



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

“LAS INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS Y CONSULARES”



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ANTONIO MANUEL ZARAGOZA AYALA

Director de la Tesis: Lic. Ignacio J. Navarro Vega



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E G E N E R A L

CAPITULO PRIMERO	PAGINA
"ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES"	1
I.- Las relaciones diplomáticas en las antiguas civilizaciones: Egipto, Babilonia, Persia, Fenicia, etc.	2
II.- Antecedentes diplomáticos en la sociedad homérica y en la Grecia de la gran colonización. Desarrollo del derecho público a partir del siglo V	11
III.- Roma	17
IV.- Edad Media	23
V.- Inicios del Estado moderno	24
 CAPITULO SEGUNDO	
"CONCEPTO DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE AGENTES DIPLOMATICOS Y CONSULARES"	28
VI.- Significado de privilegio e inmunidad	29
VII.- Conceptos doctrinales	34
VIII.-Diferencias entre inmunidades y privilegios	40
IX.- Diversos alcances de los privilegios e inmunidades para los agentes consulares y diplomáticos	47
 CAPITULO TERCERO	
"LA NACIONALIDAD Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES"	54
X.- La nacionalidad como punto de contacto	55
a).- La nacionalidad como vínculo jurídico y político que liga a un individuo con determinado Estado	61
b).- Aplicación de leyes extrañas	68
XI.- Excepciones diplomáticas	68
a).- Características de la excepción diplomática	69

CAPITULO CUARTO

"CLASIFICACION DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES"

XII.-	Inviolabilidad de la Misión Diplomática	72
	a).- La inviolabilidad de la Sede	72
	b).- Inviolabilidad de los miembros de la Misión -	74
	c).- Privilegios de la Familia del Diplomático	75
XIII.-	Inmunidad de Jurisdicción	77
	a).- Inmunidad de jurisdicción de la Misión Diplo- mática	78
	b).- Procedimientos a seguir para hacer valer la - inmunidad de jurisdicción	80
	c).- Excepciones a la inmunidad de jurisdicción	82
XIV.-	Inmunidad de ejecución	87
	a).- Medios para obtener satisfacción de una Misión Diplomática	88
	b).- Excepciones a la inmunidad de ejecución	90
XV.-	Privilegios de orden fiscal y aduanero	91
	a).- Privilegios de orden fiscal de las Misiones Di- plomáticas	91
	b).- Privilegios de orden fiscal de los Agentes Di-- plomáticos	92
	c).- Privilegios de orden aduanero	95
XVI.-	Otros privilegios	98
	a).- Derecho al culto privado	98
	b).- Facilidad de residencia	99
	c).- Derecho a enarbolar la bandera del Estado acre- ditante	100
	d).- Exención de las prestaciones personales	101
	e).- Exención de las leyes relativas a la adquisi-- ción de la nacionalidad	102
	f).- Privilegios de los Diplomáticos súbditos del Es	103

tado receptor

XVII.- Duración de los privilegios e inmunidades	105
XVIII.- Situación de los Diplomáticos frente a terceros - Estados	109
XIX.- Algunas disposiciones sobre privilegios e inmunidades en nuestro derecho positivo	111
CONCLUSIONES	119
BIBLIOGRAFIA	122

CAPITULO PRIMERO**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS PRIVILEGIOS****E INMUNIDADES**

- I.- Las relaciones diplomáticas en las antiguas civilizaciones: Egipto, Babilonia, Persia, Fenicia, etc.
- II.- Antecedentes diplomáticos en la sociedad homérica y en la - Grecia de la gran colonización. Desarrollo del derecho público a partir del siglo V
- III.-Roma
- IV.- Edad Media
- V.- Inicios del Estado Moderno

I.-Las relaciones diplomáticas en las antiguas civilizaciones: - Egipto, Babilonia, Persia, Fenicia, etc.

El estudio histórico de las relaciones diplomáticas es reciente, y hasta el siglo pasado se consideraba que el derecho internacional público tenía sus orígenes en el congreso de Westfalia, celebrado entre los países Europeos durante el siglo - - XVII, pero como nos dice Manuel J. Sierra: "en la actualidad, el criterio antes descrito ha cambiado radicalmente. Las investigaciones llevadas a cabo demuestran que en el mundo antiguo, existían instituciones y usos que indicaban el conocimiento y práctica de ciertos principios y costumbres que regían las relaciones internacionales en su etapa primitiva de conquista y despojo y - que constituyen propiamente las raíces del Derecho Internacional; por ejemplo, las Leyes de Hamurabi, que suministran con abundancia de materiales, elementos suficientes para desvanecer toda duda sobre el asunto y que sin constituir propiamente un sistema, pueden considerarse como instrumentos de relación internacional" (1). Podemos agregar al punto de vista del autor citado que las relaciones diplomáticas no sólo se remontan a las épocas del - - código de Hamurabi, donde encontramos civilizaciones sumamente adelantadas y culturas que para su tiempo alcanzaron gran esplendor, sino que las relaciones diplomáticas entre los pueblos se remontan hasta la época tribal, fincándose en las primeras relaciones comerciales.

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

Si bien es cierto que el comercio era rudimentario, - como correspondía a las sociedades primitivas, por ser ésta una actividad pacífica de relaciones, implicaba necesariamente la - presencia de personas que dentro de la tribu se dedicaban a ese género de actividades y que tuvieron que desarrollar una serie_ de usos y costumbres que les permitieran entenderse entre sí y_ superar las dificultades que implicaban los diversos dialectos_ que tenía cada tribu.

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

Al transformarse el hombre en sedentario la explota-- ción de la tierra jugó un papel primordial en la economía, de - ahí que el culto a los primitivos dioses fuera también un culto de tipo agrario "esta etapa en la evolución, debió ser franquea_ da en el momento de la estabilización de las poblaciones noma-- das en el valle del Nilo. La estabilización dió nacimiento a -- las aldeas, haciendo aparecer el matrimonio patriarcal, institu_ ción que encuentra su correlativo en las ideas religiosas: el - culto de la Diosa Madre fue sustituido por el de una pareja - -

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

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

(2).-Pirenne, Jaques.-"Historia".-Vol. I.-Edit. Volcán.-Panamá.-1965.-Pág. 6

(3).-Op. Cit. Pág. 9.

en contacto con el agrario osíriaco, está ya penetrado de elementos asiáticos. Así, el comercio al desarrollar cambios entre los diferentes pueblos impulsa la construcción de un culto internacional que es el culto agrario que uniforma a todos los pueblos que se conocen.

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

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

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

recho internacional.

Desde el siglo XXIX antes de Jesucristo, los pactos -- concertados entre los soberanos sumerios, bajo la sanción del -- dios Enlil, continúan las fórmulas diplomáticas que habrían de -- repetirse, exactamente, hasta el siglo XIII A.C. en cuantos tra-- tados sean concertados por los babilonios, Hititas y Egipcios" - (4).

Los intereses comerciales que entre los distintos pue-- blos ribereños, no sólo suscitan relaciones pacíficas entre ellos sino con frecuencia rivalidades económicas originadas por los -- propios intereses comerciales. Independientemente de esas rivali-- dades que origina la actividad comercial, el florecimiento de -- las ciudades se torna incentivo para que los pueblos más bárba-- ros pretendan conquistarlos y alrededor del siblo XII, anterior_ a nuestra era, las prósperas ciudades sumerias empiezan a sufrir cada vez con mayor frecuencia "la invasión de los Amorreos del - oeste y los Elamitas del este....Mari llega a ser una poderosa - ciudad cuyos reyes mantenían correspondencia diplomática con to-- dos los soberanos contemporáneos, y Babilonia se vergue frente a ella, como rival" (5). Así, las rivalidades comerciales y la - - ambición de las tribus primitivas fueron la causa que motivó la_ decadencia de Mesopotamia, no sin antes haber pasado por la épo-- ca de esplendor que se alcanzó bajo el reinado de Hamurabi, cuya

(4).-Pirenne, Jaques.-Op. Cit.-Pág. 26

(5).-Pirenne, Jaques.-Op. Cit.-Pág. 31

obra jurídica conocida como código de Hamurabi, es la mayor aportación de Babilonia a la civilización, y uno de los antecedentes jurídicos del derecho romano. "El código de Hamurabi consigna -- las realizaciones esenciales de la política de su fundador y las normas que rigen la propiedad, los negocios, llegándose a encontrar hasta una especie de contrato de trabajo que fija la responsabilidad entre patrono y empleado" (6).

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

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

(7).-Pirenne, Jaques.-Op. Cit.-Pág.52

En general, es el período de mayor florecimiento económico del imperio egipcio, y consecuentemente el período de mayor incremento de las relaciones comerciales y diplomáticas ya que, - hemos visto el fomento del comercio llevando aparejado siempre - al desarrollo de las relaciones diplomáticas. Nuevas ciudades empezaron a florecer entre las costas del mar Egeo y sobre todo -- una civilización muy floreciente en la isla de Creta, que mantuvo fuertes y estrechas relaciones con Egipto y que juega el papel de puente entre las antiguas culturas orientales y la cultura occidental.

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

La repercusión de la política internacional en la economía interna de Egipto se manifiesta en el desarrollo de la esclavitud y en la formación de una rígida clase sacerdotal que interfiere en todas las actividades del gobierno y que caracteriza a este período como uno de los clásicos despotismos orientales; - mientras que en el ámbito internacional, el absolutismo monárquico permite practicar una política de hegemonía " merced a - -

los empréstitos que continuamente otorga el rey de Babilonia, - Siria y Mitania, se asegura con respecto a ellas una posición dominante que mantiene sus constantes relaciones diplomáticas"- (8). No obstante la importancia de Egipto en las relaciones - internacionales, es el idioma de los babilonios el lenguaje diplomático y no el egipcio, lo que nos permite afirmar la preponderancia histórica que tuvo esa potencia en la antigüedad, en relación con los demás pueblos orientales, pero data de estos tiempos el carácter protocolario de las relaciones diplomáticas, que se manifiestan en la correspondencia que sostiene entre las diversas cancillerías, pues no hay que olvidar que el Egipto fue el primer pueblo que mediante la introducción del uso del papiro facilitó la comunicación escrita entre los diversos estados.

"Los embajadores amparados por la inmunidad diplomática no cesan de circular entre las grandes capitales, apareciendo Tebas, en el conjunto, como centro de la diplomacia. El desarrollo del derecho de gentes estimula el del internacional privado (lo cual corrobora lo que aquí se viene asentando que el desarrollo de la diplomacia no fue más que una consecuencia del desarrollo del comercio) entre los países ligados por pactos de amistad, y estos se conciertan entre todas las potencias, interviene un estatuto jurídico que protege recíprocamente la propiedad de los súbditos. Los bienes dejados por un negociante de --

aceite oriundo de Chipre, fallecido en Egipto cuando remontaba el Nilo en su embarcación, quedan inventariados por la contaduría -- egipcia y son remitidos a Chipre por vía diplomática. Los extranjeros pueden desposarse legalmente con egipcias. Entre las ciudades de Egipto hay Sirios que son banqueros o armadores, conservando su nacionalidad de origen, aunque sean súbditos del Imperio. Igualmente se encuentran egeos propietarios de importantes casas comerciales" (9).

El ambiente de paz que favoreció las relaciones comerciales y diplomáticas tan celosamente guardadas por los egipcios fue interrumpido por la invasión de diversos pueblos Indo-Europeos que se conocían con el nombre de hititas.

Fenicios y Hebreos, sobre todo los primeros, fueron -- pueblos dedicados exclusivamente al comercio entre Egipto y Creta, ampliando su tráfico por todas las costas del norte de Africa y del Mediterráneo. Al haberse interrumpido el comercio terrestre debido a las incursiones de los hititas en los pueblos babilónicos, se abrió el mar como ruta obligada para las operaciones comerciales de los fenicios que navegando hacia el occidente, tocan las costas de Libia, Túnez, Sicilia y la península Ibérica, fundando las ciudades de Utica en Africa, Gades (Cádiz) en España y Lixus en Marruecos, alcanzando hasta Bretaña y Escocia.

(9).-Piranne, Jaques.-Op. Cit.-Pág. 59

Es importante el papel que desempeñan los fenicios -- porque sus actividades comerciales difundieron las culturas, introduciendo descubrimientos tan importantes como el del alfabeto, que después fue retomado por los griegos y permitió una comunicación más ágil entre los distintos pueblos del mediterráneo y el mar Egeo, que sería el asiento de las grandes culturas de la antigüedad a partir del siglo VIII de nuestra era.

II.-Antecedentes diplomáticos en la sociedad homérica y en la Grecia de la gran colonización, desarrollo del derecho público a partir del siglo V

En el mundo que nos relata Homero a través de sus dos obras épicas, donde se describe en forma poética a la sociedad de los aqueos, o sea a los pobladores de las costas del mar -- Egeo antes de la invasión de los dorios, encontramos enseñanzas valiosas en relación con el tratamiento que se daba a los mensajeros y a los embajadores entre los distintos pueblos de una -- misma comunidad.

Haciendo caso omiso del carácter mítico de estas obras, indiscutiblemente se narran y comentan, aunque en forma idealizada, hechos de carácter histórico, y como nos dice José Almoína -- en su introducción a la Ilíada y a la Odisea: "este poeta realizó su obra elaborando por un lado elementos legendarios y por -- otro una materia histórica, no importa que le haya dado únicamente una base mítica, como explicación causal, prescindiendo --

o no revelando sus raíces politoco-económicas" (10).

Estableciendo el carácter histórico de estas obras, - estimadas fundamentalmente por su contenido literario, busquemos en ellas los pasajes que más importen en relación con el trato - que se daba a los embajadores y a los representantes de los distintos pueblos. En la Rapsodia Primera, el adivino Calcas vaticina a Agamenón los terribles males que se ciernen sobre el ejército sitiador, por las injurias hechas al sacerdote de Crisa, negándose a recibir el rescate que éste ofrecía para que el rey -- devolviera a la joven Criceida. También es importante el pasaje de la Ilíada donde con motivo de la muerte de Patroclo, después de que la ira de Aquiles con su rey ha estado provocando la pérdida de innumerables soldados, se concierta una tregua con el enemigo para rendir los honores fúnebres al famoso amigo de Aquiles; y el enemigo envía embajadores a los funerales en reconocimiento a los méritos del héroe caído. En numerosos pasajes de la obra - aparece que entre aqueos y troyanos se conciertan tratados de -- intercambio de prisioneros y de cadáveres, para rendirles los -- honores fúnebres que se estilaban en aquella sociedad; todos estos convenios se efectuaban con la intervención de mensajeros -- que eran respetuosamente tratados por los vencedores y la violación a un pacto se consideraba sujeto y merecedor del castigo de los dioses, pues hay que recordar que la religión de los griegos fiel trasunto de las actividades de los hombres, hacía intervenir constantemente a los dioses, y el propio Zeus hace llegar --

(10).-Homero.-"Ilíada y Odisea".-Edit. Jus, S.A.-1a. Ed.-México, 1980.-Pág. 81

sus mandatos a través de su mensajero, Hermes.

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

También es importante destacar durante este período la costumbre establecida entre los griegos relacionada con los altos merecimientos que se dispensaban a los forasteros y a las -- personas de otras ciudades o pueblos que tenían la calidad de -- embajadores o meros visitantes. Recuérdese el trato que se le -- dispensa a Odiseo en los distintos puntos que toca a través de -- su peregrinación u "odisea" hasta llegar a Itaca. Recuérdese por último, los merecimientos que son dispensados a Alcibiades cuando éste arriba al banquete de Agatón sin ser invitado" (12).

"Con la invasión de los aqueos, pueblos belicosos del Norte de la Península de los Balcanes, se inicia un nuevo período en la historia de Grecia, desapareciendo la sociedad primaria

(11).-Finley, I.M.-"Breviarios".-Edit. Fondo de Cultura Económica.-1a. Ed.-México, 1961.-Pág. 23

(12).-Platón.-"El Banquete".-Obras completas.-Edit. Aguilar.- - 1981.-Pág. 212

relatada por Homero" (13).

