos - internos del Estado receptor, como la participación en campañas políticas en esos Estados o el transporte en la valija diplomática de propaganda subversiva del régimen político del Estado receptor y destinada a ser distribuida en ese Estado.

Existe otra limitación que si bien no es inherente a la valija diplomática si tiene relación con la misma. A este respecto el - art. 42 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas establece que " El agente diplomático no ejercerá en el Estado receptor - ninguna actividad profesional o comercial en provecho propio."

Como se puede observar, este precepto prohíbe categóricamente a los agentes diplomáticos ejercer alguna actividad comercial por lo que tácitamente no deberán hacer uso de la valija diplomática como medio de transporte para exportar o importar mercancías veladas por - las leyes del Estado receptor, con el propósito único de ejercer actos de comercio ilegal en el Estado donde se encuentren acreditados.

Como conclusión, en la medida en que los Estados promuevan - en la esfera internacional la exacta observancia de tales disposicio-

nes las relaciones diplomáticas entre los Estados se desarrollarán - en un ambiente de paz y cordialidad internacionales, y por consecuencia los Estados no incurrirán en responsabilidad internacional.

4.5. EL USO QUE EN LA PRACTICA LAS MISIONES SUELEN DAR A LA VALIJA - DIPLOMATICA.

El reconocimiento de la libertad de comunicación de una em bajada o de una legación constituye, en su momento, un dato esencial para el desarrollo normal de las relaciones diplomáticas.^{87/}

La exigencia de garantizar una absoluta independencia y se creto de la información proveniente de (o dirigida a) una represen tación con funciones diplomáticas resulta con toda evidencia de la - misma definición de la misión como organo institucional permanente - propuesto al desenvolvimiento de relaciones internacionales, en cuan to tal dirigido a representar un Estado (u otro sujeto de derecho - internacional), operando, en modo tendencialmente progresivo, en el territorio de otro Estado.

^{87/} Génet, Op. Cit., p. 510

Dentro de los deberes del Estado receptor es proteger y no violar el secreto de la correspondencia de la misión; no interceptar las comunicaciones de la misión ni tratar de descifrar las mismas. El Estado receptor tiene también obligaciones especiales respecto al medio principal de comunicación de las misiones, es decir, la valija diplomática y la persona encargada de llevarla denominada correo diplomático.

Como ya se estableció anteriormente la valija diplomática consiste en paquetes postales o bultos marcados con signos externos que demuestran su carácter, tales como sellos del Estado acreditante, conteniendo la correspondencia y los documentos diplomáticos.^{88/}

La valija es inviolable y no puede ser abierta por las autoridades del Estado receptor. Con toda evidencia la inviolabilidad sólo se justifica en la medida en que dicha valija contenga únicamente documentos oficiales.

Con frecuencia la valija diplomática da lugar a numerosos

^{88/} Vid., Supra., p. 112

abusos; envío del correo privado de los agentes diplomáticos, tráfico de divisas o de sustancias prohibidas como estupefacientes, - contrabando de aparatos electrónicos, etc.^{89/}

En ciertos casos, como lo establece el Sr. Bartós en su - carácter de miembro de la Comisión de Derecho Internacional, el correo diplomático de algunas embajadas contiene paquetes que pesan - hasta 300 ó 500 kilos y representa alrededor de 50 toneladas en el período de un año.^{90/} Es difícil que los documentos oficiales lleguen a pesar tanto. Con el progreso de la técnica, la valija diplomática podría servir incluso para el contrabando de piezas especiales de bombas atómicas, material radiactivo, etc., que comprometería la seguridad del Estado receptor.

A este respecto, el Sr. Scelle como miembro de la Comisión de Derecho Internacional declaró que si sólo se tratase del contrabando de diamantes o perfumes, no se temería tanto las posibilidades de abuso; pero hoy en día, el contrabando de las piezas más importantes de la bomba atómica, gracias a la valija diplomática, - es un tema de literatura novelesca, pero nada impide que en el futu

^{89/} Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. I, New York, 1959, p. 83

^{90/} Idem.

ro sea un hecho cierto. En vista de estas razones estima necesario - permitir que se abra la valija diplomática en circunstancias excep - cionales y con las debidas garantías.^{91/}

La apertura de las valijas en caso de seria presunción de irregularidad es una práctica generalmente aceptada por los Estados - aunque no constituye regla consuetudinaria. En el Reino Unido, por - ejemplo, si un funcionario de aduanas sospecha por el aspecto exterior de la valija que contiene algo más que documentos o publicaciones lo advertirá al servicio de protocolo, el cual puede pedir que se - abra la valija, siempre que esté presente un miembro de la misión.

