

Prerrogativas de los Jefes de Estado y de los Agentes Diplomáticos

Por GUILLERMO GARCIA MONTUFAR

Catedrático Principal Interino del curso de Derecho Diplomático y Consular.

Nuestra Universidad camina hacia la reforma, más aún, podemos afirmar válidamente que se encuentra en pleno proceso reformista. Por consiguiente, es nuestro deber coadyuvar a que se logre una auténtica reforma, de modo que la Universidad realice adecuadamente su finalidad, logrando el ideal soñado por varias generaciones.

Esta transformación comprende, por supuesto, a nuestra Facultad. Entre otras cosas, estamos convencidos que es necesario un cambio en los métodos de enseñanza y una reestructuración en el plan de estudios, muy especialmente en lo que se refiere al ciclo doctoral. Es imprescindible, que este ciclo doctoral se convierta en un laboratorio de investigación, donde profesores y alumnos trabajando aunadamente colaboren en el progreso de las ciencias jurídicas y por ende de nuestra cultura. El ciclo doctoral está integrado por los llamados cursos de perfeccionamiento, de manera que responde a directivas distintas de las que informan el ciclo profesional. Debe ser, si cabe la expresión, más riguroso. El alumno concurre para investigar y lo debe hacer seriamente. El profesor, en este caso, propone el tema a estudiar, dirige la investigación, la orienta, alcanzándose resultados comunes. Algo de lo dicho hemos tratado de realizar en el curso de "Derecho Diplomático y Consular" este año. Ha sido un año experimental, pero que no obstante ha rendido resultados relativamente halagadores. Co-

mo expresión de la labor que hemos llevado a cabo, presentamos a la consideración de la Facultad el presente trabajo, que versa sobre un tema sumamente interesante: "Las Prerrogativas de los Jefes de Estado y de los Agentes Diplomáticos", tema que ha sido muy poco tratado por nuestros internacionalistas.

Hemos dividido este trabajo en tres capítulos. El primero, desarrolla los conceptos generales. El segundo, estudia las prerrogativas de los Jefes de Estado. Y, el tercero, se ocupa de las prerrogativas de los Agentes Diplomáticos.

CAPITULO I

Conceptos Generales

Las Prerrogativas (1).

Al comenzar, es imprescindible advertir que las normas internacionales que regulan las prerrogativas de los Jefes de Estado y Agentes Diplomáticos se hallan contenidas, en su mayor parte, en el derecho consuetudinario (2). De ahí, que acusen un defecto visible e insalvable, propio de la fuente de donde proceden, que es la imprecisión, la vaguedad en ciertas cuestiones, lo que origina diversas prácticas estatales y discrepancia en la interpretación doctrinaria y jurisprudencial. Sin embargo, como dice Sibert (3), hay acuerdo general sobre el principio de que los Jefes de Estado deben beneficiarse en el Derecho de Gentes de una protección especial. El Jefe de Estado es la máxima autoridad y todos los Estados que integran la comunidad internacional concuerdan en aceptar goce de una situa-

(1) Adoptamos como expresión genérica la de "prerrogativas". Ella comprende todos los privilegios y es de fácil uso. Los autores suelen utilizar la expresión doble de "prerrogativas e inmunidades" y otras semejantes. Consideramos que para un correcto desarrollo del tema propuesto, debe usarse una sola expresión genérica que sirva de punto de referencia de cualquier privilegio y al mismo tiempo comprenda todos los privilegios.

(2) En cambio, es frecuente que el derecho interno esté provisto de reglas escritas, como hemos de ver más adelante.— Sin embargo, se pueden citar tratados que ordenan diversos aspectos de esta materia como los suscritos por Argentina con Bolivia en 1868, con Brasil en 1856, con Japón en 1898; el Tratado de Montevideo de 1889; la Convención de La Habana de 1928, etc.