Durante los siglos VIII y VII anteriores a nuestra era se desarrolló en Grecia un período de expansión colonizadora y de florecimiento comercial, datando de este período la colonización más allá del estrecho del Helesponto y por el occidente hasta la Magna Grecia, consolidándose un gran imperio comercial y político Griego. La fundación de ciudades griegas en todas las costas del mar Mediterráneo y del Egeo origina una serie de alianzas de tipo económico y político entre ellas. "El movimiento de colonización fue una etapa importantísima del desarrollo de la cultura griega. Abrió puertas por donde escapar del control consuetudinario de los antiguos centros de vida sedentaria. Las tierras nuevas acuciaban el espíritu de iniciativa individual. Se conservó el espíritu aventurero de las primitivas bandas de guerreros. Y los conocimientos recién adquiridos acerca de rumbos y tierras extraños dió a los griegos una visión más amplia del mundo y de los hombres. El espíritu inovador de Grecia tuvo su fuente en gran parte de esos sub-productos psicológicos del movimiento colonial" (14).

La guerra con los persas templó el espíritu de nacionalidad y Atenas que había salido mayormente favorecida de la contienda, encabeza la famosa liga de Delos, que consistía princi-

(13).-Dekonski, A.-"Historia de la Antigüedad: Grecia".-Edit. -- Grijalbo.-México, 1966.-Pág. 42

(14).-Turner, Ralph.-"Las grandes Culturas de la Humanidad".-Edit. Fondo de Cultura Económica.-2a. Ed.-México, 1953.-Pág. 432

palmente en un tratado político-comercial entre todas las ciudades griegas, reconociéndose a Atenas como centro de la liga. Por las diferencias que se produjeron entre las distintas ciudades griegas debido a los intereses económicos en juego, se provoca la rivalidad entre Esparta y Atenas originándose a mediados del siglo V la guerra del Peloponeso.

La guerra del Peloponeso fue precedida por un período de paz obtenida a base de convenios entre las distintas ciudades griegas, interrumpida en varias ocasiones por la explotación que las dos potencias fundamentales, Atenas y Esparta, mantenían sobre las poblaciones de Beocia y Corinto. Igualmente, mediante acuerdos diplomáticos se había llegado a establecer definitivamente la paz con los Persas, después del fracaso del partido de Pericles por alcanzar una alianza con Egipto que venía siendo dominado por el Gran Rey. La paz con los persas se establece por negociaciones que preside un diplomático ateniense, Calias, pariente político de Pericles que se traslada a Susa, donde se celebra el convenio que pone fin a las hostilidades tradicionales entre griegos y persas y "el Gran Rey se comprometía a no seguir enviando naves de guerra contra las regiones comprendidas entre las Rocas Cíaneas, en la entrada oriental del Bósforo, y Faselias o las islas Quelidonias, al sur. Los atenienses, por su parte, no intervendrían en los dominios situados fuera de dichos límites, es decir, en Chipre, Egipto y Fenicia, que se reconocían como pertenecientes al Gran Rey. Por este convenio se dividía el Mediterráneo en dos zonas de influencia, una persa y la otra ateniense

se" (15).

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

Entrando al período bélico, los pueblos griegos pasaron de la paz negociada a los tratados de guerra, y de las alianzas mercantiles a las alianzas militares. Sin embargo, aún durante el período de la guerra del Peloponeso que se prolonga hasta el

(15).-Homo, León.-"Pericles".-Edit.Grijalbo.-1959.-Pág. 150

(16).-Tucídides.-"Historia de la Guerra del Peloponeso.-Edit. -- Iberia.-Barcelona, 1983.-Pág. 43

año 404 A.C., son frecuentes las misiones diplomáticas y los embajadores que se intercambian entre una y otra ciudad.

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

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

III.- Roma

Desde el derecho romano primitivo se hace la división fundamental entre el Jus Civile y el Jus Gentium. En general, el derecho civil regía la conducta de los ciudadanos romanos, en --

(17).-Cfr. León de Petre, José.-"Derecho Diplomático".-Edit. --- Porrúa.-México, 1952.-Págs. 224,225 y 226

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

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

Durante el amplio período de dominación imperial, el imperio romano era el único estado; la "pax romana", conquista de Augusto, se enseñoreaba de uno al otro extremo del gran imperio y las provincias mantenían un vasallaje absoluto en relación con --

(18).-Petit, Eugene.-"Derecho Romano".-Edit. Nacional, S.A.-México, 1953.-Pág. 22

la capital del imperio. Las inconformidades y los levantamientos que durante el imperio sacudieron la paz de Augusto, fueron motivadas por hechos aislados o príncipes insatisfechos en su codicia, pero nunca fue la soberanía de un estado la que pretendió disputar la autoridad de Roma; en tales circunstancias, fue imposible el desenvolvimiento de un derecho público que sólo tiene sentido entre estados del mismo rango o jerarquía soberana.

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

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

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

De esta época primitiva, año 454 antes de nuestra era, data el primer cuerpo legal, las leyes de las XII Tablas que ---

comprenden las instituciones primitivas del derecho romano. En este tiempo ya los romanos mantenían relaciones de paridad con los demás pueblos, y no sólo de la península sino también de Grecia; nos refiere Teodoro Mommsen que: "después de la disputa del Aventino, una vez asegurados los privilegios del pueblo, se integra una comisión de embajadores que se le comisionó para trasladarse a Grecia a estudiar las leyes de Solón y las demás legislaciones helénicas" (19). Se habla ya de embajadores, lo cual nos permite concluir que se regía la Roma de estos tiempos por un determinado derecho público que debía estar en correspondencia con el que regía para los estados helénicos, con quienes intercambiaba embajadores.

También es importante destacar el papel que como potencia jugó Cartago al enfrentarse con el estado romano, disputándose la hegemonía del mediterráneo cuando habían sucumbido los estados helénicos de la Magna Grecia y quedaron estas dos grandes potencias, mercantil la primera y militar la otra, como dueñas y soberanas del mundo occidental. Fue quizá la única ocasión en la historia de Roma en que el estado, poniendo en juego su soberanía, se enfrentó a otro del mismo rango y en ocasiones más poderoso que llegara a poner en peligro la vida misma de Roma, al ver invadido su territorio por los disciplinados ejércitos de Aníbal. En este período, segunda mitad del siglo III y primera del siglo II, antes de nuestra era, es cuando Roma como estado -

(19).-Mommsen, Theodor.-Historia de Roma".-Vol. I.-Edit. Aguilar. 4a. Ed. 1960.-Pág. 351

soberano desarrolla relaciones diplomáticas, de consideración -- histórica y que debemos de tomar en cuenta.

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

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

En la segunda mitad del Siglo III se presencia una crisis dentro del imperio, varias provincias se han sublevado. "Será Diocleciano quien venga a reestructurar el imperio merced a sus reformas en el orden administrativo y militar. Sofocará las rebeliones de Egipto (296), Mesopotomia (297), Mauritania (296) y la recuperación de Britania (296)" (20). Diocleciano fue uno de los más tenaces persecutores de los cristianos, pues con su aguda visión de gobernante se percató mejor que sus antecesores de los alcances de esa religión., pero las persecuciones de Diocleciano, trajeron como consecuencia la consolidación del cristianismo, a principios del Siglo IV, tuvo que admitir el cristianismo como religión del imperio. A partir de entonces se constituirá como un poder dentro de otro poder. Los ministros de la iglesia, sus obispos y preladados, van obteniendo prerrogativas de las autoridades imperiales. San Ambrosio de Milán se convierte en el "guardia sacerdotal de la conciencia del emperador" (21).- Obtiene de Constantino la anuencia para convocar al primer concilio religioso, en Nicea, el año de 323, con el objeto de plantear la unidad de la iglesia y combatir las diversas sectas que dentro del propio cristianismo amenazan su éxito. Arrio es condenado por el arzobispo de Milán, pues sus interpretaciones sobre la trinidad no coincidían con las del favorito del emperador. A partir del Concilio de Nicea, el cristianismo adquiere la fuerza de religión de estado, pero a la vez se sobrepone al poder polif-

(20).-Kovaliov.-"Historia de Roma".-Tomo III.-Edit.Futuro.-1959. Pag. 252

(21).-Ch. N., Cochrane.-"Cristianismo y Cultura Clásica".-F.C.E. México.-1949.-Pág. 189

tico. Se empieza a desarrollar un derecho especial, el derecho canónico, que es el que rige la conducta y las relaciones de los miembros de la iglesia. Sus obispos desempeñan el papel de delegados del papa que se establece definitivamente en Roma, centro ceremonial y cabeza del imperio religioso.

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

IV.- Edad Media

Durante el Siglo IX se consolida el imperio carolingio, siempre bajo el patrocinio de la iglesia. Carlomagno es coronado en la navidad del año 800 por el papa con el título de emperador. Bajo su largo reinado se celebraron los tratados de Verdún (843) y de Mersen, que se concretan a determinar la suerte del imperio carolingio una vez muerto su fundador; de su desmembramiento --- surgirán los reinos de Germania, Francia y Lombardía. Serán es--

tos reinos los que sienten las bases para los primeros estados europeos, con los que el papado entrará en relaciones, que podríamos calificar de diplomáticos, pues indistintamente, mediante convenciones, se apoyará en uno o en otro, según convenga a sus intereses, siempre con el objeto de mantener una especie de predominio, ostentándose siempre como un superpoder al cual tienen que recurrir los gobernantes para definir sus conflictos. El papado dispone de una arma poderosa para hacer cumplir sus determinaciones; la excomunión. "Cuando después del Concilio de Worms, Enrique IV de Alemania desconoce la autoridad del papado, Gregorio VII, lo excomulga obligándolo a humillarse en Canosa (1077) ciudad italiana a donde el emperador de Alemania tiene que ir a pedir perdón al papa" (22).

Fuera de las convenciones y tratados entre los reinos medievales, en los que siempre se destaca la presencia de la iglesia como un superpoder, podemos decir que toda la edad media revela una pobreza absoluta en derecho internacional.

V.- Inicios del Renacimiento

Alberico Gentili (autor italiano, 1552-1608) después de ejercer su profesión en diversas ocasiones en Italia, la abandonaron él y su padre en 1579, pues por haber abrazado el protestantismo eran perseguidos por la inquisición, que les condenó --

(22).-Pirenne, Jaques.-Op. Cit.-Tomo II.-Pág. 62

in absentia a servidumbre por toda su vida y a que sus bienes -- fueran confiscados.

Después de residir temporalmente en Austria y Alema-- nia, llegaron a Londres, donde fueron recibidos, como lo habían sido otros protestantes italianos. Llegó a ser Alberico Gentilli lector de Derecho Civil (romano) en la Universidad de Oxford; -- adquirió rápidamente renombre y ya en 1548 se le pidió por el Go bierno Inglés su dictamen en el caso de embajador español Mendoza, uno de los principales comprometidos en la conjura para destro-- nar y matar a la Reyna Isabel y liberar a la Reyna Católica, --- María Estuardo. Gentilli desafiando la opinión pública excitada, sostuvo que Mendoza estaba protegido por su inmunidad como emba-- jador, que le impedía se le sometiera a juicio ante los tribuna-- les ingleses. El gobierno siguió su consejo y opinión y se con-- tentó con enviar a España al embajador Mendoza, esta consulta re-- sultó importante para Gentilli; pues hizo que su atención se diri-- giera hacia ese Derecho Internacional. Utilizando los estudios - realizados sobre el caso de Mendoza, publicó en 1585 una monogra-- fía titulada "De Legationibus libri tres".

Consideraba Gentilli que las embajadas que entonces -- eran objeto de discusión pública, habían dado lugar a una serie de trabajos anteriores a su ensayo. Adoptó Gentilli una firme po-- sición frente a las vagas e imprecisas teorías difundidas enton-- ces sobre las funciones de los embajadores, que eran consideradas (no sin razón) como una especie de espías. Al mismo tiempo se de--

claró a favor del principio de su inviolabilidad, que desde - tiempo inmemorial está aceptado en la civilización occidental. - Sin embargo, propuso mantener esa inviolabilidad dentro de límites estrechos. Creía Gentilli que el embajador sólo queda exento de la jurisdicción penal del país que lo recibía en el caso de una conspiración que se llevara a efecto, puesto que, según la Ley o Derecho Natural, base del Jus Gentium, el mero intento de cometer un delito no era, en su opinión, punible; lo cual es un argumento muy discutible.

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

Gentilli defiende por otra parte la libertad de los -- mares, pero somete este principio a fuertes limitaciones. No ---

sólo reserva al soberano de las costas la soberanía (dominium) -- sobre las aguas limítrofes (jurisdiccionales) a 100 millas de -- anchura mientras que lo aceptado en general era el alcance de un cañón, unas tres millas. Además concedía al soberano una vaga -- "jurisdicción", distinta del dominium, sobre alta mar. "Esta -- jurisdicción facultaría al soberano para tomar medidas contra -- los piratas y, naturalmente, para ejercer un poderío mal definido y concretado sobre los otros navegantes. Evidentemente, esta opinión concuerda perfectamente con los intereses de la gran potencia marítima: Inglaterra" (23).

(23).-Nussbaum, Arthur.-"Historia del Derecho Privado Internacional.-Edit.Rev.de Derecho Privado.-Madrid, 1972.-Pág. 82

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE AGENTES DIPLOMATICOS Y CONSULARES

VI.- Significado de privilegio e inmunidad

VII.- Conceptos doctrinales

VIII.-Diferencias entre inmunidades y privilegios

IX.- Diversos alcances de los privilegios e inmunidades para -
los Agentes Consulares y Diplomáticos.

VI.-Significado de privilegio e inmunidad

Privilegio.-El origen de la palabra es latino: "Privilegium". Por definición se entiende como "la disposición legal por la que se otorga a una persona (física o jurídica) un derecho especial distinto del que otorga la Ley común y más o menos permanente. También se aplica en sentido subjetivo el nombre a este derecho de especial. Se hacía una distinción con la dispensa diciendo que, mientras ésta es para un sólo caso, el privilegio es general" (24). Además, se aducía que no se fundaba en la arbitrariedad o el capricho del legislador, sino que el privilegio racional se funda en que las circunstancias personales que pueden concurrir en algunas personas y que los apartan de la generalidad, hacen conveniente otorgarles medios particulares para que desarrollen sus facultades, cumplan sus fines y colaboren al bien común.

En Roma los privilegios eran de uso frecuente, se distinguía el jus comuné (que establecía reglas generales para todos) del singular, que Paulo define: "Quod contratenorem rationis propte, alicuam, intellectatem, auctoritate constituentum introductum est" (25). o sea, aquel que no por exigencia de la razón sino por alguna utilidad, ha sido introducido con autoridad en los llamados a constituir el derecho. Para Paulo, el derecho

(24).Del Cónon 80 del Código de Derecho Canónico

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

común se fundaba en los dictados de la razón; el singular en la utilidad, haciendo una distinción que no parece muy clara. Este jus singulare podía ser favorable u odioso según contuviese una extensión o restricción del derecho común o contraria al titular.

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

En España existió una legislación muy completa y variada sobre los privilegios. En la edad media los fueron municipales que se regularon por las Leyes de Partidas, fueron numerosos. Así, en las Leyes 2a., 3a., 26a., y siguientes del título 18 de la Partida 3a. los definieron, diciendo que: "Privilegio tanto quiere decir como ley que es dada u otorgada del Rey - - apartadamente a algún lugar o algún ome para facerle bien a merced".

Con la revolución francesa se terminaron los privilegios, y las ideas emanadas de ella hicieron casi imposible su existencia dentro de las nuevas constituciones de los Estados democráticos. Con la revolución francesa nace el nuevo concepto de ciudadano, la igualdad ante la ley y las instituciones, y como consecuencia de ello los privilegios se consideran incompatibles con la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Su nombre

mismo se convirtió en algo odioso y solamente cuando se restauró el orden, volvió a hablarse de algo similar, aunque con distinta connotación. Se habló entonces del fuero otorgado a los diputados y funcionarios públicos como garantía para el ejercicio de sus funciones. A pesar de ello, se puede afirmar que, con diversas modificaciones, según su régimen interno, todos los estados aceptan y respetan esta Institución.

En términos generales, entendemos por Privilegios e Inmunidades, las "Condiciones que garantizan el desempeño eficaz de las funciones encomendadas a los diplomáticos en general y a los delegados a conferencias internacionales en especial. Los privilegios y las inmunidades son de carácter funcional y nunca para favorecer a individuos. En forma enunciativa, los privilegios y las inmunidades de los miembros de una misión permanente o de una delegación a una conferencia internacional son: libertad de circulación; libertad de comunicación; inviolabilidad personal; inviolabilidad del alojamiento particular y de los bienes; inmunidad de jurisdicción personal, civil y administrativa del estado anfitrión; exención de impuestos y gravámenes" (26).