El texto presentado por el Relator especial de la Comisión de Derecho Internacional preveía la posibilidad de abrir la valija - diplomática^{92/}, y dió lugar a largas discusiones en el seno de la Comisión.

^{91/} Ibidem., p. 84

^{92/} " La valija diplomática estará exenta de toda inspección, a me - nos que existan motivos fundados para pensar que contiene objetos de tráfico ilícito. La valija no podrá ser abierta para inspección más - que con el consentimiento del ministro de Asuntos Exteriores del Es - tado receptor y en presencia de un representante autorizado de la mi sión." Ibidem., p. 83

En ese sentido, la discusión en el seno de la Comisión de Derecho Internacional en 1957, en su 399ª sesión, resultó extremadamente significativa por individualizar las diversas posiciones que se formularon sobre el punto. El relator especial Sandström supuso - en efecto, una nueva redacción de la disposición en examen, proponiendo la supresión de la previsión de (posible) exención a la inviolabilidad formulando la norma en los siguientes términos: " La valija del correo diplomático será exenta de inspección."^{93/} La enmienda presentada por Tunkin dirigida a prever que la valija " no podrá, en ningún caso, ser abierta ni retenida "^{94/}, suscitó una amplia discusión en el seno de la Comisión afirmándose, por un lado, la inviolabilidad absoluta en examen (previniendo la eventualidad de abusos) y contraponiéndose por otro la exigencia de garantizar la seguridad del Estado receptor.^{95/}

En seguida a la precisión formulada por Verdross de la necesidad de distinguir una absoluta inmunidad de cada inspección de los documentos contenidos en la valija diplomática, pero no también de otro (eventual) paquete, viene propuesta por Bartós la oportunidad de insertar una definición cláusula de la valija diplomática en-

^{93/} Ibidem., p. 86

^{94/} Ibidem., p. 82

^{95/} El desarrollo de la discusión obligó a Tunkin a retirar la frase " en ningún caso ", Ibidem., p. 84

el comentario al proyecto de artículos, previniendo, como límite a su inviolabilidad, que contenga solamente " la correspondencia y las publicaciones imprimidas destinadas a la misión " (y solamente excepcionalmente otros objetos como, por ejemplo, " objetos que pueden ser utilizados como medios de prueba "). Después de ninguna intervención dirigida a precisar la función de la definición, la propuesta - fué aceptada y se procedió a una votación formal por parte de la Comisión. Con el fin de precisar ulteriormente el carácter funcional - de la inmunidad en examen, Padilla Nervo formuló la propuesta de una explícita previsión de la obligación para el Estado enviante, de servirse de la valija solamente para la correspondencia oficial de la misión. La propuesta " La valija diplomática no puede contener más que documentos diplomáticos " fué aprobada por mayoría (con 17 votos y 4 abstenciones).

La aprobación de las dos enmiendas sucitadas (dirigidas a prever respectivamente la introducción de una definición técnico - jurídica de la valija diplomática y la obligación para el Estado enviante de servirse de la misma solamente para fines compatibles con su función de garantizar la libertad de comunicación de la misión), constituyen una clarificación en merito al ámbito de aplicación de la inmunidad en examen.

En relación, al carácter absoluto o relativo de la inviolabilidad de la valija diplomática éste viene a ser superado al menos en parte, gracias a la propuesta formulada por François. Este - partiendo del dato de hecho de una práctica internacional que permite registrar frecuentes ejemplos de excepción a la absoluta inviolabilidad de la valija de parte de la autoridad del Estado territorial, y por consiguiente de la necesidad de predisponer un texto no excesivamente rígido para no encontrar un posible rechazo de adhesión sobre el punto de la mayoría de los Estados - considera poder individualizar un posible terreno de encuentro tras las diferentes posiciones - proponiendo que la Comisión formulase, en el comentario al proyecto de artículos, la precisión que " La comisión se estima obligada a establecer el principio general de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática, pero, al mismo tiempo, cree que no debe de tildarse de contraria al derecho internacional la práctica seguida por algunos países, que se atribuyen el derecho de abrir dichas valijas en casos especiales y solamente con el consentimiento del Ministro de Relaciones Exteriores y en presencia de un representante de la Misión." ^{95/}

Como fué justamente observado por Martine Daftary, la aper

^{95/} Idem.

tura de la valija no puede en algùn modo lesionar la inviolabilidad de la correspondencia, constituyendo solamente un control dirigido a verificar la eventual presencia, en la valija misma, de otros objetos extraños a las comunicaciones oficiales.