(3) Pág. 2.— Marcel Sibert.— *Traité de Droit International Public*.— Tomo II — París — 1951.

ción privilegiada, cuando se encuentra en territorio extranjero. A las palabras de Sibert cabría añadir que el mismo acuerdo existe en lo que respecta a los Agentes Diplomáticos, que son los representantes oficiales del Estado en el exterior. Ellos gozan también de un status excepcional.

Las prerrogativas que corresponden a los Jefes de Estado y Agentes Diplomáticos, pueden agruparse en la forma siguiente: a) inviolabilidad de la persona; b) inmunidad de jurisdicción; y, c) exención de impuestos y derechos aduaneros.

Fundamento de las Prerrogativas.—

¿Cuál es la causa por la que se otorgan las prerrogativas de inviolabilidad de la persona, inmunidad de jurisdicción y exención de impuestos y derechos aduaneros? Es necesario determinar la razón de ser de dichas prerrogativas. En este punto, como indica Sibert (4), existe un desacuerdo general.

En un esfuerzo de síntesis cabría reunir las principales opiniones vertidas en dos grupos: ficcionarios y realistas. Los primeros, construyen como base de las prerrogativas una ficción jurídica, que es conocida con el nombre de "ficción de la extraterritorialidad" o de "exterritorialidad". Los segundos extraen el fundamento de la propia vida de relación de los Estados.

Los ficcionarios.— La ficción de la extraterritorialidad consiste en suponer que el Jefe de Estado o el Agente Diplomático cuando está en territorio extranjero continúa residiendo en su propio territorio. Para los ficcionarios, el Jefe de Estado o Agente Diplomático no se ha trasladado de un país a otro, permanece en los ámbitos de su Estado. Como expresa Heffter (5): "Por una especie de ficción legal se considera a estas per-

(4) Pág. 2.— Sibert.— Obra cit.— Conviene aclarar, citando a Listz, que dado que la residencia de un Jefe de Estado en territorio extranjero es una excepción, mientras que constituye la regla para los Agentes Diplomáticos, históricamente la teoría de la exterritorialidad del Jefe de Estado, se presenta en su desarrollo como un agregado a la exterritorialidad de los agentes diplomáticos Pág. 124.— Franz Von Listz.— *Le Droit International* — París — 1927 — Esta es la causa por la cual el fundamento de las prerrogativas es tratado más extensamente por los tratadistas en el capítulo referente a los Agentes Diplomáticos. Estimamos que el fundamento de las prerrogativas es el mismo, tanto para los Agentes Diplomáticos, como para los Jefes de Estado. Por ello, este tema está incluido en el capítulo primero.

(5) Pág. 105.— A. G. Heffter.— *Derecho Internacional Público de Europa* — Madrid — 1875.

sonas generalmente como si no hubieran abandonado el territorio de su nación".

Esta teoría fué formulada por Grocio (6), fué él quien primero la desarrolló al estudiar, precisamente, las prerrogativas de los legados. Dice Grocio: "Por lo cual, definitivamente opino que agradó a las gentes, que la costumbre común que a cualquiera que existe en territorio ajeno lo somete al territorio de aquel lugar, tuviera excepción en los legados, para que los que por cierta ficción son considerados por las personas de los mitentes, así también por semejante ficción fuesen constituidos como fuera del territorio y, por tanto, no son obligados por el derecho civil del pueblo con el que viven" (7).

Para Grocio, el fundamento de las prerrogativas de los legados reside en el derecho voluntario, en el consentimiento de los Estados, que es asimismo uno de los pilares de su construcción jurídica. Tal es la razón de la expresión "que agradó a las gentes", o lo que es lo mismo, los Estados acordaron otorgar esas prerrogativas. Ahora bien, como base de las prerrogativas formula Grocio la teoría de la ficción. Ella debe constituirse en el principio explicativo de las prerrogativas.