Inmunidad consular es el "conjunto de privilegios que el derecho internacional concede al cónsul para que pueda desarrollar libremente su misión y que lo liberan de la acción de las autoridades y de la aplicación de ciertas leyes del estado

(26).-De la Pedraja, Daniel.-"Terminología usual en las Relaciones Internacionales".-Edit. Sría. de R. E.-México,1980.-- Pág. 50

receptor. Esta inmunidad se hace extensiva a la familia del cónsul así como a su personal y oficina. La Convención de Viena concede al cónsul inviolabilidad personal, inmunidad de jurisdicción de autoridades judiciales y administrativas por actos ejecutado en el ejercicio de sus funciones y exenciones fiscales, - - aduanales, de control migratorio, de permiso de trabajo, de seguridad social y de prestaciones personales; concede asimismo ciertas inmunidades a los miembros de su familia, de su personal y a la oficina que ocupa" (27).

Por otra parte, se entiende por Privilegios consulares "las prerrogativas que el derecho internacional concede a -- los agentes consulares para que cumplan su misión con plena independencia, así como por motivos de cortesía internacional"(28).

Para concluir con esta breve exposición de conceptos, - transcribimos a continuación la idea que sobre este tema nos dan los internacionalistas Raúl Valdés y Enrique Loeza Tovar: "Privilegios e inmunidades.-Término genérico que se utiliza para - - designar las prerrogativas que el Estado receptor reconoce a los agentes diplomáticos a fin de que puedan desempeñar su función.- Mediante la concesión de estas prerrogativas el agente diplomático goza de un estatuto especial que lo exime de la jurisdicción_

(27).-Wybo A., Luis.-"Terminología usual en las Relaciones Internacionales".-Edit. Sría de R.E.-México, 1981.-Pág.32.

(28).-Wybo A., Luis.-Op. Cit. Pág. 42

del Estado territorial. El especialista Cahier señala que: "No se han dado definiciones precisas de los términos "privilegios" e "inmidades". En general, tanto la doctrina como la jurisprudencia los emplean indistintamente". Existen varias teorías para fundamentar la existencia de los privilegios e inmidades; las principales son: a).-Extraterritorialidad. Premisa que considera que el agente diplomático no abandona su propio territorio, por lo cual al encontrarse en el extranjero continúa sujeto a las leyes del Estado acreditante y fuera del alcance de la ley territorial; b).-Carácter representativo del agente diplomático. Esta teoría considera que en virtud de que los enviados eran representantes personales del Jefe de Estado, cualquier restricción, ofensa o daño en contra de aquéllos se debía considerar como cometido en contra del acreditante; c).-Interés de la función. Esta teoría es la que se admite ampliamente en la actualidad y sostiene que los privilegios e inmidades se conceden a fin de que el agente diplomático pueda realizar libremente su función, sin que el Estado receptor pueda restringirla o ejercer sobre él algún tipo de coerción. La Convención de Viena de 1961 en su preámbulo reconoce "que tales inmidades 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". Los privilegios se extienden a los locales de la misión, a los bienes, archivos y documentos de la misma; al agente diplomático, a los miembros de su familia que formen parte de su casa y con algunas restricciones, al personal de servicio tanto de la misión como del agente. Los -

principales privilegios e inmunidades son: inviolabilidad, libertad de movimiento y comunicación, inmunidad de jurisdicción (penal y civil) y privilegios fiscales (Artículos 22 al 41 de la -- CVRD). Las prerrogativas de los diplomáticos constituyen un elemento esencial en el derecho y la práctica diplomática, sin cuya existencia hubiera sido imposible el desarrollo de la diplomacia" (29).

VII.- Conceptos doctrinales

"El privilegio, sin pretender definirlo, es una institución jurídica que coloca a su beneficiario, en relación a sus conciudadanos en situación de desigualdad ante la Ley puesto -- que una serie de disposiciones de ésta no se le aplican en tanto que tiene plena vigencia respecto a los demás. Pero el privilegio, para que no sea odioso, tiene los límites que señala la propia ley que lo desarrolla para ajustarlo a las necesidades de la convivencia social" (30).

Aún cuando el privilegio se derive de su incorporación a la ley, ello no lo quita su carácter de preeminencia o trato especial, evitando con ello, en todo caso, el carácter de repu--

(29).-Valdés, Raúl; Loeza Tovar, Enrique.-"Terminología usual - en las relaciones Internacionales".-Der. Dip. y Tratados.-Edit. Sra de R.E.-México, 1976.-Pág. 42 y 43

(30).-Rojas Benavides, Ernesto.-"La Naturaleza del Derecho de -- Autor y el Orden Jurídico Mexicano".-Edit. Porrúa.-México, 1964.-Pág. 51

dio que tendría una situación de este tipo si sus límites no estuvieran clara y específicamente delimitados.

"Parece ser que en materia de privilegios, inmunidades, prerrogativas, los tratadistas se han propuesto no llegar a un entendimiento cabal sobre el nombre que debe dársele a esa condición de preeminencia o tratamiento especial" (31).

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

'Por lo que toca a la consideración de si se trata de un derecho o de una cortesía, debemos observar que la exigibili-

(31).-J. Pinter, Santa.-"Teoría y Práctica de la Diplomacia". -- Edit.-Aguilar.-Ed. 1958.- Pág. 72

dad de un derecho, nace de la misma naturaleza del ordenamiento; es decir, que el derecho determina cuando existe el deber jurídico de realizar el supuesto de la norma de derecho" (32).

"En el caso concreto de los privilegios diplomáticos, podemos establecer claramente que si bien es cierto que algunos obedecen a normas de cortesía internacional, existen otros cuya fundamentación es motivo de una legislación especial al respecto y que de ninguna manera se puede hablar de simples reglas de cortesía, sino por el contrario, ubicarlos como normas que rigen para el derecho interno y particular de cada país, bien sea por una reglamentación constitucional expresa, por adición a su régimen interno en cumplimiento de un pacto o de una costumbre internacional, o por una consideración de que si bien, el derecho deber ser igual para todos, hay casos en que esta igualdad llevada al extremo produciría resultados negativos" (33).

Lo anterior plantea la necesidad de distinguir entre lo que se considera como un privilegio y lo que simplemente es el reconocimiento a una garantía de seguridad jurídica, ya que si entendemos la seguridad jurídica como el mecanismo que garantiza el buen funcionamiento del derecho, el agente diplomático no podrá sustraerse a las leyes de un estado por lo que se refiere a los derechos a la vida, o a la integridad física, moral pa-

(32).-Preciado Hernández, Rafael.-"Lecciones de Filosofía del Derecho".-2a. Ed.-Edit. Jus.-México, 1954.-Pág. 43

(33).-Pecasen Siches, Luis.-"Vida Humana, Sociedad y Derecho".-1a. Ed.-México, 1939.-Pág. 53

rimonial, y en suma, a todo aquello que se considera como un -- derecho fundamental. Su carácter de inmunidad no le concede privilegios frente a las disposiciones o normas que rigen el orden_ jurídico que garantizan la seguridad de un estado. Así entendido el problema, pensamos que el privilegio se establece para consti- tuir una excepción o preferencia en función a la persona que en - un momento dado desempeña una actividad que debe investirse o ro- dearse no de mayores garantías (dado que éstas no pueden modifi- carse) sino de una formalidad que los hace, virtualmente, la ex- cepción a la regla.

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

Este criterio, en términos generales, es el que ha sus- tentado la convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas, al entender que el privilegio no debe resultar odioso, si se entien- de que el diplomático por ostentar la representación de su esta- do, se sustraé en parte al derecho común para normar su conducta_ por reglas de derecho público, y en esa medida de excepción puede hacerse consistir el privilegio.

"Podemos concluir, por consiguiente, que el privilegio_ no es una concesión, sino por el contrario una norma de derecho - público que obliga, por razones históricas inicialmente y por mo-

tivos jurídicos actualmente a los Estados, y estimar que queda superditada a una simple regla de cortesía, es negar la importancia, de establecer, sobre bases jurídicas, un derecho que se deriva de una función propia del Estado: Convivencia, Interdependencia, Sociabilidad, Mantenimiento de la Paz, Igualdad Soberana de los Estados, Seguridad Internacional y Amistad entre las Naciones" (34).

Ahora bien, la necesidad de proteger al agente diplomático con un privilegio especial, se establece únicamente en cuanto el agente tiene necesidad de él, para el cumplimiento de su misión y solamente en esta medida. Así lo señala Don Manuel J. Sierra: "El agente diplomático debe estar al abrigo de toda acción que imposibilite o estorbe el que pueda llenar los deberes de su misión. Si un agente tiene el riesgo de ser perseguido por pretendidas infracciones, le sería imposible cumplir su misión, pues la Ley puede ser invocada contra él por cualquier motivo y no es posible que se fie solamente de su propia inocencia para garantizar su protección" (35).

Independientemente del análisis de una situación particular y especial por lo que hace a la forma como opera el privilegio de un agente diplomático y a pesar de que hemos tratado de

(34).-Verdross, Alfred.-"Derecho Internacional Público".-Edit.-Aguilar.-Madrid, 1967.-Pág. 350

(35).-Sierra J., Manuel.-"Derecho Internacional Público".-Edit.-Porrúa.-4a. Ed.-México, 1963.-Pág. 375 y 376

revisar la opinión de algunos tratadistas en la materia, siempre hemos encontrado la dificultad de poder precisar el término, su alcance, sus consecuencias y definir, clara y precisamente, cuales son sus funciones específicas, la manera como opera, y la forma en como se puede exigir su exacto y debido cumplimiento, - todo ello enmarcado dentro del concepto jurídico del privilegio.

Para unos, el privilegio opera como una simple concesión graciosa, como una norma de reciprocidad y dentro de estos conceptos, parece ser que el privilegio pudiera estar sujeto a un cierto capricho o arbitrio al no sujetarlo a normas precisas de reglamentación positiva. "Tal parece que se quisiera conservar a cualquier precio, en toda su pureza, una institución que se antoja anticuada, y que no quisiera admitirse el ocaso de esta casta privilegiada" (36), en tal sentido opina el maestro César Sepúlveda, quien más adelante considera que: "aún cuando cada día es más urgente la reestructuración de este capítulo de la institución diplomática por los abusos a que conduce, la inercia ha permitido que la materia permanezca igual a como estaba hace una centuria" (37).

Hecho el análisis anterior, y para completar esta parte, debemos recordar que los privilegios de que goza un agente -

(36).-Sepúlveda, Cesar.-"Curso de Derecho Internacional Público".-Edit. Porrúa.-México, 1960.-Pág. 119

(37).-Sepúlveda, Cesar.-Op. Cit.-Pág. 120

diplomático, abarcan dos formas esenciales de concepción; la - - primera se refiere a un derecho a la extraterritorialidad, tér--mino que suscita infinidad de dudas y problemas y que analizaremos más adelante, que tiene por objeto una abstención (Non face-re) del Estado ante el cual se encuentra acreditado, y, la segun-da que se refiere a la inviolabilidad que impone a dicho estado una acción (facere) o sea, una protección especial contra ata--ques ilícitos. Verdross dice: "La extraterritorialidad protege - al diplomático contra el proceder de órganos estatales por lo -- demás lícito, es decir contra una "Vis justa sive judicialis"; - la inviolabilidad contra una conducta punible, o sea una "vis -- injusta".

VIII-Diferencias entre inmunidades y privilegios

Hemos analizado al privilegio y, dado que existe una - gran facilidad para usarlo como sinónimo de inmunidad, consideramos oportuno hacer una breve consideración sobre ambos.

Inmunidad viene del latín inmutas, inmutatis; o sea, - calidad de inmune; libertad o exención de ciertas cargas, ofi---cios, gravámenes o penas. En términos usuales, se considera inmu-ne a aquélla persona que no está afecta a algo, o a quien no le - afecta alguna cosa.

De las consideraciones hechas acerca del privilegio, - y de la definición de inmunidad, podemos concluir que su uso - -

como sinónimo no es del todo adecuado, ya que mientras el privilegio es el género, la inmunidad es la especie; el privilegio es activo y la inmunidad es pasiva.

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

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

El estado receptor se obliga a no interferir en la esfera jurídica del agente respetando la inmunidad, en cambio, el agente se dirige al estado receptor invocando un privilegio. -- Para ilustrar mejor esta distinción, pondremos el siguiente -- ejemplo: ante una posible detención justificada de un agente diplomático, el estado receptor se abstiene de hacerla, en virtud de que se trata de una inmunidad. Para el otorgamiento de una franquicia de importación, el estado receptor puede limitarla, y a su vez, el agente diplomático, reclamar esa limitación. -- Como puede observarse, en el primer caso, el estado se abstiene, y, en el segundo, actúa y con ello da derecho a una protesta o reclamación.

Digamos que, frente a una inmunidad, el estado recep--

tor se obliga a un no hacer (actitud pasiva) y que frente a un privilegio, el estado actúa (actitud activa).

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

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

Cahier considera que "existe inmunidad cuando una persona no se haya sometida a una regla de derecho interno o a la sanción de tal regla, y que hay privilegio cuando una regla especial de derecho interno substituye a la regla ordinaria" - (38).

La palabra inmunidad deriva, también, de la frase latina "non habet munus", que significaba en el Derecho Romano la consideración hecha a favor de una persona eximiéndola de

(38).-Cahier, Philippe.-"Derecho Diplomático Contemporáneo".-- Edit. Rialp, S.A.-Madrid, 1965.-Pág. 252.

ocupar determinados puestos públicos, ya que en ocasiones constituían verdaderas cargas y el hecho de que a un ciudadano se le -- eximiera de la obligación de desempeñar un puesto público no propio de su jerarquía o condición, era visto como una gracia.

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

"En materia diplomática, las inmunidades aparecieron -- como una serie de garantías y honores que se daban al agente diplomático, no en virtud de su persona sino teniendo en consideración que representaba a la persona de su soberano" (39).

Agentes Diplomáticos, "El envío de personas encargadas de tratar los asuntos entre dos Estados, que se remonta desde -- luego a las épocas más antiguas, fué durante largo tiempo un hecho puramente ocasional, pues las relaciones entre los pueblos no eran permanentes. La creación de las legaciones permanentes es de origen italiano; la República de Venecia comenzó a establecerlas -- a partir del Siglo XIII y su ejemplo fue seguido por otros Estados italianos" (40).

(39).-Cahier, Philippe.-Op. Cit. Pág. 253

(40).-Anzilotti, Dionisio.-"Curso de Derecho Internacional".-Tomo I.-1a. Ed.-Madrid, 1935.-Pág. 234.

Durante el Siglo XVI, al consolidarse los estados europeos, incrementándose las relaciones entre ellos, trajeron como consecuencia que se pusieran en práctica determinadas normas y -- costumbres relacionadas con la persona del diplomático o agentes del estado, cubriéndolos de inmunidades. Durante el Siglo XVII, -- especialmente bajo el impulso del Cardenal Richelieu, y posteriormente, con Luis XIV, se incrementaron estos usos y costumbres. En la actualidad hay relativamente pocos estados que por razón de su pequeñez, o por consideraciones de economía no mantengan las legaciones permanentes, o que confien a una misma legación la gestión de sus asuntos acerca de varios estados.

La facultad de enviar agentes diplomáticos, es decir, -- de acreditar personas revestidas del carácter diplomático y poseedoras de un título que dé derecho al disfrute de privilegios e -- inmunidades se denomina, generalmente, derecho de legación activo. Esta facultad pertenece a todos los miembros de la comunidad -- internacional que no se hayan obligado a confirmar su representación diplomática a otro Estado y que por otra parte tengan reconocida dentro de la comunidad, la autonomía suficiente para acreditar a sus propios representantes.

Los Estados dependientes pueden tener o no ese derecho -- de legación activo, según la porción de soberanía que se les conceda en el manejo de sus propios asuntos por el Estado con el --- cual se hallanen relación de dependencia. En ocasiones, en lugar -- de verdaderos agentes diplomáticos se envían y reciben agentes --

sin ese carácter

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

En tiempos pasados, dicha obligación se pactaba a veces en los tratados, hoy las relaciones diplomáticas son de hecho, y salvo circunstancias especiales (lo que se llama ruptura de relaciones diplomáticas), mantenidas por casi todos los miembros de la comunidad internacional. Un Estado no podría sustraerse de una manera total a ese principio sin colocarse fuera de la comunidad.