Muy significativa es la intervención de El Erian respecto de esta consideración, ya que adopta una posición favorable en torno a la propuesta de François al establecer que " no le parece que haya incompatibilidad entre formular el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática en el texto del artículo y decir en el comentario que la valija puede abrirse en circunstancias extremadamente excepcionales y con determinadas garantías claramente definidas. De dicha formulación se evidencia la exigencia de conciliar la generalidad del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática con la concreta práctica internacional en materia, de la gran mayoría de los Estados, previniendo garantías suficientes sobre la condición y la modalidad del control de la valija misma.

El relator especial Sandström propuso, relativamente a la inviolabilidad de la valija diplomática, un nuevo texto del párrafo 2 resultante de la fusión del segundo y del tercer párrafo de la disposición de 1957. La innovación contenía esencialmente la inserción de-

la definición de la valija diplomática en el texto con el fin de especificar mejor la expresión "objetos de uso oficial" ^{97/} y la previsión de la necesidad de exteriorizar el carácter de la valija misma a través de sellos o signos de reconocimiento exterior.

La Comisión plenaria se encontró investida en su 25ª sesión del 25 de marzo de 1961, de un cierto número de enmiendas relativas a los párrafos 3 y 4 del artículo 25 del proyecto definitivo elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en 1958. En particular, Francia presentó una enmienda dirigida a prever la admisibilidad de la apertura de la valija en casos excepcionales cuando hubiere serios motivos de sospecha que la valija misma fuese usada para fines diversos de aquellos que establece su función propia. Tal inspección podría por otra parte tener lugar solamente con la autorización del ministro del exterior del Estado receptor y — de todos modos — en presencia de un representante de la misión.

A su vez los Estados Unidos fueron promotores de una enmienda cuyo contenido esencialmente consistía en el conceder al Estado

^{97/} Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, New York, 1958, p. 142

territorial, con el permiso del ministro del exterior y de la misión interesada, dotada de la facultad de hacerse presente con un propio-representante, de abrir la valija en el caso en que hubiere serios - motivos de creer que puede contener objetos cuya importación o exportación fuese prohibida por las leyes. En caso de que la misión diplomática se negare a otorgar el permiso para la inspección, la valija puede ser rechazada, es decir, el Estado territorial puede impedir - respectivamente la entrada o salida en su propio ámbito exclusivo de soberanía.

*

Las dos propuestas introdujeron en tal modo, sensibles excepciones al régimen de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática, modificando por consiguiente en modo sustancial el resultado de la discusión desarrollada en el ámbito de la Comisión de Derecho Internacional.

También la República Árabe Unida formuló una enmienda relativa a la disposición en examen. En un primer momento la modificación propuesta coincidía, en la sustancia, con la enmienda francesa, - previendo la posibilidad, con ciertas condiciones, para la autoridad local de proceder a la apertura de la valija.

Sucesivamente, y siguiendo la dirección del debate sobre el punto, la República Árabe Unida presentó una nueva formulación de la propuesta de modificación en la cual viene contenido el principio fundamental, señalado ya en la enmienda americana, en base al cual se reconocía a la misión - de hecho - la alternativa de consentir en la - inspección de la valija diplomática o sufrir (en el caso de negativa a consentir la apertura), la entrega de la valija misma, quedando de todos modos excluida la posibilidad de proceder iure imperii a la apertura.

La tercera versión de la enmienda preveía al fin que el Estado receptor podía solamente disponer, en la hipótesis en que hubiere validos motivos de sospechar una utilización abusiva de la inviolabilidad de la valija, la restitución de la misma.

Las enmiendas citadas dieron lugar, al menos inicialmente - a una amplia discusión en el seno de la Comisión plenaria, reproponiéndose en sustancia la contraposición entre los partidarios de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática y los que subrayan en cambio también la exigencia de garantizar la seguridad del Estado territorial, previniendo medios represivos del eventual abuso de la inmunidad en examen.