Es oportuno, en este momento, aclarar el concepto del término "fundamento". Gramaticalmente tiene varias acepciones. Es de nuestro interés señalar dos: "causa o motivo" y "principio o base". Si leemos el texto de Grocio, que hemos citado, no-

(6) "El privilegio de la "extraterritorialidad" era ya reconocido bajo varios conceptos en la antigüedad. Los romanos concedían, aun a los diputados de las provincias, un derecho conocido con el nombre de "jus domum revocandi", es decir, gozaban éstos, durante su permanencia en Roma, de la facultad de recusar la competencia de los tribunales, tanto en materia civil, como en materia penal, en lo tocante a los créditos o deudas anteriores o a los delitos que se les atribuían, o por lo menos, de no responder a ellos sino provisionalmente".— Pág. 421.— Heffter.— Obra Cit.— El principio que forma su base era ya bajo muchos aspectos conocido desde la antigüedad. El término extraterritorialidad es una expresión más moderna, que no se encuentra en los antiguos autores, pero ellos habían discutido y admitido el principio.— Pág. 305.— M. Charles Calvo.— *Le Droit International*.— Tomo III.— París.— 1896.— Resulta exagerada la interpretación citada de Heffter y Calvo, pues si bien se podría encontrar el origen de la tesis grociana en el derecho romano, comprobación del dicho muy conocido de que no hay nada nuevo bajo el sol, lo cierto es que el jurista holandés fué el primero que le dió forma y la aplicó al Derecho Internacional.

(7) Pág. 29.— Hugo Grocio.— *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*.— Tomo III.— Madrid — 1925.— El sentido de la ficción de la extraterritorialidad fué tomado por Grocio de un pasaje de Plinio.— Pág. 248.— *L'Extraterritorialité et ses applications en Extrême-Orient*.— Alphonse Heyking.— *Recueil des Cours*.— 1925.— II.— *Académie de Droit International*.— París.

haremos que el ilustre jurista usa la doble acepción mencionada. Por un lado, nos manifiesta que la causa o motivo de las prerrogativas de los legados fué el deseo de las gentes, es decir, el derecho voluntario y, por el otro, fija como base o principio de la institución la teoría de la ficción. Conviene tener presente esta distinción, pues, nos permitirá comprender cabalmente el pensamiento de los juristas posteriores y evitar confusiones.

El momento histórico en que aparece la teoría de Grocio es el siglo XVII. Los Estados venían reclamando desde el siglo XVI sus derechos soberanos sobre el territorio y personas que en él residían, tanto nacionales como extranjeras; se produjo la sustitución del sistema de la personalidad de la ley por el de la territorialidad. Es forzoso entonces, precisar la situación legal de los embajadores y se formula la teoría de la ficción (8), que tiene por objeto sustraer al Agente Diplomático, y posteriormente al Jefe de Estado de la jurisdicción territorial. La teoría de Grocio perdura en el tiempo ejerciendo notable influencia en la doctrina y en la práctica de los Estados. Actualmente muestra una tendencia acusada a desaparecer, aunque siempre se presentan ardorosos defensores que intentan mantenerla. Según Heyking (9), los inmediatos continuadores de Grocio no escribieron ninguna obra de importancia. Se menciona a Abraham Wicquefort que en 1676 editó un libro que tituló "*Memoires touchant les ambassadeurs et les ministres publics*". Es sólo en 1721, con la obra de Cornelius Van Bynkershoek "*De foro competente legatorum*", que se trata científicamente la teoría; sucediéndose posteriormente los juristas afectos a esta tesis.

La revisión del pensamiento de los juristas ficcionarios nos permite establecer que sus conceptos no son uniformes; no tienen la misma idea sobre la teoría y sus alcances. Heyking (10), los divide en dos grupos. El primero, que siguiendo fielmente a Grocio y Bynkershoek trata de conservar la teoría de la ficción tal como fue formulada. Se cita como ficcionarios

(8) Pág. 248.— Heyking.— Obra Cit.— La teoría de la extraterritorialidad tiene su origen en la concepción que tiene del Estado y de su Jefe la antigua doctrina constitucional internacional; para ella el príncipe era un soberano absoluto, irresponsable, libre de todo control: sus representantes no podían estar sujetos a un poder extranjero. La consecuencia era su extraterritorialidad.— Pág. 496.— Paul Guggenheim.— *Droit International Public* — Tomo I — Suiza — 1953.