El agente diplomático es el medio por el cual se canalizan las relaciones entre el Estado que lo envía y aquél en el cual se encuentra acreditado.

Existen agentes diplomáticos de negocios, de ceremonia, enviados en ocasiones especiales, como fiestas, funerales, etc.; permanentes, encargados de una manera estable de tratar todas las relaciones entre dos Estados; temporales, que son los encargados de una misión específica (participar en algún congreso, conclusión de un tratado, etc.) a los cuales se da generalmente

el nombre de delegados.

"El Reglamento de Viena de 19 de marzo de 1815), completado por el protocolo de Aquisgrán de 21 de noviembre de 1818, establece la clasificación de los agentes diplomáticos en tres -- clases:

- a).- Nuncios, pontificios y embajadores
- b).- Los internuncios, los enviados extraordinarios y ministros plenipotenciarios.
- c).- Los encargados de negocios" (41).

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

La diferencia que existe entre las cuatro categorías de agentes diplomáticos es que las tres primeras se hayan acreditados de jefe de estado a jefe de estado; los de la cuarta se hayan acreditados de ministro de negocios extranjeros a ministro de negocios extranjeros; por lo demás, las funciones son las mismas y las obligaciones que el derecho internacional impone a los estados en lo que respecta al trato de los agentes extranjeros son, -- como hemos de ver, iguales para todas las clases.

(41).-Anzilotti, Dionisio.-Op. Cit.- Pág. 238

IX.- Diversos alcances de los privilegios e inmunidades para los Agentes Consulares y los Agentes Diplomáticos

Como ya se ha hecho notar, si bien es cierto se han -- analizado las diversas concepciones respecto a los conceptos fundamentales como lo son: privilegio e inmunidad, ello no ha llevado a las diversas naciones a asumir un criterio uniforme o similar, que permita en un momento dado recurrir a un código internacional o un tribunal internacional. Este carácter que asumen los conceptos de privilegio e inmunidad, se refleja también en la doctrina y, así, hay autores que no le consideran ningún alcance, calificándolos de artificiales; otros, asumiendo posiciones diversas, pretenden establecer diferencias precisas y hasta desglosan los conceptos en los diversos aspectos que estos pueden presentar en la práctica. Al respecto, es importante señalar de antemano que diferimos con la posición de aquellos autores que reelegan las diferencias de los conceptos de inmunidad y privilegio a un carácter artificial, como lo hace notar Santa Pinter cuando nos dice: "Es difícil poner un denominador común a todos los conceptos enunciados, si bien nos parece respetable la opinión de Enrique Ferrer Vieyra de que la distinción entre privilegios e inmunidades es artificial; por otra parte, sería largo citar todas las opiniones al respecto: Lo haremos tan solo a título de información, especialmente destacando a algunos autores contemporá---neos" (42).

(42).-Santa Pinter, José Julio.-Op. Cit. Pág. 211

Sin embargo, esta posición no es la más frecuente, ya que hay, cierta uniformidad, en distinguir entre uno y otro, pero las diferencias se fincan en los alcances de uno y otro concepto. Veamos algunos autores consagrados, para normar nuestro criterio al respecto. Verdross, habla de prerrogativas e inmunidades, comprendiendo en ese rubro, la inviolabilidad, excepciones a la extraterritorialidad, exenciones con respecto a ciertos grupos de normas del estado residente, derechos relativos a cartas y despachos, al derecho de capilla, etc., que ya quedarían comprendidos dentro de los privilegios" (43).

Charles Rousseau, habla de inmunidades diplomáticas y de prerrogativas de pura cortesía, confundiendo la inmunidad con la prerrogativa al considerar que la prerrogativa sólo es una inmunidad de cortesía, a diferencia de aquéllas que están fincadas en derecho, como lo serían la "inviolabilidad e inmunidad de jurisdicción" (44).

Hace una serie de clasificaciones de las inmunidades, tratándolas según los diversos matices que éstas pueden asumir, así: en la primera categoría menciona la inmunidad personal (inviolabilidad personal del agente, es decir, el jefe de misión y

(43).-Verdross, Alfred.-Op. Cit.'Pág. 258

(44).-Rousseau, Charles.-"Derecho Internacional Público".-2a. Ed. Edit. Ariel.-Barcelona, 1961.-Pág. 334

personal oficial); la correspondencia (correo diplomático, valija, uso de clave, telegramas, etc.) y, el hotel (residencia); la inmunidad de jurisdicción, es decir: *rationae personae* (jefe de misión, sus familiares y personal oficial de la misión, inclusive, los agregados de toda clase); *rationae materiae* (indivisibilidad, es decir, el acto es siempre personal; *rationae temporis* -- (la renuncia debe ser expresa y emanada del gobierno); en la segunda categoría (pura cortesía) habla de inmunidad fiscal (exención impositiva), pero solamente respecto de los impuestos personales (réditos); en cambio, debe pagar los impuestos indirectos (inmuebles que le pertenecen a título personal); el derecho al "culto privado" (45).

También la convención de la Habana habla de inmunidades y prerrogativas, pero en el resto de su articulado, reconoce la "inviolabilidad personal, de residencia y de bienes (Art.14); facilidades de comunicación (Art.15), exención impositiva y aduana (Art.18), exención de jurisdicción civil y penal (Art.19); exención de la obligación de comparecer ante los Tribunales Locales como testigos (Art. 21)" (46).

Por otra parte, Sandstrom, en su proyecto, habla específicamente de "privilegios e inmunidades de la persona y los --

(45).-Rousseau, Charles.-Op. Cit.-Pág.337

(46).-Santa Pinter, J.Julio.-Op. Cit.-Pág. 203 y 204

bienes del representante diplomático, es decir: la inviolabilidad del agente (Art. 17); la inviolabilidad de la residencia y de los bienes del agente (Arts. 18 y 19); inmunidad de jurisdicción -- (Art. 20); exención de impuestos (Art. 22); y franquicias aduaneras (Art. 23). Igual calificación les da el proyecto Harvard, así como los diversos acuerdos tomados por las asambleas de las Naciones Unidas, en especial, la de 13 de febrero de 1946" (47).

Para la fundamentación de los privilegios diplomáticos se han elaborado también diversas teorías, pero podemos decir que en este aspecto, se traducen las divergencias que se presentan -- para fijar su concepto. "Santa Pinter siguiendo a Sandstrom pretende que dicha fundamentación se ha buscado desde tres puntos de vista: a) La extraterritorialidad. b) El carácter representativo del agente y, c) La necesidad de proteger las relaciones entre -- los estados o las necesidades inherentes a la función" (48).

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

(47).-Santa Pinter, J. Julio.-Op. Cit.-Pág.204 y 205

(48).-Santa Pinter, J. Julio.-Op. Cit.-Pág.204

Esta confusión la atribuye el profesor Verdross a que durante la edad media, territorium equivalía a jurisdicción y, -- así, se siguió aplicando el término territorio por jurisdicción.- Verdross sigue aplicando el término de extraterritorialidad a lo que en realidad no es sino la falta de jurisdicción de los Tribunales para conocer de los asuntos de los Agentes Diplomáticos, -- "o sea que éstos, se sustraen a la jurisdicción local, mediante una ficción del derecho para salvaguardarlos de la aplicación de la ley con lo que se podrían obstaculizar sus funciones" (49).

En realidad, el problema de la extraterritorialidad, no es sino uno de los tantos problemas que aborda el Derecho Internacional, Grocio, en "de jure belli ac pacis" planteó el problema, diciendo: "Así como un Embajador, por una especie de ficción, representa a la persona misma de su Soberano, se le considera también, por una ficción idéntica, como ayudándose fuera del territorio de la potencia cerca de la cual ejerce sus funciones"(50). Y desde el siglo XVII viene discutiéndose si se trata de extraterritorialidad o falta de jurisdicción, pues la teoría de la ficción a que recurre Grocio, ha sido abandonada o relegada.

Ante la necesidad de lograr una fórmula más cabal que no dé lugar a estimar situaciones que puedan prestarse a error, y por otra parte, que la idea queda expresada en el contenido de --

(49).-Artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones e -
inmunities Diplomáticas.

(50).-Rousseau, Charles.-Op. Cit. Pág. 339

Sin embargo, esta posición no es la más frecuente, ya que hay, cierta uniformidad, en distinguir entre uno y otro, pero las diferencias se fincan en los alcances de uno y otro concepto. Veamos algunos autores consagrados, para normar nuestro criterio al respecto. Verdross, habla de prerrogativas e inmunidades, comprendiendo en ese rubro, la inviolabilidad, excepciones a la extraterritorialidad, exenciones con respecto a ciertos grupos de normas del estado residente, derechos relativos a cartas y despachos, al derecho de capilla, etc., que ya quedarían comprendidos dentro de los privilegios" (43).

Charles Rousseau, habla de inmunidades diplomáticas y de prerrogativas de pura cortesía, confundiendo la inmunidad con la prerrogativa al considerar que la prerrogativa sólo es una --- inmunidad de cortesía, a diferencia de aquéllas que están fincadas en derecho, como lo serían la "inviolabilidad e inmunidad de jurisdicción" (44).

Hace una serie de clasificaciones de las inmunidades, tratándolas según los diversos matices que éstas pueden asumir, así: en la primera categoría menciona la inmunidad personal (inviolabilidad personal del agente, es decir, el jefe de misión y

(43).-Verdross, Alfred.-Op. Cit. Pág. 258

(44).-Rousseau, Charles.-"Derecho Internacional Público".-2a. Ed. Edit. Ariel.-Barcelona, 1961.-Pág. 334

personal oficial); la correspondencia (correo diplomático, valija, uso de clave, telegramas, etc.) y, el hotel (residencia); la inmunidad de jurisdicción, es decir: *rationae personae* (jefe de misión, sus familiares y personal oficial de la misión, inclusive, los agregados de toda clase); *rationae materiae* (indivisibilidad, es decir, el acto es siempre personal; *rationae temporis* -- (la renuncia debe ser expresa y emanada del gobierno); en la segunda categoría (pura cortesía) habla de inmunidad fiscal (exención impositiva), pero solamente respecto de los impuestos personales (réditos); en cambio, debe pagar los impuestos indirectos (inmuebles que le pertenecen a título personal); el derecho al "culto privado" (45).

También la convención de la Habana habla de inmunidades y prerrogativas, pero en el resto de su articulado, reconoce la "inviolabilidad personal, de residencia y de bienes (Art.14); facilidades de comunicación (Art.15), exención impositiva y aduana (Art.18), exención de jurisdicción civil y penal (Art.19); exención de la obligación de comparecer ante los Tribunales Locales como testigos (Art. 21)" (46).

Por otra parte, Sandstrom, en su proyecto, habla específicamente de "privilegios e inmunidades de la persona y los --

(45).-Rousseau, Charles.-Op. Cit.-Pág. 337

(46).-Santa Pinter, J. Julio.-Op. Cit.-Pág. 203 y 204

bienes del representante diplomático, es decir: la inviolabilidad del agente (Art. 17); la inviolabilidad de la residencia y de los bienes del agente (Arts. 18 y 19); inmunidad de jurisdicción - -- (Art. 20); exención de impuestos (Art. 22); y franquicias aduaneras (Art. 23). Igual calificación les da el proyecto Harvard, así como los diversos acuerdos tomados por las asambleas de las Naciones Unidas, en especial, la de 13 de febrero de 1946" (47).

Para la fundamentación de los privilegios diplomáticos se han elaborado también diversas teorías, pero podemos decir que en este aspecto, se traducen las divergencias que se presentan -- para fijar su concepto. "Santa Pinter siguiendo a Sandstrom pretende que dicha fundamentación se ha buscado desde tres puntos de vista: a) La extraterritorialidad. b) El carácter representativo del agente y, c) La necesidad de proteger las relaciones entre -- los estados o las necesidades inherentes a la función" (48).

El profesor Verdross hace lagunas estimaciones sobre la extraterritorialidad, en la actualidad, dice, es ya un concepto - del derecho internacional y que dió lugar a una serie de falsas - interpretaciones, llegando a pensarse que, por la extraterritorialidad se fundamentaba la existencia de un derecho de asilo.

(47).-Santa Pinter, J. Julio.-Op. Cit.-Pág.204 y 205

(48).-Santa Pinter, J. Julio.-Op. Cit.-Pág.204

Esta confusión la atribuye el profesor Verdross a que durante la edad media, territorium equivalía a jurisdicción y, -- así, se siguió aplicando el término territorio por jurisdicción.-- Verdross sigue aplicando el término de extraterritorialidad a lo que en realidad no es sino la falta de jurisdicción de los Tribunales para conocer de los asuntos de los Agentes Diplomáticos, -- "o sea que éstos, se sustraen a la jurisdicción local, mediante una ficción del derecho para salvaguardarlos de la aplicación de la ley con lo que se podrían obstaculizar sus funciones" (49).

En realidad, el problema de la extraterritorialidad, no es sino uno de los tantos problemas que aborda el Derecho Internacional, Grocio, en "de jure belli ac pacis" planteó el problema, diciendo: "Así como un Embajador, por una especie de ficción, representa a la persona misma de su Soberano, se le considera también, por una ficción idéntica, como ayudándose fuera del territorio de la potencia cerca de la cual ejerce sus funciones"(50). Y desde el siglo XVII viene discutiéndose si se trata de extraterritorialidad o falta de jurisdicción, pues la teoría de la ficción a que recurre Grocio, ha sido abandonada o relegada.

Ante la necesidad de lograr una fórmula más cabal que no dé lugar a estimar situaciones que puedan prestarse a error, y por otra parte, que la idea queda expresada en el contenido de --

(49).-Artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones e Inmunitades Diplomáticas.

(50).-Rousseau, Charles.-Op. Cit. Pág. 339

las dos acepciones como una substracción al ámbito de aplicación del Ordenamiento del estado aceptante, el término más adecuado - sería el de inmunidad de jurisdicción, que se refiere más acertadamente a su propia naturaleza.

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

"El Instituto de Derecho Internacional, reunido en - - Cambridge en 1895, redacta un proyecto de reglamento de inmunidad diplomática , y el que en su Artículo 6o., dice: "No podrá invocarse la inviolabilidad: 1.-En caso de legítima defensa por parte de los particulares contra actos cometidos por las personas que gozan de privilegios. 2.-En el caso de riesgo corrido por dichas personas involuntariamente o sin necesidad y, 3.-En caso de actos reprobables cometidos por ellos que provocan por parte del estado, métodos de defensa o de precaución; pero fuera de los casos - de extrema urgencia, el estado debe limitarse a señalar los hechos del Agente a su Gobierno, a pedir el castigo o la destitución del Agente culpable y a vigilar su residencia si es proceden

te, para evitar comisiones o manifestaciones ilícitas".

Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional, invocando el "derecho de gentes", establece que: "El privilegio de la inviolabilidad se extiende: 1.-A todas las clases de Ministerios Públicos que representan regularmente a su Soberano o a su país. 2.-A todas las personas que formen parte del personal oficial de una misión diplomática. 3.-A todas las personas que forman parte de su personal no oficial, bajo la reserva de que si pertenecen al país donde reside la misión, no gozarán del privilegio mas que dentro de ella" (51).

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

(51).-Artículos 2,3 y 14 de la Convención de la Habana de 1928

CAPITULO TERCERO

LA NACIONALIDAD Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES

X.- La nacionalidad como punto de contacto

- a).- La nacionalidad como vínculo jurídico y político que liga a un individuo con determinado Estado
- b).- Aplicación de leyes extrañas

XI.- Excepciones diplomáticas

- a).- Características de la excepción diplomática

X.- La Nacionalidad como punto de contacto

Etimológicamente hablando, la palabra "nacionalidad", - proviene del sustantivo nación, y según es de nuestro conocimiento, nación es un concepto más bien sociológico que jurídico. Se afirma que nación es "el conjunto de individuos que hablan la misma lengua, tienen los mismos antecedentes históricos y se proponen alcanzar fines comunes" (52).

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

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

A continuación vamos a exponer el concepto de nacionalidad del distinguido autor J. P. Niboyet, quien la define en la siguiente forma: "La nacionalidad es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado". La importancia --

(52)./ Carrillo, Jorge.-"Apuntes para la Cátedra de Derecho Internacional Privado".-Edit. Porrúa.-Ed. 1965./ Pág. 14

de esta materia puede apreciarse al considerar que todo individuo debe tener una nacionalidad. El Estado está constituido por individuos. Podría concebirse un estado sin territorio; tal fue el caso de la época de las invasiones. Pero no es posible concebir un estado sin individuos.