Una vez más nos encontramos ante los intereses contrapuestos del Estado acreditante, que debe asegurar la libertad de sus comunicaciones, y del Estado receptor, que debe impedir los abusos.

La inviolabilidad de la valija diplomática ha de ser absoluta, ya que el secreto de la correspondencia resulta esencial para el desempeño de las funciones de la misión. Sin embargo, como anteriormente se estableció^{98/} es preciso que la valija esté marcada por el sello del Estado acreditante, de forma que aparezca bien claro su carácter oficial. El sellado de la valija por un alto funcionario de la misión o del Ministerio de Asuntos Exteriores hará más difícil el abuso.

Si bien es cierto, que la redacción del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas parece excluir toda posibilidad de que se abra la valija diplomática; sin embargo, se considera que el Estado receptor no queda indefenso. Dado que lo importante es el respeto del secreto de la correspondencia y que la valija no se abra, si las autoridades locales tienen la fuerte presunción de que contiene objetos ilícitos, nada se opone a que la valija sea examinada

^{98/} Vid., Supra., p. 137 y ss.

por rayos X, o a que se rechace su admisión, pudiendo ser una de las causas de tal presunción el volumen exagerado de los paquetes diplomáticos.

El Estado acreditante no puede protestar invocando que se paralizan sus comunicaciones, ya que tiene un medio muy simple para evitar el retraso; aceptar que se abra la valija diplomática en presencia de un funcionario de la misión.

La práctica internacional ha registrado, aunque en el siglo-pasado, frecuentes ejemplos, por un lado, de utilización impropia de la valija diplomática, y por el otro, de violación a la inmunidad fundamental en examen.

Un caso particularmente significativo de uso, cuanto menos, "impropio" del medio de comunicación se da (en el curso del siglo - XVII) por parte de Méhémed Reza, embajador de Persia en París, que se caracterizó por no transmitir información relacionada a la actividad de la misión, sino por transportar, valiéndose de la inmunidad diplomática, alguna concubina de su propio harem. ^{99/}

^{99/} Capiluppi, Marco. Rivista La Comunità Internazionale, Vol. XXXVIII N.º. 1-2, Roma, Italia, 1983, p. 69

Análogamente en 1975 el embajador de Francia en Teherán - trató de transportar clandestinamente, en una valija de gran dimensión y debidamente adaptada para el caso, a la propia Madame d'Epinau que venía encerrada contra su voluntad, siendo liberada por la - autoridad de la frontera.^{100/}

En diciembre de 1893 los funcionarios aduaneros de Irun - (España) embargaron los sacos oficiales del embajador de Francia - en Madrid. La protesta inmediatamente fué elevada al gobierno francés determinando la adopción de sanciones disciplinarias confrontando a la autoridad de la violación. Aún así el 28 de junio de 1921, - durante el paso de un convoy ferroviario a Danzica, la autoridad local requirió al correo diplomático de Polonia, que regresaba a Varsovia, la apertura de los documentos oficiales que portaba consigo, requerimiento que, por otra parte, el correo interpuso un rechazo - al mismo.^{101/}

Más recientemente se tiene conocimiento de un caso de suspensión de la inviolabilidad de la valija diplomática como inmuni -

^{100/} Idem.

^{101/} Idem.

dad de cualquier acto de control o coercitivo de parte de la autoridad local. Así, el Reino Unido ha suspendido, en previsión del inminente desembarco aliado en Normandía, el privilegio en examen del 17 del mes de abril al 20 de junio de 1944, para evitar la posible fuga, a través de los canales diplomáticos no obligados a la censura en tiempo de guerra, de noticias que pudieran en cualquier modo perjudicar el resultado de las operaciones militares.^{102/}

Francia análogamente suspendió el privilegio de la inviolabilidad de la valija diplomática del 4 al 6 de junio de 1945 en ocasión del cambio de billetes de banca puestos al curso legal.^{103/} Por idénticos motivos el gobierno de Egipto emitió una disposición dirigida a poner bajo secuestro del 23 de abril al 2 de mayo de 1959 la valija diplomática presentada en la frontera.^{104/}

El temporal secuestro de la valija, en el caso de que el correo diplomático negare su consentimiento a la apertura en presencia de los funcionarios aduaneros, fué dispuesta por Cambogia del 19 de fe

^{102/} Idem.

^{103/} Idem.