(9) Heyking.— Pág. 248.— Obra Cit.

(10) Pág. 254 — Heyking. Obra Cit.

clásicos a Wheaton (11), Bello (12), y Calvo (13), entre otros. El segundo grupo, o de los ficcionarios nominales, no acepta el contenido de la teoría, admite únicamente el término "extraterritorialidad", con la finalidad de compendiar y acentuar en esa palabra todas las prerrogativas. En este grupo se menciona a Bluntschli (14). Heffter (15), y Díez de Medina (16). Resumiendo, unos defienden la teoría misma de la ficción, considerando que la persona privilegiada jurídicamente se halla fuera del país donde reside y debe estar sometida a las leyes de su propio Estado. Los otros se esfuerzan en conservar el término "extraterritorialidad", como expresión de las prerrogativas.

La ficción de la extraterritorialidad ha sido duramente combatida; y, en tal forma se han sucedido los ataques que los ficcionarios se dividieron adoptando las posiciones a que se refiere Heyking, reconociendo así la falsedad de la teoría. Juristas de la

(11) Citamos en este momento algunos juristas del siglo pasado para más adelante referirnos a los juristas contemporáneos.— Desde que un ministro público ingresa al territorio del Estado al cual es enviado, durante el tiempo de su residencia y hasta que él deja el país, goza de una entera exención de la jurisdicción local civil y criminal. Para dar una idea más clara de esta completa exención de la jurisdicción local, se ha inventado la ficción de la extraterritorialidad, por la cual se supone que el ministro aunque residiendo actualmente en país extranjero habita todavía sobre el territorio de su propio soberano.— Pág. 199.— Henry Wheaton.— *Elements de Droit International*.— Tomo I — Leipzig — 1852.

(12) "En efecto, es ya un principio del derecho consuetudinario de las naciones, que se debe considerar al ministro público, en virtud de la independencia de que goza, como si no hubiese salido del territorio de su soberano y continuase viviendo fuera del país en que reside realmente. La extensión de esta extraterritorialidad depende del Derecho de Gentes positivo, es decir, que puede ser modificada por la costumbre o las convenciones, como efectivamente lo ha sido en varios Estados".— Pág. 381.— Andrés Bello.— *Principios de Derecho Internacional*.— Buenos Aires — 1946.

(13) Este privilegio no deriva pues, solamente de la ficción de extraterritorialidad, tiene su fundamento racional en el carácter especial de las funciones diplomáticas, las cuales escapan moralmente a la acción de las leyes territoriales.— Pág. 334.— Calvo.— *Obra cit.*— Hemos anotado anteriormente la doble acepción en que puede ser tomado el término "fundamento".

(14) La ficción de extraterritorialidad no es la causa de inmunidad de las personas, ella es simplemente la aplicación a una persona determinada. La verdadera causa es el respeto de la independencia de aquellos que son o que están encargados de representar a los Estados. Esta ficción que tiene efectos relativos, es reglada en sus alcances por las causas reales de esta inmunidad.— Pág. 112.— M. Bluntschli.— *Le Droit International*.— París — 1870.— Insiste este autor en separar la causa del principio, pero acepta todavía la ficción.

(15) Por una especie de ficción legal se considera a estas personas generalmente como si no hubieran abandonado el territorio de su nación. Esto es ir quizá demasiado lejos y dar a este derecho un carácter demasiado absoluto. La extraterritorialidad tiene por efecto directo la exención de las personas y de los objetos privilegiados de toda especie de jurisdicción territorial — Pág. 105.— Heffter.— *Obra cit.*

(16) "En suma, si es justo reconocer que la gráfica expresión consagrada por Grocio sirve para dar una clara y muy aproximada idea del conjunto de las inmunidades diplomáticas, no por eso deja de ser evidente que ellas reposan efectivamente sobre la doble base de ser los enviados representantes de estados soberanos e independientes y que

calidad de Fiore (17) Ferreira (18), o del peruano Silva Santisteban (19), negaron todo valor a la teoría de la ficción.