Todo estado debe determinar, por consiguiente, las condiciones mediante las cuales considera a los individuos como nacionales, en otros términos: debe definir su propia substancia. - Hay en ello, para el estado, un interés esencialmente vital, pues diversas obligaciones del individuo se derivan de su nacionalidad (por ejemplo: el servicio militar) y los nacionales, por otra parte, invocan a su vez derechos que no se les concederían si no se hubiese establecido previamente un vínculo político" (53)'

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

Concluamos diciendo que, como ocurre en todos los campos del Derecho, dar la definición exacta de un concepto básico,

(53).-Niboyet, J.P. "Principios de Derecho Internacional".-Edit.- Nacional.-Ed. 1965.-Pág. 2

como es el de nacionalidad, si no es imposible, por lo menos resulta sumamente difícil elaborarlo. "Por esa razón los estados, en sus leyes positivas, lejos de definir la nacionalidad, se limitan a decir quiénes son sus nacionales, con lo que el problema de la definición se evita" (54).

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

Esto se explica si se tiene en cuenta que los antiguos autores empleaban la palabra nación en el sentido de la de estado. El famoso principio de las nacionalidades ha tenido por objeto proclamar el derecho de determinados grupos para emanciparse y constituirse en Estados.

Pero este principio, sólo encerraba una esperanza; mientras éste no fue realizado, el principio de las nacionalidades no podía tener ninguna influencia en la composición del estado.

Existen otros conceptos sobre nacionalidad, entre ellos mencionaremos el del maestro Miaja de la Muela, que la define diciendo que consiste en "un vínculo entre una persona y una organi

zación política producto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos recíprocos. Ofrece pues, la nacionalidad, una duplicidad de aspectos: desde un punto de vista privatístico es una cualidad, un status de una persona individual o jurídica, otorgada por el ordenamiento del estado o agrupación política que aparece conectada por aquel vínculo; en otro aspecto, este mismo vínculo entre la entidad política y el grupo de personas con las que éste aparece en una relación más estrecha que con las residentes con quien puede entrar en contacto. En el primer aspecto, la tradición jurídica romana nos ha transmitido la noción de un status civitatis, en virtud del cual el cives se diferenciaba del peregrinus. Los Estados modernos con distintas denominaciones han admitido siempre la misma diferenciación entre el nacional y el que no lo es, llamado genéricamente extranjero, posea la nacionalidad de otro Estado o carezca de ella" (55).

El autor Héctor Enrique Espinosa, afirma que el estudio de la nacionalidad como concepto de la Sociología y del Derecho Público, concepto que encuentra después aplicación en el campo del Derecho Internacional Público, suscita desde luego estas cuestiones: ¿que importancia debe atribuírsele en el campo de las ciencias sociales y jurídicas?, cuestiones éstas que, a primera vista, parecen fáciles de resolver, encierran, sin embargo, dificultades punto menos que insuperables, ya que envuelven problemas

(55).-Miaja de la Muela, Adolfo.-"Derecho Internacional Privado".-Tomo II.-3a. Ed.-Edit. Atlas.-Madrid, 1963.-Pág. 7

como el origen del estado y el de la sociedad misma, cuya solución es sumamente controvertida.

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

"Lo que es indudable, es que una nación está formada -- por un conglomerado humano, por un agregado social que dicen los sociólogos, el cual presenta rasgos, peculiaridades, que lo distinguen de los otros agregados sociales. ¿Cómo, pues, del Clan Totémico pudo la humanidad elevarse a esas grandes organizaciones jurídicas que se llaman las nacionalidades?; ¿Cómo, de la horda, primitiva, ha sido posible llegar a esas recias personalidades -- históricas que se llaman la Nación Francesa o la Nación Italiana?" (56).

Del estudio sociológico de la nacionalidad, se desprende que ésta es una superestructura social desconocida en los primeros tiempos de las colectividades humanas. En ese sentido, la nacionalidad es un fenómeno moderno que, aunque con antecedentes necesarios en las primitivas organizaciones pre-estatales y estatales, no aparece sino en épocas muy avanzadas de la evolución de las sociedades, ya que su aparición tiene lugar en plena época -- feudal.

(56).-Espinosa, Héctor.-"Estudio Sociojurídico de la Nacionalidad".-Edit. UNAM.-México, 1934.-Pág. 13

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

Los agregados humanos, sociológicamente considerados, presentan en el decurso de su evolución, cuatro formas fundamentales de solidaridad: 1.-La solidaridad jurídico-religiosa. 2.-La solidaridad jurídico-política. 3.-La solidaridad jurídica, en estricto sentido. 4.-La solidaridad jurídico-económica.

Tanto la solidaridad jurídica, en estricto sentido, como la solidaridad económica, son fases evolutivas de la solidaridad política, no habiendo, por tanto, sino dos únicas formas de solidaridad en las sociedades humanas: la solidaridad jurídico-religiosa y la solidaridad jurídico-política, o sea, sencillamente, la solidaridad de las comunidades preestatales y la solidaridad de las comunidades o sociedades estatales. Ya dentro de la solidaridad jurídico-política, cuando las sociedades se han organizado dentro del estado y éste ha nacido como una necesidad ineludible, consecuencia del desarrollo del grupo social, llegamos a esas dos formas de solidaridad que marcan la evolución del estado mismo, o sean la solidaridad jurídica, que tiene como desideratum la realización del Estado de Derecho, y la solidaridad jurídico-económica, que parece ser el nuevo período evolutivo del Estado y -- aquél en que vivimos actualmente.

Realizar el Estado de Derecho dentro de la solidaridad jurídico-económica de nuestro tiempo es el ideal de todas las -- democracias, ideal que debe ser tenazmente defendido, ya que -- subordinar el estado a la norma jurídica, es la aspiración a que deben tender todos los pueblos.

a).- La nacionalidad como vínculo jurídico y político que liga -- a un individuo con determinado Estado.

La nacionalidad, como concepto de Derecho Constitucio-
nal y del Derecho Internacional Privado, se define, comunmente, --
como el vínculo jurídico y político que une a un individuo con --
un Estado determinado. La nacionalidad en este sentido, podría--
mos definirla como el nexo que une a los súbditos de un país con
los poderes públicos o gobiernos constitucionales del mismo.

En cualquier país, los individuos, están sujetos a sus
leyes, y por lo mismo, están vinculados jurídicamente, de manera
innegable, con el mismo. Por todas estas razones consideramos --
que es necesario definir a la nacionalidad, en la acepción que --
tiene en el Derecho Internacional Privado, como vínculo jurídico
y político entre el individuo y el Estado; dando al adjetivo --
"político", la connotación de relación o pertenencia a la Polis.

Primeramente, diremos que la nacionalidad, puede ser: --
nacionalidad de origen ó nacionalidad adquirida, llamada, ésta --
última, también, naturalización. Respecto a la nacionalidad de --
origen, ésta puede tenerse en virtud del "jus sanguinis" o dere-

cho de la sangre, y en virtud del "jus soli" o derecho del suelo. El derecho de la sangre o "jus sanguinis" otorga la nacionalidad por virtud de la herencia.

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

Cabe hacer notar que, en el decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, ya se hablaba o mejor dicho se habló en el Capítulo III relativo a los ciudadanos en el Artículo 13 que disponía lo siguiente: "se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella" (57).

El Artículo 14 disponía lo siguiente: "Los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la Nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la Ley" (58).

(57) y (58).-Ramírez Tena, Felipe.-"Leyes Fundamentales de México".-Edit. Porrúa.-México, 1964.-Pág. 32 y 33

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

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

En efecto, sociológicamente, las colectividades humanas se han ido diferenciando a través de los tiempos, por su permanencia en determinadas porciones territoriales. Ya hemos visto cómo los Estados en general, tienen como elemento imprescindible el - -

territorio, y tal elemento sirve de base tanto a la nación como al vínculo jurídico y político de la nacionalidad.

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

Héctor Espinosa nos refiere que Berard dice: "la verdadera patria está allí donde habéis nacido, es la tierra de vuestra cuna, es el cielo que siempre habéis visto, el país cuya lengua habéis oído desde vuestros tiernos años, aquel cuyos usos y costumbres son los vuestros y no la tierra ignorada y lejana donde han vivido vuestros antepasados, el país y el cielo desconocidos, de donde los vuestros han tomado nombre"; Miraglia: "La nacionalidad no puede concederse por la circunstancia extraña donde los ojos se han abierto a la luz sino por la sangre que se ha infiltrado en las venas del hijo, por la raza a la cual se pertenece, por el genio de la que, al nacer, se es miembro inconsciente y necesario"; Laurent: "Dios mismo quiso, al hacer que nazca el hombre en una nación determinada, imprimir en el individuo el sello de esa nación, cuyo carácter, tal como se refleja en las leyes nacionales, forma parte de la naturaleza del hombre" (59).

Con respecto al segundo principio fundamental de la ma-

teria, o sea, la adquisición voluntaria de otra nacionalidad, debemos decir lo siguiente:

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

Pero es claro también, que está en la Soberanía de los Estados acceder a la solicitud de la naturalización de los extranjeros, "¿concluiremos entoces, con Weiss, que la nacionalidad es -- un vínculo contractual entre el individuo y el Estado? la base -- jurídica de la nacionalidad, dice Weiss, se encuentra a nuestro -- entender, en un contrato sinalagmático celebrado entre el Estado y el ciudadano. El vínculo de nacionalidad es contractual, es decir, que nace, y no puede ser de otro modo, en un acuerdo de voluntades. "La tesis de Weiss, es aceptable en el fondo, por cuanto que es indispensable un acuerdo de voluntades, la del Estado y la del individuo, pero no puede considerarse técnicamente como -- un contrato ya que no puede haber sanción por incumplimiento del mismo, ni se puede invocar su rescisión" (60).

La adquisición de una nueva nacionalidad debe traer consigo la pérdida de la anterior, para evitar así, el caso de doble

nacionalidad.

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

Dentro del territorio, pueden habitar individuos de -- distintas nacionalidades, y por lo tanto, les son aplicables las leyes del orden jurídico de su nacionalidad. En virtud de esto, -- la nacionalidad fue tradicionalmente el punto de contacto más -- importante en el Derecho Internacional Privado, bástenos recordar el *proffesio juris* de los Romanos que consistía en que un -- extranjero invocaba ante el Pretor Peregrinus el derecho de su -- nacionalidad y es el primer origen de aplicación de normas extra -- ñas en un territorio.

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

Para conceder la nacionalidad de origen, existen dos -- sistemas: el *jus soli* y el *jus sanguinis*. En el primer caso, las personas adquieren la nacionalidad del lugar donde nacen, inde -- pendentemente de la nacionalidad de sus padres y, en el segundo

caso, los hijos tienen la de los padres, sin importar el lugar de nacimiento .

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

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

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A.-Son mexicanos por nacimiento:

- I.-Los que nazcan en territorio de la República, sea - cual fuere la nacionalidad, de sus padres;
- II.-Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana;
- III.-Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B.-Son mexicanos por naturalización:

- I.-Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y
- II.-La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional!

Ahora bien, "el Artículo 30 tal como estuvo redactado - en la Constitución de 1917, satisfacía las exigencias doctrinales

que en materia de nacionalidad debe influir toda legislación positiva. Sin embargo, fue revisado y reformado completamente, de tal manera que se incluyeron en él por igual el jus sanguinis y el jus soli sin que el constituyente se hubiera ocupado de buscar una vinculación real, sociológica, biológica inclusive, que impidiera que personas totalmente ajenas a México pudieran, en un momento dado, invocar una falsa (sociológicamente hablando), -nacionalidad mexicana" (61).

b).-Aplicación de leyes extrañas

La función del Derecho Internacional, es la de determinar la ley aplicable al caso cuando intervienen situaciones diferentes, en cuanto a lugar, espacio, tiempo y personas se refiere.

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

XI.-Excepciones Diplomáticas

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

a).- Características de la excepción diplomática

Nos toca ahora preguntarnos si el hecho de aplicar un orden jurídico distinto al propio, a los agentes diplomáticos y consulares en el territorio, es materia del Derecho Internacional Público o del Derecho Internacional Privado.

Podemos decir, que son sujetos de Derecho Internacional Privado en cuanto a su nacionalidad o en cuanto a sus relaciones de orden privado e internacional contemplados por nuestro propio orden jurídico y, lo son de derecho Internacional Público en cuanto a su función que les concede inmunidad jurisdiccional, legislativa y de su persona, así como de sus bienes; en conclusión, son sujetos a un estatuto especial en cuanto a su función y se rigen por las leyes generales en cuanto a su propia persona (ejemplos: en materia civil, penal, en cuanto a sus bienes y actos, se rigen por el Derecho Internacional Público, asimismo, en derecho Fiscal; más no en cuanto a las compra-ventas, arrendamientos y matrimonio, y en general, actos civiles que no

trasciendan en su función y representación).

CAPITULO CUARTO

CLASIFICACION DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

- XII.- Inviolabilidad de la Misión Diplomática
- a).- La inviolabilidad de la Sede
 - b).- Inviolabilidad de los miembros de la Misión
 - c).- Privilegios de la Familia del Diplomático
- XIII.- Inmunidad de Jurisdicción
- a).- Inmunidad de jurisdicción de la Misión Diplomática
 - b).- Procedimientos a seguir para hacer valer la inmunidad de jurisdicción
 - c).- Excepciones a la inmunidad de jurisdicción
- XIV.- Inmunidad de Ejecución
- a).- Medios para obtener satisfacción de una Misión Diplomática
 - b).- Excepciones a la inmunidad de ejecución
- XV.- Privilegios de orden fiscal y aduanero
- a).- Privilegios de orden fiscal de las Misiones Diplomáticas
 - b).- Privilegios de orden fiscal de los Agentes Diplomáticos
 - c).- Privilegios de orden aduanero
- XVI.- Otros privilegios
- a).- Derecho al culto privado
 - b).- Facilidad de residencia
 - c).- Derecho a enarbolar la bandera del Estado acreditante

- d).- Exención de las prestaciones personales
- e).- Exención de las leyes relativas a la adquisición de la nacionalidad
- f).- Privilegios de los Diplomáticos súbditos del Estado receptor

XVII.- Duración de los privilegios e inmunidades

XVIII.- Situación de los Diplomáticos frente a terceros Estados

XIX.- Algunas disposiciones sobre privilegios e inmunidades -- en nuestro derecho positivo

XII.- Inviolabilidad de la Misión Diplomática

La inviolabilidad comprende dos aspectos los cuales -- son: 1.-La inmunidad de coerción y 2.-La protección especial.

a).- La inviolabilidad de la Sede

"Esta inviolabilidad cubre la Sede misma de la Misión_ pero también la residencia privada de los Agentes Diplomáticos - que, en la mayoría de los casos, es distinta de la Embajada o Legación. El privilegio se justifica fácilmente, ya que una misión diplomática no podría funcionar sin estar al amparo de las pes-- quisas de la fuerza pública o de los registros de la policía que además pondría los secretos de la Misión al alcance de las autoridades del Estado receptor" (62).

En consecuencia, tanto en los inmuebles de la misión - como en la residencia del Agente Diplomático, las autoridades lo cales no pueden penetrar, ni ejercer ningún acto de coerción ni_ los actos propios de sus funciones sin el consentimiento de los_ afectados. Ahora bien, mientras la inviolabilidad del domicilio_ del diplomático se desprende de su inviolabilidad personal, la - de la Misión "es un atributo del Estado Acreditante, debido a -- que estos locales sirven de sede a la misión".

El segundo aspecto de la inviolabilidad radica en la --

(62).-Cahier, Philippe.-Op. Cit.-Pág. 270-271

protección especial que el Estado Receptor debe a la Misión Diplomática. Esta protección reviste dos aspectos: Uno material y otro jurídico.

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

Todo Estado civilizado tiene un deber de protección -- respecto a sus nacionales y a los extranjeros que se encuentran en su territorio. Pero, mientras los simples particulares gozan de una protección normal, es evidente que la Misión Diplomática ha de disfrutar de una protección reforzada dando por recibido -- al Estado que representa, como a fin de permitirle el libre ejercicio de sus funciones.