^{104/} Idem.

brero al 3 de marzo de 1970 para luchar contra la proliferación de falsos billetes de banca.^{105/}

Un caso extremadamente relevante, por sus diversos aspectos (utilización de la valija diplomática para fines impropios o extramisión, intervención coercitiva de la autoridad local), lo constituye el asunto Mordechai Louk. El 17 de noviembre de 1964 los funcionarios aduaneros del aeropuerto de Fiumicino detectaron algunos gemidos que parecía provenían de una gran caja, provista de signos exteriores oficiales de reconocimiento, expedida como valija diplomática por el Cairo a través de la representación egipcia en Roma. Al requerimiento de explicación por parte de los funcionarios italianos el agente, con status diplomático, designado al transporte de la valija no solamente no trató de dar una respuesta admisible sino que intentó resolver la situación escapando con la abarrotada caja. Siendo por otro lado, detenido y conducido a la Comisaria de policía, considerándose sin más demora a proceder a la apertura de la valija que puso en evidencia un contenido insólito: al interior de la caja era ocultado un hombre (identificado como un ciudadano israelí que el servicio secreto arabe -

^{105/} Ibidem., p. 70

estaba tratando de transportar clandestinamente en Egipto), amordazado y bajo el efecto de sustancias estupefacientes.^{106/}

Es cierto por un lado, que el transporte clandestino de personas (con o contra su voluntad) no puede en algùn modo ser comprenido en aquella fundamental función de garantía de la libertad y del secreto de la comunicación entre la misión y el Estado acreditante - que expide la valija diplomática, y por el otro, que una utilización - así puede producir por tanto, efectos negativos en el régimen de la inviolabilidad.

En línea general, por lo tanto, en el caso de utilización atípica de la valija, el Estado receptor deberá recurrir a medios diversos de control o de embargo, debiéndose limitar, en el caso más grave, a la declaración de persona non grata del agente diplomático - que en tal abuso sea imputable (o al limite a la ruptura de las relaciones diplomáticas).

El riesgo que tal discrecionalidad concede a la autoridad local puede implicar una sistemática, o cuanto menos frecuente, viola

^{106/} Idem.

ción de la inmunidad fundamental de la libertad de comunicación de la misión, aspecto en efecto, suficientemente compensado por la responsabilidad en el plano internacional que el Estado receptor deberá hacer frente en el caso de ejercicio arbitrario o injustificado de tal facultad.

La complejidad de la temática relativa a la valija diplomática — y la represión del eventual abuso de la inviolabilidad de que goza — resulta afirmada con precisión en las palabras del relator especial Yankov, en las que se individualiza la centralidad del problema de la " necesidad de establecer un equilibrio entre las exigencias de secreto del Estado acreditante y las exigencias de seguridad del Estado receptor."^{107/}

^{107/} Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. I, New York, 1980, p. 247 y ss.

1. La inmunidad diplomática es por definición, el conjunto de prerrogativas que se confieren a los agentes diplomáticos por el derecho internacional para garantizarles protección en el libre e independiente ejercicio de sus funciones.

2. La distinción más importante entre las inmunidades y los privilegios diplomáticos es que las primeras se integran por un conjunto de derechos inherentes a la función diplomática conformados por una serie de garantías fundamentales sin las cuales sería muy precaria la actuación del agente diplomático y que están reguladas por las Convenciones Internacionales; mientras que los segundos son el conjunto de concesiones no indispensables, derivadas de la reciprocidad, la cortesía o simplemente de alguna deferencia especial del Estado acreditario.

3. Las inmunidades diplomáticas encuentran su fundamento en la necesidad de que los representantes diplomáticos cuenten con la independencia y protección necesarias para la realización libre de sus funciones, esto basado en la reciprocidad, es decir, que los Estados hacen concesiones mutuas para tener idénticas facilidades.

4. El Congreso de Viena de 1815 señala el esplendor de la diplomacia clásica y el derecho internacional alcanza, después de dicho Congreso, un desarrollo notable hasta la Primera Guerra Mundial.

5. La Organización de las Naciones Unidas a través de la Comisión de Derecho Internacional promovió la reglamentación de los intercambios diplomáticos y consulares a nivel mundial. México suscribió y ratificó las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares en su oportunidad.