Lo dicho, nos permite examinar a fondo la ficción de la extraterritorialidad. En primer término, nos avocaremos al contenido mismo de la teoría, lo que supone la crítica del primer grupo, o sea los ficcionarios clásicos. Para ello, citaremos el pensamiento de dos autores contemporáneos, celosos propugnadores de esta teoría: Sánchez de Bustamante y Sirven y, Erice y O'Shea.

Sánchez de Bustamante expresa que: "La idea de extraterritorialidad, que ya ha tenido aceptación expresa en varias legislaciones positivas, cubre bien la situación de los Jefes de Estado y de los diplomáticos frente al derecho local, y puede decirse que es la expresión gráfica de su situación jurídica. Materialmente se encuentran en el territorio del Estado extranjero, pero jurídicamente puede decirse que continúan encontrándose fuera de él. El derecho de ese territorio no es su derecho" (20). Conviene aclarar que el ilustre jurista cubano se refiere a la ficción de la extraterritorialidad como base de las prerrogativas, ya que en su obra al tratar de la causa o razón de ser de las mismas, considera que descansan en la necesidad de que gocen los Agentes Diplomáticos, para el cumplimiento de su mi-

la libertad e independencia de esos agentes, son indispensables para el desembarazado y eficaz ejercicio de las funciones que aquellos les encomiendan. Esto último es la base real y cabal fundamento de la inmunidad diplomática y aquélla su expresión concisa, gráfica y figurada".— Pág. 297.— Federico Díez de Medina.— *Nociones de Derecho Internacional Moderno*.— París — 1899.— Como vemos de las citas relacionadas, estos autores tratan de encontrar el fundamento real de las prerrogativas, relegando a la ficción de la extraterritorialidad como simple modo de expresión y explicación. Se le resta importancia y cada día con mayor intensidad, para llegar, por último, a ser usada con un sentido completamente distinto.

(17) La ficción jurídica de la extraterritorialidad elevada a regla de derecho, es un verdadero absurdo jurídico. El querer considerar fuera del territorio al que vive entre nosotros, no es tan irracional como el querer considerar muerto al hombre vivo.— Pág. 108.— Pascuale Fiore.— *Tratado de Derecho Internacional Público*.— Tomo III — Madrid — 1894.

(18) La ficción de la extraterritorialidad no es necesaria, ella conduce a falsas consecuencias; es positivamente falso que se deba considerar la morada del enviado situado en el territorio de su soberano — Pág. 12.— Pinheiro Ferreira.— *Nota*.— G. F. Martens.— *Precis de Droit Des Gens*.— París — 1864.

(19) La extraterritorialidad es una hipótesis absurda, insuficiente, inútil. Absurda, porque absurdo es suponer, contra la evidencia de los sentidos, que un domicilio situado en la capital de una nación, está fuera de su territorio; y lo es igualmente, por las consecuencias de enorme absurdidad que en buena lógica se deducen".— Pág. 99.— José Silva Santisteban.— *Curso de Derecho Internacional o de Gentes*.— Lima — 1858.

(20) Pág. 324.— Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven.— *Derecho Internacional Público*.— Tomo I.— La Habana.— 1933.

sión, de una absoluta independencia y añade que se justifican en ciertos casos por cortesía internacional (21).

Asegura Sánchez de Bustamante que la ficción de la exterritorialidad ha tenido aceptación expresa en varias legislaciones. Esta afirmación se presta a confusiones, que es necesario evitar. La teoría de la ficción ha sido admitida en la doctrina y práctica de los Estados predominantemente en el siglo XVIII. En nuestros días no es aceptada, ni teórica, ni prácticamente. Sucede, sin embargo, que muchas legislaciones usan el término "exterritorialidad", pero esto no significa que se acepte la teoría misma, sino que la expresión ha tenido éxito en el lenguaje jurídico y se conserva (22).