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

" El Estado Receptor tiene la obligación especial de - - adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la Misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la Misión o se atente contra su dignidad?

b).- Inviolabilidad de los miembros de la Misión

Aunque el carácter sagrado del diplomático ha desaparecido, no es menos cierto que éste no podría ejercer libremente - sus funciones si viviese siempre bajo el temor a la detención, y así, los estados han reconocido siempre la validez de la regla de la inviolabilidad del diplomático, en cuya virtud las autoridades del Estado receptor deben abstenerse de ejercer toda coe- - rcción sobre los agentes diplomáticos, quienes no podrán ser arres- tados y mantenidos en prisión.

Dada la importancia del privilegio que nos ocupa, sus violaciones han sido escasas originando siempre una viva reac- - ción por parte de los Estados y la condena unánime de la doctri- na. Así, por ejemplo, en 1708, el Conde de Matveiev, Embajador - del Zar Pedro I en Londres, detenido a petición de ciertos acre- edores, fué rápidamente puesto en libertad; sin embargo, la rei- na Ana, como reparación, envió una embajada extraordinaria al -- Zar para presentarle excusas y promulgó una ley que todavía hoy constituye la base de la inviolabilidad de los agentes diplomáti- cos acreditados ante el Reino Unido.

La violación del privilegio implica la responsabilidad internacional del Estado receptor, que queda obligado a reparar el daño. En 1915, un Agente de la policía turca insultó al agregado naval de Grecia. El Gobierno turco presentó sus excusas, -- pero el Gobierno griego exigió las siguientes reparaciones, que fueron concedidas: 1.-El prefecto de policía hizo una visita al ministro de Grecia presentando sus excusas, ante todo el personal de la legación, reunido con tal motivo; 2.-El agente de policía fue detenido y enviado ante un tribunal para ser juzgado.

El artículo 29 del Convenio de Viena, reconoce este -- privilegio y dispone: "La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o -- arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y -- adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier aten-- tado contra su persona, su libertad o su dignidad"

c).-Privilegios de la Familia del Diplomático

Existe en derecho Internacional un principio bien establecido, en cuya virtud, la familia del diplomático posee exactamente el mismo estatuto privilegiado que el diplomático mismo. -- "El principio que examinamos se encuentra tanto en la doctrina -- como en la legislación y en la jurisprudencia de numerosos Esta-- dos. Hasta el presente, sin duda la práctica internacional ha con-- templado a la mujer y a los hijos de los diplomáticos ya que es-- tos pertenecían casi exclusivamente al sexo masculino; sin embar--

go, en la medida en que la participación de las mujeres en la --
 carrera tiende a aumentar, nada impide que el Estatuto Privile--
 giado se extienda también al marido de la mujer diplomática, con
 la reserva de que no ejerza actividad comercial o profesional" =
 (63).

Este principio lo encontramos en el Artículo 37 del --
 Convenio de Viena que dispone:

"Los miembros de la familia del agente diplomático que
 forman parte de su casa gozarán de los privilegios e inmunidades
 específicas en los Artículos 29 a 36 siempre que no sean naciona
 les del Estado receptor" y el párrafo segundo de este Artículo re
 conoce a la familia de los miembros del personal administrativo_
 y técnico el mismo Estatuto Privilegiado

No insistiremos sobre lo que hay que entender por - --
 miembro de la familia del diplomático, pues ya lo hemos estudia--
 do. Sin embargo, no nos parece que pueda mantenerse el principio
 invocado por el Tribunal Civil del Sena en 1907, según el cual -
 debe otorgarse inmunidad de jurisdicción a la mujer de un diplo--
 mático aunque medie la separación judicial del matrimonio. Al --
 respecto, cabe mencionar que la Comisión de Derecho Internacio--
 nal indicó, que para reclamar los privilegios e inmunidades diplo
 máticos debe tratarse de lazos íntimos o de condiciones especia--
 les

Destaquemos para finalizar que, la familia del diplomático súbdito del Estado receptor no goza de ningún privilegio - pues sigue el Estatuto del marido quien solamente posee privilegios en lo relativo a sus funciones. Tal familia no disfrutará de los privilegios ni siquiera en el caso de ser originaria del Estado acreditante o de un tercer Estado, aunque si quisiéramos seguir el razonamiento de los redactores del Convenio, tal afirmación no sería totalmente exacta.

Cabe mencionar que existen otros privilegios relacionados con el personal subalterno de las misiones diplomáticas, - entre ellos, se encuentran los privilegios del personal administrativo y técnico, del personal de servicio de la misión y de los domésticos privados.

XIII.-Inmunidad de Jurisdicción

El Derecho Internacional establece que los extranjeros que se encuentran en el territorio de un Estado, deben respetar sus leyes, y se hayan sometidos a su jurisdicción, es decir, a su poder estatal. La inmunidad de jurisdicción, por consiguiente, - entraña un trato especial concedido a ciertas personas, en el caso que no ocupa, los diplomáticos, con el fin de permitirles el libre ejercicio de sus funciones. Gracias a este trato especial, dichas personas se sustraen a las sanciones de la ley.

La inmunidad de jurisdicción debe diferenciarse de la

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

a).- Inmunidad de jurisdicción de la Misión Diplomática

"Ni la doctrina ni los convenios o proyectos de convenios, relativos al Derecho Diplomático, se han ocupado de la inmunidad de jurisdicción de la misión, en cuanto tal. La causa de este silencio es, por una parte, que la atención de la práctica y de la doctrina se ha centrado esencialmente en los agentes diplomáticos, dejando a un lado la misión; y, por otra, que se trata de una materia que afecta muy de cerca a la inmunidad de jurisdicción de los Estados" (64).

(64).-Cahier, Philippe.-Op. Cit.-Pág. 317

La inmunidad de jurisdicción se extiende para: 1.-Actos realizados por la Misión Diplomática como órgano de las relaciones exteriores del Estado acreditante. Se trata de actos que la Misión ejecuta en cumplimiento de sus funciones (negociaciones y conclusión de un acuerdo, notificación de una protesta, -- envío de una nota, etc.); y, 2.-Actos realizados por la Misión -- que dependen del orden jurídico interno del Estado acreditante.

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

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

También se extiende la inmunidad de jurisdicción para actos de derecho privado que entran en el orden jurídico interno del Estado receptor.

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

b).- Procedimiento a seguir para hacer valer la inmunidad de jurisdicción.

En derecho diplomático no existen reglas fijas sobre la forma de hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un Tribunal. Un diplomático demandado puede comparecer ante el Tribunal, representado por un Abogado e invocando su condición diplomática, pedir la anulación de las diligencias judiciales. Puede, también, y esto es la mejor solución según Philippe Cahier, "pedir a la Misión Diplomática que presente una demanda ante el Estado recep-

tor a fin de que éste, por medio de su Procurador General, interrumpa el procedimiento en curso, ya que evita que el diplomático comparezca ante un Tribunal extranjero.

Según una sentencia del Tribunal Supremo Francés, durante el año de 1891, desde el momento en que los jueces tienen conocimiento de la condición del demandado, deben declararse incompetentes de oficio. Esta idea tiene su fundamento en una jurisprudencia extendida principalmente en Francia y en Inglaterra y ha sido confirmada en una sentencia de 14 de abril de 1955 del Tribunal Supremo de Chile. Tal tesis ha tenido también sus detractores, concretamente la Harvard Law School, que ha señalado la existencia de casos de jurisprudencia opuestos a dicha idea, por ejemplo, menciona el asunto Dickinson C. del Solar, G.H. Hackworth, Digest of International Law, Washington, 1942, Volumen IV, página 537; a la sentencia de 1925 del Tribunal de Apelación de París en el asunto Drilec C. Barbier JDI, de 1926, página - - 638; y la del 16 de abril de 1953, del Tribunal de Apelación de París en el asunto Grey JDI, 1953, página 886.

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

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

c).- Excepciones a la inmunidad de jurisdicción

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

1.-Acciones relativas a bienes inmuebles. "La excepción a la inmunidad de jurisdicción en materia de acciones relativas a bienes inmuebles, se desprende del principio de soberanía de los Estados, sobre la materia. Estos últimos no pueden admitir que un tribunal extranjero pronuncie una sentencia referi-

da de alguna forma a su territorio. Gran parte de la doctrina, y del Instituto de Derecho Internacional, comparten dicha tesis tal como cristalizó en 1929, en el Artículo 12 de la resolución del propio Instituto, que decía lo siguiente:

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

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

Encontramos de nuevo la regla en el Artículo 31 del Convenio de Viena, que consagra la inmunidad de jurisdicción de los diplomáticos, salvo si se trata: De una acción real sobre inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el Agente Diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la Misión.

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

Tratándose de sucesiones, la excepción de inmunidad de jurisdicción, no se basa en ninguna regla de Derecho Internacional, ni la doctrina, ni la práctica, ni la legislación de los Estados le son favorables. Por el contrario, ciertos casos de jurisprudencia demuestran que se otorga la inmunidad en acciones relacionadas con dicha materia.

Sin embargo, a pesar de cierta oposición (de EE.UU.), - la Comisión de Derecho Internacional, creyó oportuno introducir en su proyecto de articulado una disposición al respecto. La idea básica es que el derecho internacional prevé las sucesiones y se inclina por que se rijan por las leyes del lugar donde se abren. Por tales razones, el Artículo 31, Párrafo 2o., apartado B, del Convenio de Viena, dispone la excepción de inmunidad de jurisdicción en el caso, "de una acción sucesoria en la que el Agente Diplomático figura a título privado y no en nombre del Estado acreditante como Ejecutor Testamentario, Administrador, heredero o legatario".

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

En cuanto al ejercicio de una profesión liberal o de una actividad comercial, por regla general, los diplomáticos no están autorizados por su gobierno para ejercer otra profesión. -- El artículo 16 del Reglamento del Instituto de Derecho Internacio

nal de 1895, declara: "La inmunidad de jurisdicción no puede invocarse en caso de acción motivada por compromisos contraídos -- por la persona exceptuada, no en su calidad oficial o privada, -- sino en el ejercicio de una profesión en el país, concurrentemente con sus funciones diplomáticas.

La excepción se admite también en la legislación de -- numerosos Estados. La táctica jurisprudencial es más fluctuante. Puede citarse la resolución del Tribunal de Apelación de París - de 1867, en el asunto Tchitcherine, la del Tribunal de Justicia Inglés de 1854, en el asunto Taylor C. Best, así como la del mismo Tribunal de 1859 en el asunto Magdalena Steam Navigation Co., C. Martin, que reconocieron la inmunidad de jurisdicción del diplomático por asuntos comerciales. Sin embargo, esas resoluciones son muy anticuadas y su motivación, como en el asunto Tchitcherine, adolece de claridad. Por el contrario, en 1930, el Consejo de Estado Francés, reconoció que en la medida que un diplomático se dedica a la profesión de agente comercial no hay razón para considerarle inmunidad de jurisdicción" (65).

Tras una proposición de Verdross, y después de ciertas discusiones, la Comisión de Derecho Internacional, ratificó la última práctica. El Artículo 31, párrafo lo., apartado A, del -- Convenio de Viena, dispone que la inmunidad de jurisdicción de -- un Agente no se aplica en el caso: "De una acción referente a --

(65).-Cahier, Philippe.-Op. Cit.-Pág. 352.

cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el --
Agente Diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funcio--
nes oficiales".

En ocasiones, puede ser difícil establecer cuándo se_
dedica el diplomático a actividades comerciales. El comentario_
de la Comisión, no nos lo aclara. Parece, por el contrario que,
existirá actividad comercial, cuando el Agente Diplomático, de
forma habitual, se consagre a ella, buscando la obtención de un
beneficio. Cabe señalar que el mantenimiento de dicha disposi--
ción introducida por la Comisión, es poco lógica, ya que, la --
Conferencia de Viena creyó conveniente, adoptando una propuesta
de Colombia, introducir un Artículo 42 que dispone: "El Agente_
Diplomático no ejercerá en el Estado receptor ninguna actividad
profesional o comercial en provecho propio".

Este artículo no consagra ninguna regla consuetudina--
ria, si bien sigue la doctrina y práctica de ciertos Estados que
consideran las actividades en cuestión, incompatibles con las --
funciones y la dignidad de los Agentes Diplomáticos.

Por lo que hace a las reconvenciones, éstas no repre--
sentan, propiamente hablando, una excepción a la inmunidad de --
jurisdicción. En efecto, se admite que si un diplomático intenta
una acción, no puede prevalecer su inmunidad de jurisdicción, en -
caso de que el demandado actúe como demandante sobre aspectos --
que afecten a la demanda principal. Lo mismo ocurrirá cuando el_

demandado apele contra una sentencia desfavorable del Tribunal - de Primera Instancia. El aludido principio se haya unánimemente reconocido por la doctrina y está asimismo, recogida en el Artículo 12, párrafo 2o., de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1929 que declara: "La inmunidad de jurisdicción no podrá invocarse en caso de reconvención fundada en una misma relación jurídica respondiendo a una acción intentada por la persona que goza de inmunidad diplomática".

La legislación estatal y la jurisprudencia, sí hacen eco de la postura señalada y la Conferencia de Viena ratifica la práctica al enunciar el Artículo 32, Párrafo 3o., la siguiente regla: "Si un Agente Diplomático, o una persona que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al Artículo 37, entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvención directamente ligada a la demanda principal".

XIV.-Inmunidad de ejecución

"Según la práctica y la doctrina dominante, la inmunidad de ejecución es más fuerte que la de jurisdicción, pues condenar a un Estado extranjero consituye un acto mucho menos grave que utilizar la coerción para ejecutar tal resolución ya que al obrar así, se atenta contra los intereses fundamentales del Estado extranjero. Además, la ejecución de una sentencia contra un Estado extranjero, perturbaría todavía más las relaciones inter-

nacionales que el hecho de demandarle ante un Tribunal. No obstante la idea ha ido perdiendo terreno en los últimos años y alguna sentencia de Tribunales, concretamente una del Tribunal Civil de Bruselas de 1951, ha reconocido la validez del embargo -- promovido por una sociedad internacional Belga sobre los haberes del Estado Griego, depositados en varios establecimientos bancarios belgas" (66).

a).- Medios para obtener satisfacción de una Misión Diplomática

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

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

La tercera vía la han elegido las sociedades obligadas a tratar con Estados extranjeros. Introducen en los contratos --

una cláusula de arbitraje, en cuya virtud, todo litigio que emane del contrato, será sometido a un Tribunal arbitral. Las Organizaciones Internacionales eligen esta misma vía cuando tratan con sociedades privadas.

Por su competencia y objetividad, los Tribunales arbitrales, funcionan de manera satisfactoria y las sentencias dictadas son ejecutadas con gran facilidad. El difícil problema de la inmunidad de jurisdicción de los Estados, encuentra así solución. Las Misiones Diplomáticas para evitar conflictos, harían bien en incluir las mencionadas cláusulas en sus contratos.

El aspecto jurídico de la protección especial debida por el Estado receptor, es el corolario de su aspecto material. Consiste en hacer de la ofensa a una misión diplomática extranjera o a un Estado extranjero, un delito especial que se castiga severamente. Muchos Estados, incluyen en su legislación disposiciones relativas a las ofensas hechas a miembros de una misión diplomática. Por ejemplo, el artículo 95 del Código Penal Noruego de 1902, dispone: "Cualquier persona que en Noruega insulte públicamente la bandera o el emblema nacional de un Estado extranjero o coadyuve a tal ofensa, será castigado con una multa o será detenido o puesto en prisión por un período de tiempo no superior a un año. En la misma pena incurrirá cualquier persona que en Noruega insulte a un Estado extranjero usando de la violencia o amenaza o profiriendo insultos hacia el representante de tal Estado o forzando el camino o causando daños a cualquier edifi--

cio o habitación usado por tal representante y cualquier persona que coadyuve a dicha ofensa".

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

b).- Excepciones a la inmunidad de ejecución

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

El Agente Diplomático no podrá oponerse a medidas de ejecución que se desprendan de procesos relativos a acciones reales sobre propiedad inmueble de carácter privado; ni a una acción concerniente a una profesión liberal, una actividad comercial o una sucesión. Por el contrario, cabrá que haga valer la -

inmunidad de ejecución en caso de reconvencción, ya que se asimila al supuesto de renuncia. Este principio se haya claramente -- enunciado en el párrafo 3o. del Artículo 31, del Convenio de Viena. Dicho Artículo introduce también la necesaria reserva "con - tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o su residencia".