6. Tanto el establecimiento de relaciones diplomáticas como el de relaciones consulares se efectúa por mutuo consentimiento de los Estados. La ruptura de las relaciones diplomáticas no origina necesariamente la ruptura de las relaciones consulares.

7. El nombramiento de los jefes de misiones diplomáticas y de los jefes de oficina consular se lleva a cabo conforme al derecho interno del Estado acreditante y el Estado receptor tiene la facultad discrecional para aceptar o rechazar al funcionario.

8. En caso de aceptación del jefe de misión diplomática nombrado, el Estado receptor otorga el placet o agreement al funcionario propuesto por el Estado acreditante quien asume sus funciones al presentar sus cartas credenciales que servirán para establecer el derecho de precedencia.

9. En caso de aceptación del jefe de la oficina consular nom-

brado, el Estado receptor expide el exequátur al funcionario propuesto por el Estado que envía con el cual comienzan oficialmente sus labores y que permite establecer la precedencia.

10. El Estado receptor puede declarar a cualquier miembro de la misión diplomática o de la oficina consular " persona non grata " sin explicación alguna y determinar el número de miembros de las misiones u oficinas.

11. Las funciones de los cónsules son limitadas a comparación de las del personal diplomático y sus inmunidades y privilegios son menos amplios que los tradicionalmente conferidos a los diplomáticos.

12. Las inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados.

13. La valija diplomática es definida en estricto sentido como un saco postal especial que se utiliza para el envío de la correspondencia que se intercambian las Cancillerías y sus misiones diplomáticas. En sentido más amplio es el conjunto de bultos que contienen correspondencia u objetos de uso oficial y están provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter.

14. Se ha comprobado que la misión diplomática, para desempeñar sus funciones, debe comunicarse frecuentemente con su gobierno. Esta correspondencia, por su carácter reservado, es absolutamente confidencial y no ha de llegar a conocimiento del Estado receptor, pues si dicho Estado pudiera conocer las instrucciones del Estado acreditante a la misión, con toda evidencia los términos de la negociación cambiarían radicalmente.

15. El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales.

16. La libertad de comunicación es un principio de Derecho Internacional que se basa en la necesidad de facilitar el ejercicio de las funciones diplomáticas de la misión.

17. La importancia de la valija diplomática dentro de la misión radica en que como medio principal de comunicación de las misiones, deberá de garantizar en todo momento la confidencialidad del contenido de los documentos que son enviados por las misiones a sus gobiernos, con fines meramente oficiales.

18. La valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial.

19. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán - ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carác - ter.

20. Sin perjuicio de las inmunidades y privilegios que les co - rrespondan, los agentes diplomáticos deberán respetar las leyes y re - glamentos del Estado ante cuyo gobierno estén acreditados y observar las costumbres sociales del país y la práctica diplomática interna - cional.

21. El agente diplomático no ejercerá en el Estado receptor - ninguna actividad profesional o comercial en provecho propio.

22. Los agentes diplomáticos no podrán hacer uso de la valija - diplomática como medio de transporte para exportar o importar mercan - cías veladas por las leyes del Estado receptor, con el propósito úni - co de ejercer actos de comercio ilegal en el Estado donde se encuen - tren acreditados.

23. La valija es inviolable y no puede ser abierta por las - autoridades del Estado receptor.

24. La inviolabilidad de la valija diplomática sólo se justifi - cará en la medida en que dicha valija contenga documentos y artícu -

los de uso oficial.

25. Con frecuencia la valija diplomática da lugar a numerosos abusos; tráfico de divisas, de drogas, material radiactivo, etc.

26. En caso de uso impropio o irregular de la valija existe la posibilidad de proceder a su apertura sólo cuando existen motivos fundados para pensar que contiene objetos de tráfico ilícito.

27. La valija no podrá ser abierta para inspección más que con el consentimiento del ministro de Asuntos Exteriores del Estado receptor y en presencia de un representante autorizado de la misión.

28. Tal discrecionalidad que se concede a la autoridad local puede implicar una sistemática, o cuanto menos frecuente, violación de la inmunidad fundamental de la libertad de comunicación de la misión, aspecto que es suficientemente compensado por la responsabilidad en el plano internacional que el Estado receptor deberá hacer frente en el caso de ejercicio arbitrario o injustificado de tal facultad.

A) DOCTRINA.