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

XV.- Privilegios de orden fiscal y aduanero

a).- Privilegios de orden fiscal de las Misiones Diplomáticas

"El privilegio fiscal más importante de que gozan las misiones diplomáticas se refiere al impuesto de contribución territorial. Como regla general los inmuebles de la Misión, propiedad del Estado extranjero o del Agente por cuenta de aquel Estado, y utilizados para fines oficiales, se hayan exentos del pago de contribución territorial, incluido el impuesto que normalmente se percibe en el acto de compra de dichos inmuebles. Este -- principio se encuentra en el Artículo 19 de la resolución del -- Instituto de Derecho Internacional de 1929 que dispone: "La residencia de la Misión está exenta de toda clase de impuestos y tasas, salvo en el caso de que no sea propiedad ni del Agente ni -

del Estado al que aquél representa" (67).

Asimismo, se encuentra en el Artículo 4o. del Proyecto de la Harvard Law School y en lo que a práctica se refiere, en el Artículo 18 del Convenio de la Habana que establece: "Los funcionarios diplomáticos estarán exentos en el Estado donde estuvieren acreditados: de todos los impuestos territoriales sobre el edificio de la Misión, cuando pertenezca al gobierno respectivo".

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

b).-Privilegios de orden fiscal de los agentes diplomáticos

La práctica se muestra muy favorable a la excepción de todos los impuestos directos de los Estados en que los agentes diplomáticos están acreditados, pero se refieren a su persona, sus rentas o sus propiedades. Así el artículo 18 de la resolución de 1929 del Instituto de Derecho Internacional, dispone: "El Jefe de la Misión, el personal oficialmente reconocido como tal, y los miembros de sus familias que vivan bajo el mismo te-

cho, estarán exentos de todo impuesto directo y tasa análoga".

El Artículo 18 del Convenio de la Habana de 1928, establece acerca de los funcionarios diplomáticos: "estarán exentos en el Estado donde estuvieren acreditados de todos los impuestos personales, sean nacionales o locales".

El Artículo 34 del Convenio de Viena recoge estas disposiciones especificando que la exención se aplica, sea cual fuere la autoridad de la que emane el impuesto. En efecto, dispone: "El Agente Diplomático estará exento de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, nacionales, regionales o municipales".

Este principio admite una serie de excepciones, así por ejemplo, admite que efectivamente la excepción del Artículo 34 se refiere al sueldo del diplomático, y a la renta y al capital que posea en el Estado acreditante, pues no hay que olvidar que por todas esas propiedades paga impuestos a su propia administración fiscal, dado que en su propio Estado no goza de privilegio alguno. No sería pues equitativo que el diplomático hubiese de tributar por segunda vez.

Existe una exención que se encuentra más raramente en la práctica de los Estados y que la Comisión de Derecho Internacional introdujo en su proyecto a raíz de una sugerencia Belga, - concerniente a los derechos de registro, timbre, etc., sobre los bienes inmuebles poseídos por el diplomático a título privado. -

El párrafo "F" del Artículo 34 establece la regla de que el diplomático deberá pagar "los derechos de registro, aranceles judiciales, hipoteca y timbre cuando se trate de bienes inmuebles salvo lo dispuesto en el Artículo 23". Exceptuando los gastos -- mencionados, el diplomático está exento de todos los impuestos directos.

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

La práctica internacional (Artículo 2 de la Ley Checoslovaca de 9 de noviembre de 1922), acusa cierta tendencia a admitir que los diplomáticos paguen los impuestos indirectos incorporados al precio de la mercancía que compren. Algunos Estados aceptan que cuando los Jefes de Misión realizan compras globales se les reembolse el impuesto percibido, o que la excepción del impuesto indirecto se aplique a ciertas categorías de bienes: coches, bebidas alcohólicas, etc.

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

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

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

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

c).- Privilegios de orden aduanero

Los derechos de aduana son impuestos recaudados con motivo de una operación precisa: la importación o la exportación de bienes en un país determinado. Aunque existen divergencias doctrinales sobre el carácter no consuetudinario de los privilegios fiscales, todas las autoridades coinciden en que la exención concedida a los diplomáticos, en materia de derecho de aduanas, no se basa en una obligación, sino en una cortesía interna-

cional fundada en la reciprocidad.

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

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

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

Tales disposiciones muy generalmente se vuelven a encontrar en el Artículo 18 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1929, que dispone: "El Jefe de la Misión, el personal oficialmente reconocido como tal, y los miembros de sus familias que vivan bajo el mismo techo, están exentas de los derechos de aduana sobre los objetos destinados a su uso privado

asimismo, encontramos dos disposiciones en el Artículo 20 del Proyecto de la Harvard Law School, en el Artículo 18 del Convenio de la Habana de 1928 y por último, en el Artículo 36 de la Convención de Viena".

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

Con respecto a estas cuestiones, el párrafo segundo del Artículo 36 del Convenio de Viena, dispone: "El Agente Diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene obje--

tos no comprendidos en las exenciones mencionadas en el párrafo primero de este Artículo, u objetos cuya importación o exportación esté prohibido por la legislación del Estado receptor o sujeta a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección sólo se podrá efectuar en presencia del Agente Diplomático o de su representante autorizado".

De lo anterior, se desprende que dicho Artículo admite que los equipajes de un diplomático pueden ser inspeccionados -- sin que la responsabilidad del Estado receptor sea puesta en tela de juicio. Pero es verdad que si regía la inspección, dé ciertas garantías, como la personal del Agente Diplomático; sin embargo, para evitar que tal disposición entre en conflicto con el privilegio de la inviolabilidad, habría podido redactarse mejor y disponer que no se hiciera la inspección en el caso de los -- equipajes conteniendo documentos.

XVI .-Otros Privilegios

Hemos examinado algunos de los principales privilegios, pero existen un gran número de privilegios secundarios, que basados en la reciprocidad, se conceden únicamente por algún país, - otros se conceden basados en una costumbre internacional, a continuación, mencionaremos los más frecuentes:

a).- Derecho al culto privado

Consistía éste "en un privilegio de cortesía que permiti-

tía a los miembros de la Misión Diplomática hacer celebrar en la residencia de la Embajada y por un sacerdote perteneciente al -- personal de la Misión, el culto de la religión oficial del Estado acreditante. Tal privilegio revestía un cierto interés cuando no existía celebridad de culto en diferentes Estados, y sobre to do con motivo de las luchas religiosas entre protestantes y cató licos y entre musulmanes y cristianos. Cabe agregar que en la ac tualidad, muy a menudo las grandes embajadas tienen un ministro del culto agregado a sus servicios". (68)

Al respecto, cabe mencionar que se encuentra una referencia a este hecho en el Artículo 8o. de la resolución sobre in munidades diplomáticas adoptado por el Instituto de Derecho Inter nacional, en 1929. Verdross, en el seno de la Comisión en 1957, -- hizo una propuesta defendiendo la misión y el derecho al culto -- privado, en su proyecto de articulado, pero la mayoría de los -- miembros, considerándola inútil, solamente se pusieron de acuer do para insertarla en el comentario del proyecto de 1957, acaban do por suprimirla en el segundo proyecto de 1958.

b).- Facilidades de residencia

Por regla general, "los diplomáticos se encuentran exen tos de la obligación de presentarse a las autoridades de la poli cía local y exhibir sus documentos, como deben hacerlo normalmen te todas las personas que vayan a residir un tiempo en territo--

rio extranjero. Ello se desprende del procedimiento, que hemos descrito en su momento para la iniciación de la actividad de los Agentes Diplomáticos. La Misión Diplomática anuncia al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado receptor, las llegadas y salidas de los diplomáticos, asimismo, comunica los nombres al Departamento de Policía, quien posee una lista del Cuerpo Diplomático, lista que se publica regularmente. No hay pues que obtener permiso de residencia, sirviendo como tal la tarjeta de identidad que poseen los diplomáticos y que atestigua su calidad" (69).

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

c).- Derecho a enarbolar la bandera del Estado acreditante.

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

(69).-Cahier, Philippe.-Op. Cit.-Pág. 401.

"La disposición anterior fue incluida por la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto, a raíz de una sugerencia del Gobierno Checoslovaco. Aunque normalmente los Estados izan su bandera y su escudo en el inmueble de la Misión, la doctrina se ha ocupado poco de ello y si lo ha hecho, no lo ha considerado como un derecho. Actualmente, aunque consagrado por el Convenio de Viena, tal derecho no debiera considerarse absoluto, pues hay que tomar en cuenta la situación del Estado receptor y los deseos del gobierno del último. En caso de tensión en las relaciones entre el Estado Acreditante y el Receptor, el despliegue de la bandera puede ser considerado por la multitud como una provocación y la Misión Diplomática actuará juiciosamente absteniéndose de hacerlo cuando las autoridades locales le expresen un deseo justificado en tal sentido" (70).

d).- Exención de las prestaciones personales

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

(70).-Cahier, Philippe.-Op. Cit. Pág. 407

A sugerencia de la URSS, introdujose una disposición -- sobre la materia, que fue aceptada por la Comisión de Derecho -- Internacional, en consecuencia, el Artículo 35 del Convenio de -- Viena dispone: "El Estado Receptor deberá eximir a los Agentes Diplomáticos de toda prestación personal, de todo servicio públi-- co cualquiera que sea su naturaleza y de cargos militares, tales como las requisas, las contribuciones y los alojamientos milita-- res".

e).- Exención de las leyes relativas a la adquisición de la na-- cionalidad

"La práctica y la doctrina han estimado en su gran ma-- yoría que la legislación del Estado Receptor relativa a la adqui-- sición de la nacionalidad, no debía aplicarse a los diplomáti-- cos" (71).

Dicha regla se deducía normalmente de la extraterrito-- rialidad y ha continuado aplicándose posteriormente, pues no hu-- biera sido justo que en virtud de las leyes locales sobre nacio-- nalidad, en especial en los países que aplican el criterio del - Jus Soli, el hijo de un diplomático nacido en un Estado donde su padre se hallara temporalmente, se viera atribuir, por el sólo - hecho del lugar de nacimiento, la nacionalidad de aquel Estado.- Pudiendo plantearse otros casos, como por ejemplo el de la mujer

miembro de la Misión, que se una en matrimonio con un súbdito del Estado Receptor cuya legislación prevé la adquisición automática de la nacionalidad.

Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional creyó oportuno introducir en su proyecto de articulado, una disposición según la cual: "Los miembros de la Misión que no tienen la nacionalidad del Estado Receptor y los miembros de sus familias que integran sus hogares no adquieren la nacionalidad de dicho Estado por el sólo efecto de su legislación.

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

f).- Privilegios de los diplomáticos súbditos del Estado receptor

Los Estados no son partidarios de que sus súbditos sean nombrados miembros de una misión diplomática extranjera ya que a menudo se niegan a conceder la autorización para ello, en especial cuando se trata del cargo del Jefe de Misión. En lo que respecta a privilegios, la práctica internacional tendía originalmente a admitir que si el Estado Receptor aceptaba el nombramiento de uno de sus súbditos como diplomático le concediera ple

namente el status de privilegio dependiente a su categoría.

La Comisión de Derecho Internacional discutió largamente esta cuestión, y admitió en su proyecto que el agente diplomático súbdito del Estado Receptor sólo debía gozar de los privilegios por los actos oficiales realizados en el desempeño de sus -- funciones. En consecuencia, "el Artículo 38 del Convenio de Viena dispone: 1.-Excepto en la medida en que el Estado receptor conceda otros privilegios e inmunidades, el agente diplomático que sea nacional de ese Estado o tenga en él su residencia permanente - - sólo gozará de inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad por los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones. 2.-- Los otros miembros de la misión y los criados particulares que -- sean nacionales del Estado receptor o tengan en él su residencia permanente, gozarán de los privilegios e inmunidades únicamente - en la medida que lo admita dicho Estado. No obstante, el Estado - receptor habrá de ejercer su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente el desempeño de las funciones - de la misión.

"Las reglas precedentes se prestan a numerosas críti-- cas, de la redacción de dicho Artículo resulta que la inviolabili-- dad se limita a los actos oficiales de la misión, lo que constitu-- ye un contrasentido, pues al detener a un diplomático no solamen-- te se le impide el ejercicio de sus funciones sino que pueden --- aprehenderse documentos oficiales de la misión y sorprender así - secretos de Estado. Una interpretación como la señalada es suscep--

tible de provocar conflictos. Más hubiera valido adoptar la fórmula de que la inviolabilidad del agente diplomático del Estado receptor es total y alcanza tanto a su vivienda como a su documentación" (72).

Pasando al examen del párrafo segundo del Artículo 38, aún es posible formular críticas más graves. En efecto, aunque ¡-cabía abandonar el Estatuto de Privilegio de los domésticos privados súbditos del Estado receptor a la discrecionalidad de dicho Estado, no hubiera debido ser así en lo que respecta al personal administrativo y técnico. Causa asombro el comprobar que tal categoría de personal no goza de privilegio alguno; ni siquiera de la inmunidad de jurisdicción para los actos oficiales.

XVII.- Duración de los privilegios e inmunidades

Al examinar el comienzo de la actividad del Jefe de Misión, señalábamos que éste se iniciaba en el momento de presentar sus cartas credenciales al Jefe del Estado o tan pronto como notificaba su llegada y entregaba en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado receptor una copia de estilo de las cartas.-- Con vistas a reforzar la protección del agente diplomático y de evitarle todo incidente, la práctica y la doctrina opinan que gozan del Estatuto Privilegiado que le corresponde tan pronto como hace su entrada en el territorio del Estado receptor. Así el Artículo 4o. de la resolución del Instituto de Derecho Internacio--

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

En cuanto al Artículo 22 del Convenio de la Habana de 1928, se especifica que: "Los funcionarios diplomáticos entran en el goce de sus inmunidades desde el momento que pasan la frontera del Estado donde van a servir y dan a conocer su categoría.

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

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

Las inmunidades se aplican y extienden durante todo el tiempo que el titular desempeñe sus funciones, es decir, inclusive, cuando el diplomático vuelva a su hogar en período de vacaciones y en caso de renovación de cartas credenciales, pues en --

tal supuesto, se considera que el Jefe de Misión nunca la ha interrumpido. Así pues, el Estatuto Privilegiado no sufre interrupción alguna.

Se admite que este Estatuto termina cuando el diplomático abandona el territorio del Estado receptor o la expiración del plazo razonable que se le haya concedido para abandonar el país.

"Cuando ese plazo razonable termina, el diplomático -- puede ser sometido a procedimientos salvo en lo que se refiere a actos oficiales para lo que, como ya hemos dicho, subsiste la inmunidad de jurisdicción pues se trata de actos más impugnables al Estado acreditante que al diplomático. Ni que decir que cabe someter a proceso al diplomático en el caso de que, durante ese plazo razonable, el Estado acreditante le levante la inmunidad" (73).

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

El Artículo 39 de la Convención de Viena ha recopilado

dichos principios y dispone: 1.-Toda persona que tenga derecho a privilegios e inmunidades gozará de ellos desde que penetre en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo, o, si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores o al Ministerio que se haya convenido; 2.-Cuando terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esa persona salga del país o en el que expire el plazo razonable que le haya otorgado para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta entonces, aun en caso de conflicto armado. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembros de la misión; 3.-En caso de fallecimiento de un miembro de la misión, los miembros de su familia continuarán en el goce de los privilegios e inmunidades que les correspondan hasta la expiración de un plazo razonable en el que puedan abandonar el país; 4.-En caso de fallecimiento de un miembro de la misión que no sea nacional del Estado receptor ni tenga en él residencia permanente, o de un miembro de su familia que forme parte de su casa, dicho Estado permitirá que se saquen del país los bienes muebles del fallecido, salvo los que hayan sido adquiridos en él y cuya exportación se halle prohibida en el momento de fallecimiento. No serán objeto de impuestos de sucesión los bienes muebles que se hallaren en el Estado receptor por el solo hecho de haber vivido allí el causante de la sucesión como miembro de la misión o como persona de la familia de un miembro de la mi-

sión.

XVIII.- Situación de los diplomáticos frente a terceros Estados

La doctrina y la práctica han concedido siempre gran importancia a la cuestión de saber si un diplomático regularmente acreditado ante un Estado, goza de un Estatuto Privilegiado cualquiera cuando atraviesa un tercer Estado para incorporarse a su destino o a su regreso.

Según el Artículo 5o. de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1929: "Las inmunidades actúan tanto a la ida como al regreso de los países en que el agente diplomático se vea obligado a atravesar, bien para incorporarse a su puesto, bien para regresar temporalmente a su país de origen".