- Accioly, Hildebrando. TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, Imprensa nacional, Brasíl, 1945, 664 p.
- Antokoletz, Daniel. TRATADO TEORICO-PRACTICO DE DERECHO DIPLOMATICO Y CONSULAR, Ideas, Buenos Aires, 1948.
- Arbuet Vignali, Heber. LECCIONES DE DERECHO DIPLOMATICO, Tomo I Fundación de cultura universitaria, 1978, 185 p.
- _____ . LECCIONES DE DERECHO DIPLOMATICO, Tomo II, Fundación de cultura universitaria, 1979, 373 p.
- _____ . ALGUNOS ASPECTOS DEL CEREMONIAL, Fundación de cultura universitaria, 1978, 148 p.
- Arellano García, Carlos. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, Editorial Porrúa, México, 1983, Vol. I, 820 p.
- Cahier, Philippe. DERECHO DIPLOMATICO CONTEMPORANEO, Ediciones Rialp, Madrid, 1965, 685 p.
- Eisenberg, Alfredo. CURSO DE DERECHO DIPLOMATICO, Tomo I, Fundación de cultura universitaria, 1978, 172 p.
- Erice y O`Shea, José Sebastian de. DERECHO DIPLOMATICO, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954, 754 p.
- _____ . DERECHO DIPLOMATICO, Vol. II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954, 596 p.

- Espinosa y Prieto, Eduardo. DOCTRINA DE LA DIPLOMACIA MEXICANA, - s.e., México, 1954.
- Ferreira de Mello, Rubens. TRATADO DE DIREITO DIPLOMATICO, vols. I-II, Livraria classica brasileira, 2ª. edición, Rio de Janeiro, 1949.
- Ferro Torre, Fernando. INMUNIDADES DIPLOMATICAS, Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1968.
- Figueroa, Luis Mauricio. DERECHO INTERNACIONAL, NUEVA COLECCION DE ESTUDIOS JURIDICOS, 1ª. edición, Editorial Jus, México, 1991, 390 p.
- Génét, Raoul. TRAITE DE DIPLOMATIE ET DE DROIT DIPLOMATIQUE, Vol. I, París, 1931-1932, 150 p.
- Grotius, Hugo. LE DROIT DE LA GUERRE ET DE LA PAIX, Libro II, Cap XVIII, Amsterdam, 1724, 556 p.
- Gomes de la Torre, Fernando. DERECHO DIPLOMATICO, Tomos I-II, Don Bosco, Quito, 1968.
- Gomez de la Torre, José María. DERECHO DIPLOMATICO, Tomo I, Instituto Ecuatoriano de Derecho Internacional de la Universidad Central, - Quito, Ecuador, 1968.
- González Parrodi, Carlos. ALCANCES Y LIMITES DE LAS INMUNIDADES DIPLOMATICAS EN EL FUERO CONSTITUCIONAL, México, 1947, 102 p.
- Hochleitner, Max. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, De Palma, Buenos Aires, 1952.

- Hurst, Cecil. LES IMMUNITES DIPLOMATIQUES, RCADI, 1926, II, 184 - p.
- Lion Depetre, José. DERECHO DIPLOMATICO, Porrúa, México, 1952.
- Montesquieu. EL ESPIRITU DE LAS LEYES, Tomo II, Libro XXVI, Cap.- XXI, Edit. Reus, S.A., Madrid, España, 1925.
- Moreno Pino, Ismael. LA DIPLOMACIA, ASPECTOS TEORICOS Y PRACTICOS DE SU EJERCICIO PROFESIONAL, SRE, 1ª. edición, México, 1996, 604 p.
- Neumann, Leopoldo. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO MODERNO, Editorial La España Moderna, Madrid, España, 1977, 342 p.
- Nicolson, Harold. LA DIPLOMACIA, Breviario N°. 3, FCE, México, - 1975.
- Olloqui, José Juan de. LA DIPLOMACIA TOTAL, 2ª. edición, México, - FCE, 1994.
- Oppenheim, L. TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, Bosch, - Barcelona, 1961, 689 p.
- Pérez Manzano, Antonio. LA DIPLOMACIA, ORIENTACION VOCACIONAL Y - PROFESIONAL, Difusión y publicaciones de la ENEP, 1989.
- Perrenoud, G. REGIME DES PRIVILEGES ET IMMUNITES DES MISSIONS DI- PLOMATIQUES ETRANGERES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES EN SUISSE, Lausana, Suiza, 1949, 246 p.
- Pesantes García, Armando. LAS RELACIONES INTERNACIONALES, Editio- rial Cajica S.A., 2ª. edición, Puebla, México, 1977.

- Pradier Fodéré, P. COURS DE DROIT DIPLOMATIQUE, París, ed. 1881 236 p.
- Potemkin, V.P., HISTORIA DE LA DIPLOMACIA, Tomo I, Grijalbo, México, 1966.
- Rousseau, Charles. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, Ariel, 3ª. - edición, Barcelona, 1966, 379 p.
- Santa Pinter, José Julio. TEORIA DE LA DIPLOMACIA, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1958, 353 p.
- Satow, Ernest. A GUIDE TO DIPLOMATIC PRACTICE, Longmans, 4ª. - edición, Great Britain, 1964.
- Schwarzenberger, Georg. A MANUAL OF INTERNATIONAL LAW, professional books L.T.D., 6ª. ed., Milton, England, 1976, 254 p.
- Seara Vázquez, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, 19ª. Edición, Porrúa, México, 1994, 721 p.
- Sepulveda, Cesar. DERECHO INTERNACIONAL, 14ª. ed., Porrúa, México, 1984, 713 p.
- Sorensen, Max. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, FCE, México, 1985, 819 p.
- Valdés Aguilar, Raúl. TERMINOLOGIA USUAL DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES, DERECHO DIPLOMATICO Y TRATADOS, SRE, Nª. 6, México, - 1993, 87 p.
- Vattel, E. LE DROIT DES GENS, Tomo II, Lib. IV, Cap. VIII, Edición de París, 1830, 387 p.

- Verdross, Alfred. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, 4ª. edición, - Ediciones Aguilar, Madrid, 1974, 594 p.
- Vidal y Saura, Ginés. TRATADO DE DERECHO DIPLOMATICO, s.e., Ma - drid, 1925.
- Villanueva Labariega, Pedro G. DERECHO DIPLOMATICO, NORMAS, USOS COSTUMBRES Y CORTESIAS, 2ª. edición, Editorial Trillas, México, 1995, 212 p.

B) LEGISLACION.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 87ª. ed.- Editorial Porrúa, México, 1990, 133 p.
- Ley del Servicio Exterior Mexicano, 1ª. ed., SRE, México, 1994,- 39 p.
- Naciones Unidas, Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. A/CONF. 20/ 13, 1961. N.U. New York, U.S.A., 1962.
- Naciones Unidas, Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. A/CONF. 25/ 12, 1963. N.U. New York, U.S.A., 1963.
- Naciones Unidas, Convención sobre las misiones especiales de - 1969. N.U. New York, U.S.A., 1969.
- Naciones Unidas, Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales de carácter universal de 1975. N.U. New York, U.S.A., 1975.

- Naciones Unidas, Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946. N.U. New York, U.S.A., 1946.
- Convención sobre los Funcionarios Diplomáticos de 1928. Suscrita en la Sexta Conferencia Internacional Americana, de la Habana, La Habana, Cuba, 1928.
- Estatuto del Correo Diplomático y de la Valija Diplomática no acompañada por un correo diplomático. N.U. New York, U.S.A., 1989.

C) ECONOGRAFIA.

- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. I, New York, 1957, 298 p.
- _____ . Vol. II, New York, 1958, 317 p.
- _____ . Vol. I, New York, 1959, 310 p.
- _____ . Vol. I, New York, 1980, 305 p.
- _____ . Vol. I, New York, 1989, 296 p.
- Capiluppi, Marco. RIVISTA LA COMUNITA INTERNAZIONALE, Vol. XXXV-III, Nº. 1-2, Roma, Italia, 1983, 85 p.
- Diccionario de Ciencias Sociales, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1975, 1275 p.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Vol. I, Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1967, 968 p.

- García-Pelayo y Gross, Ramón. DICCIONARIO LAROUSSE USUAL, Editorial Larousse, París, 1974, 818 p.
- Ivanov, Dimitar. REVISTA LA LEY, Ideas, Buenos Aires, Argentina-1957, 68 p.
- Revista Fallos, Tomo 97, Emecé, Buenos Aires, Argentina, 1903, - 284 p.
- _____ . Tomo 189, Emecé, Buenos Aires, Argentina, 1940, 243 - p.
- Revista Pareceres, Livraria Editora Freitas Bastos, Brasil, 1912 180 p.