El Artículo 23 del Convenio de la Habana de 1928, declara: "Las personas que formen la misión gozarán también de las mismas inmunidades y prerrogativas en los Estados que cruzaren para llegar a su puesto o regresar a su patria, o en el que accidentalmente se encuentre durante el ejercicio de sus funciones y a cuyo gobierno hayan dado a conocer su categoría".

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

El Artículo 40 del Convenio de Viena dispone:

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

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

3.- Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a otras comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o cifra, la misma libertad y protección concedida por el Estado receptor. Concederán a los correos diplomáticos a quienes hubieran otorgado el visado del pasaporte, si tal visado fuere necesario, así como a las valijas diplomáticas en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que se halla obligado a prestar el Estado receptor.

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

XIX.- Algunas disposiciones sobre privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos y consulares en nuestro derecho

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

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hace mención a los privilegios en el artículo 3o. párrafo I, inciso c), cuando en materia educativa ordena que se eviten "los privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos"; el artículo 12 dispone que no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país. En los citados artículos se establece una prohibición en cuanto al uso o concesión de privilegios en general; sin embargo, en el artículo 28, se establece su otorgamiento, cuando se establece: "Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

Mas adelante, señala en el Artículo 32 que los Mexicanos serán preferidos en igualdad de circunstancias a los extranjeros, para el desempeño de los puestos públicos y para toda clase de concesiones. En el artículo 35 se habla de prerrogativas del ciudadano por lo que hace a votar y ser votado, asociarse -- para asuntos políticos del país, tomar las armas para la defensa de la República y para ejercer el derecho de petición. Por otra parte, el artículo 38 Constitucional señala cuándo las prerrogativas del ciudadano se suspenden. Debemos tomar en consideración que ese estado de primacía a que nos referimos con anterioridad, no crea un régimen de privilegio, sino que constituye una medida de protección a los intereses económicos de los nacionales que no deben ser desplazados, "en igualdad de circunstancias", por extranjeros.

Por lo que toca a los privilegios diplomáticos que -- nuestra legislación reglamente en forma expresa, en el texto de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se refieren a la inmunidad de jurisdicción en materia penal, así, encontramos que el artículo 148 del Código Penal, -- señala sanciones específicas a quienes violan la inmunidad diplomática real o personal de un soberano extranjero, o del representante de otra nación, sea que residan en la República o estén de paso en ella; además, establece la violación de la inmunidad de un parlamentario o la que da un salvoconducto y por último, -- al que realice algún ataque o violencia de cualquier género a -- los escudos, emblemas o pabellones de una potencia amiga.

El artículo 360, fracción II, del propio Código Penal, protege al agente diplomático contra la calumnia, disponiendo - al efecto, que cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o - contra una nación o gobierno extranjero, o contra sus agentes di - plomáticos en este país, se podrá proceder contra el autor de di - cha calumnia.

Otra disposición que encontramos dentro de esta legis - lación, es la que se refiere a los cateos y visitas domicilia - rias, las que según el artículo 156, del Código de Procedimien - tos Penales, cuando tengan que realizarse en la casa oficial de - un Agente Diplomático, el juez tendrá que solicitar instruccio - nes a la Secretaría de Relaciones Exteriores y procederá de - -- acuerdo con ellas, mientras la recibe, únicamente podrá tomar -- providencias en el exterior de la casa, pero no penetrar en ella ni recurrir directamente al Agente. Este privilegio de respeto - al domicilio del Agente Diplomático es absoluto hasta en tanto - dicho agente no de su conformidad para que las autoridades pene - tren en su domicilio.

Acorde con las disposiciones de la Convención de Vie-- na, nuestra legislación reconoce la absoluta inmunidad del agen - te diplomático en materia penal, y todo cargo, o responsabilidad que le pudiera resultar se debe tramitar por conducto de la Se - cretaría de Relaciones Exteriores, la que en su caso, procederá - a hacer, la súplica o la solicitud de retiro del Agente, según - lo amerite la falta cometida.

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

Nuestra actual Ley del Servicio Exterior Mexicano, de fecha 30 de diciembre de 1981, publicada en el Diario Oficial -- el día 8 de enero de 1982, está compuesta de diez capítulos, --- distribuidos por materias en la siguiente forma:

Capítulo I.-Del Servicio Exterior Mexicano, comprende del Artículo 1o. al Artículo 4o.

Capítulo II.-De la integración del Servicio Exterior Mexicano, Artículo 5o. al 15.

Capítulo III.-Del Servicio Exterior Mexicano en el -- extranjero, Art. 16 al 21

Capítulo IV.-De los embajadores y cónsules generales.- Artículo 22 al 28.

Capítulo V.-Del ingreso al Servicio Exterior Mexicano, Artículo 29 al 35

Capítulo VI.-De los ascensos del personal de carrera.-

Artículo 36 al 43.

Capítulo VII.-De las obligaciones de los miembros del Servicio Exterior Mexicano, Art. 44 al 48. En este capítulo encontramos ya referencia al tema que nos ocupa, pues el Art. 46, dispone que, corresponde a los jefes de misión: e) Reclamar, cuando proceda, las inmunidades, prerrogativas, franquicias y cortesías que correspondan a los funcionarios diplomáticos mexicanos conforme a los tratados internacionales y especialmente aquellos que México concede a los funcionarios diplomáticos de otros países; solamente la Secretaría de Relaciones Exteriores puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de que gozan esos funcionarios en el extranjero".

Capítulo VIII.-De los derechos y las prestaciones de los miembros del Servicio Exterior Mexicano.-Art. 49 al 56. ---- El inciso e) del artículo 49 de este capítulo dispone lo siguiente: "Podrán importar y exportar, libres de pago de impuestos aduanales, sus equipajes y objetos de menaje de casa cuando salgan comisionados al extranjero o regresen al país por término de su comisión o por estar en disponibilidad, ajustándose a lo previsto en las leyes de la materia".

Capítulo IX.-De la separación del Servicio Exterior Mexicano.-Art. 57 a 66.

Y por último el capítulo X que se refiere a la Comisión de Personal del Servicio Exterior Mexicano.

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

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 10. -- dispone: "Los Estados extranjeros, en casos de reciprocidad, no están obligados a pagar impuestos. No quedan comprendidas en esta exención las entidades o agencias pertenecientes a dichos Estados".

Por otra parte, el artículo 77, fracción XII, de la -- Ley del Impuesto sobre la Renta establece: Ingresos Exentos. -- "Las remuneraciones por servicios personales subordinados que -- perciban los extranjeros, en los siguientes casos: ... a). -- Los -- agentes diplomáticos; b). -- Los agentes consulares, en el ejerci-- cio de sus funciones, en casos de reciprocidad; c). -- Los emplea-- dos de embajadas, legaciones y consulados extranjeros, que sean -- nacionales de los países representados, siempre que exista reci-- procidad; d). -- Los miembros de delegaciones oficiales, en caso de reciprocidad, cuando representen países extranjeros; e). -- Los -- miembros de delegaciones oficiales, en caso de reciprocidad, --

los miembros de delegaciones científicas y humanitarias; etc. ---

En cuanto a las franquicias aduanales de que gozan los agentes diplomáticos, podemos citar el Artículo 104 del Capítulo II, que se refiere a las exenciones, del Reglamento de la Ley -- Aduanera, en el cual se dispone: " Las misiones diplomáticas, consulares o especiales y los miembros de éstas, solicitarán a las autoridades aduaneras, por conducto de la autoridad competente, la importación o exportación de las mercancías que estén exentas conforme a los tratados y convenios internacionales. Las mercancías importadas deberán venir consignadas a los beneficiarios de la exención.

Asimismo, el artículo 105, del propio Ordenamiento -- estipula lo siguiente: "No estarán sujetos a revisión aduanera, siempre que exista reciprocidad, los menajes de casa, equipajes, objetos de viaje y de uso personal que introduzcan al país o extraigan del mismo los embajadores, ministros plenipotenciarios, encargados de las misiones diplomáticas o especiales extranjeras, cónsules y vicecónsules"

Por último el Art. 106 del Reglamento en cuestión preceptúa: "Los miembros del servicio exterior mexicano que hayan cumplido con alguna misión oficial en el extranjero, tendrán derecho a importar libre de impuestos, los menajes de casa que -- hayan tenido en uso, siempre que su estancia fuera del país se haya prolongado por más de seis meses, salvo casos de fuerza mayor. La misma exención se les otorgará para sus menajes, si de--

sean exportarlos, cuando salgan del país. En ambos casos se requerirá solicitud de la autoridad competente".

La Ley Aduanera, en su artículo 46, dispone: "No se pagarán los impuestos al comercio exterior por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de las siguientes mercancías: I.-Las exentas conforme a las leyes de los impuestos generales de importación y de exportación y a los tratados internacionales".

CONCLUSIONES

- 1.- El privilegio se puede definir como la disposición legal - - por la que se otorga a una persona física o jurídica, un derecho especial distinto del que otorga la ley común y mas o - menos permanente.
- 2.- La inmunidad viene del latín inmutas, inmutatis; o sea, cali - dad de inmune; en términos usuales se considera inmune a - - aquella persona que no está afecta a algo, o a quien no le - afecta alguna cosa. Su uso como sinónimo de privilegio no -- es adecuado, ya que mientras éste es activo, la inmunidad es pasiva.
- 3.- Los privilegios e inmunidades para los agentes consulares o - diplomáticos, se establecen no en función de la persona, - - sino, con el fin de garantizar el desempeño eficiente del en - cargo como representantes de sus Estados. La necesidad de -- proteger a los agentes diplomáticos o consulares con un pri - vilegio especial, se instituye únicamente en cuanto los agen - tes tienen necesidad de él, para el cumplimiento de su mi - sión. Asimismo, cabe indicar que dichos agentes, son los me - dios, por los cuales se canalizan las relaciones entre los - estados que los envían y aquéllos en los cuales se encuen - tran acreditados.
- 4.- El derecho establece que los extranjeros que se encuentran - en el territorio de un estado, deben respetar sus leyes, y se

nayan sometidos a su jurisdicción. En el caso que nos ocupa, de los agentes diplomáticos, la inmunidad de jurisdicción, entraña un trato especial, con el fin de permitirles el libre ejercicio de sus funciones, gracias a este trato especial, dichas personas se sustraen a las sanciones de la Ley.

- 5.- Entre las razones fundamentales que justifican los privilegios e inmunidades de los diplomáticos en ejercicio, está el principio de la función, la que considera que si los diplomáticos no estuvieran protegidos por esos derechos que los Estados reconocen, quedarían expuestos a que ciertas disposiciones del Estado Receptor pudieran perturbar el ejercicio de su encargo.
- 6.- Por su naturaleza, los privilegios e inmunidades de los Agentes Diplomáticos y Consulares, pertenecen al campo del Derecho Internacional Público, en virtud de que se trata de Convenios entre Estados soberanos.
- 7.- En virtud de la nacionalidad como punto de contacto, los individuos, al atribuírseles, pueden por medio de una norma de Derecho Internacional, ser en un territorio, centro de imputación de una norma distinta a la propia.
- 8.- Los agentes diplomáticos, no en virtud de su nacionalidad, sino por su inmunidad, quedan sometidos a un estatuto especial que es en síntesis, la legislación del servicio exte-

rior aplicable en cada región.

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

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Anzilotti, Dionisio.-"Curso de Derecho Internacional".-Tomo I.-1a. Ed.-Madrid, 1935
- 2.- Carrillo, Jorge Aurelio.-"Apuntes para la Cátedra de Derecho Internacional Privado".- México 1965
- 3 - Cahier, Philippe.-"Derecho Diplomático Contemporáneo".-Edit. Rialp, S.A.- Madrid, 1965
- 4.- Ch.N., Cochrane.-"Cristianismo y Cultura Clásica".-Edit. -- Fondo de Cultura Económica.-México, 1949
- 5.- De la Pedraja, Daniel.-"Terminología Usual en las Relaciones Internacionales".-Edit. Srfa.de R.E.-México, 1980
- 6.- Dekonski, A.-"Historia de la Antigüedad".-"Grecia".-Edit.-- Grijalbo, S.A.-México, 1966
- 7.- Espinosa, Héctor Enrique.-"Estudio Sociojurídico de la Nacionalidad".-Edit. UNAM.-México, 1934
- 8.- Finley, I.M.-"Breviarios del Fondo de Cultura Económica".-- México, 1961
- 9.- Homero.-"Iliada y Odisea".-Edit. Jus, S.A.-1a. Ed.-México,- 1960
- 10.-Homo, León.-"Pericles".-Edit. Grijalbo.-México, 1959
- 11.-Kovaliov.-"Historia de Roma".-Tomo III.-Edit. Futuro.-México, 1959
- 12.-León de Petre, José.-"Derecho Diplomático".-Edit. Porrúa.-- México, 1952
- 13.-Miaja de la Muela, Adolfo.-"Derecho Internacional Privado".- Tomo II.-3a. Ed.-Ediciones Atlas.-Madrid, 1963
- 14.-Mommsem, Theodor.-"Historia de Roma".-Vol. I.-Edit. Aguilar, 4a. Ed., 1960
- 15.-Niboyet, Jean Paulin.-"Principios de Derecho Internacional". Edit. Nacional.-México, 1965
- 16.-Nussbaum, Arthur.-"Historia del Derecho Internacional".- - Edit. Revista de Derecho.-Madrid, 1954
- 17.-Preciado Hernández, Rafael.-"Lecciones de Filosofía del Derecho".-Edit. Juz.-México, 1954
- 18.-Pirenne, Jacques.-"Historia".-Vol. I.-Edit. Volcán.-Panamá, 1965

- 19.-Platón.-"El Banquete".-Obras Completas.-Edit. Aguilar.-México, 1975
- 20.-Petit, Eugene.-"Derecho Romano".-Edit. Nacional, S.A.-México, 1953
- 21.-Revista Historama.-No. I.-Argentina, 1965
- 22.-Rojas y Benavides, Ernesto.-"La Naturaleza del Derecho de Autor y el Orden Jurídico Mexicano".-México, 1964
- 23.-Recasens Siches, Luis.-"Vida Humana, Sociedad y Derecho".-1a. Ed.-México, 1939
- 24.-Rousseau, Charles.-"Derecho Internacional Público".-2a. Ed.-Edit. Ariel.-Barcelona, 1961
- 25.-Ramírez Tena, Felipe.-"Leyes Fundamentales de México".-2a. Ed.-Edit. Porrúa.-México, 1964
- 26.-Sepúlveda, César.-"Derecho Internacional".-Edit. Porrúa.-México, 1984
- 27.-Santa Pinter, José Julio.-"Teoría y Práctica de la Diplomacia".-Edit. Porrúa, México, 1958
- 28.-Sierra J., Manuel.-"Derecho Internacional Público".-4a. Ed.-Edit. Porrúa.-México, 1963
- 29.-Turner, Ralph.-"Las Grandes Culturas de la Humanidad".-Edit. Fondo de C.E.-2a. Ed.-México, 1963
- 30.-Tucídides.-"Historia de la Guerra del Peloponeso".-Edit. --- Iberia.-Barcelona, 1963
- 31.-Verdross, Alfred.-"Derecho Internacional Público".-5a.Ed.-Edit. Aguilar.-Madrid, 1967
- 32.-Valdés, Raúl y Loaeza Tovar, Enrique.-"Terminología Usual en las Relaciones Internacionales".-Edit. Sría. de R.E.-México, 1976
- 33.-Wybo A., Luis.-"Terminología Usual en las Relaciones Internacionales".-Edit. Sría de R.E.-México, 1981

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-Edit- Porrúa, México 1985
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal.-Edit. Porrúa, México, 1985

- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.-
Edit. Porrúa.-México, 1985
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal.-Edit. Porrúa.-México,
1985
- 5.- Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.-Publicada en el
Diario Oficial el 8 de enero de 1982.-Edit. Sria. de R. E. -
México, 1982
- 6.- Código Fiscal de la Federación.-Edit. Porrúa.-México, 1985
- 7.- Código de Derecho Canónico.-Edit. Biblioteca de autores cris-
tianos.-Madrid, 1962
- 8.- Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento.-Edit. Pac,
S.A. de C. V.-México, 1985
- 9.- Legislación Aduanera.-Edit. Porrúa, México.-1985
- 10.-Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.-Edit. Po-
rrúa.-México, 1985