Estima Sánchez de Bustamante que la ficción de la exterritorialidad cubre bien la situación de los Jefes de Estado y Agentes Diplomáticos frente al derecho local. Jurídicamente la persona privilegiada se encuentra fuera del territorio extranjero, aunque materialmente resida en él. Resulta, sin embargo, que se presentan casos en que jurídicamente la persona privilegiada es considerada residente en el territorio extranjero, como, por ejemplo, cuando se ejerce la protección a que obliga su inviolabilidad; cuando se sanciona al que viola dicha inviolabilidad; en las acciones relativas a inmuebles que posea en territorio extranjero; en las acciones derivadas de su condición de heredero o legatario de bienes situados en territorio extranjero; o, en el pago de impuestos que afectan los bienes que acabamos de mencionar. O sea, que la teoría de la ficción no puede aplicarse en forma absoluta a todos los casos, deviene relativa y por ende perfectamente inútil. Si la teoría de la ficción requiere para que funcione un examen particular de cada caso, no tiene razón alguna que justifique su mantenimiento (23).

(21) Pág. 340.— Sánchez de Bustamante.— Obra cit.

(22) "Hay que reconocer, empero, que a pesar de condenada, la palabra "extraterritorialidad" continúa formando parte de los códigos de todos los países y siendo empleada en el lenguaje corriente para expresar el conjunto de las inmunidades que existen al agente diplomático de la jurisdicción local".— Pág. 233.— Rubens Ferrel de Mello.— Tratado de Derecho Diplomático.— Madrid — 1953.

(23) Más es también inútil porque se pretende con ella asegurar la libertad e independencia al enviado diplomático, a fin de que pueda desempeñar bien su misión y eso se obtiene directamente cercándolo de respeto, confiriéndole inmunidades, sin necesidad de una ficción más propia para estorbar y oscurecer, más que para aclarar y definir la situación jurídica del agente diplomático.— Pág. 347.— Clovis Bevilacqua.— *Derecho Público Internacional*.— Tomo I.— Río de Janeiro — 1939.— Añadimos que la exterritorialidad constituye un sistema falso y engañoso en una época donde se simplifican las formas legales y donde se abandonan las ficciones jurídicas, que pueden tener su utilidad en el origen de las legislaciones, pero que deben desaparecer cuando el dere-

En consecuencia, no se puede sostener que es la expresión gráfica de su situación jurídica, puesto que no siempre la persona privilegiada es jurídicamente extraterritorial.

Erice y O'Shea, por su parte, razona: "No vemos por qué no podría aceptarse una noción deducida de otra (la de la encarnación representada), que sigue reconocida; ni entendemos cómo la integridad estatal sufre aceptando el principio de la extraterritorialidad y no padece por los de la inviolabilidad de la residencia y las inmunidades de jurisdicción que se reconocen a todo Enviado como indispensables para el cumplimiento de su fin y entendemos es más lógica, en este caso, la actitud extrema que adoptan Wolff, Laurent y algún otro al negar las exclusivas diplomáticas y aceptar sólo, a título gracioso, el que un Gobierno les rodee de las debidas garantías para su tarea. Es decir: estos últimos sustituyen un postulado reconocido y aceptado desde las épocas más remotas por una concesión espontánea semejante; más que cualquier súbdito propio del otorgante podría alcanzar (al menos parcialmente) por aplicación de Derechos naturales de la persona humana o por liberalidad del Poder al que esté sometido". Con arreglo a la explicación de don Antonio de Luna, continúa Erice y O'Shea, "el extra-territorium no acusaría un semblante físico, geográfico, sino eminentemente jurídico. Basándolo en el concepto medieval del "territorium" equivaldría en este caso a ausencia de competencia, de jurisdicción. Es decir, podríamos sustituirlo momentáneamente, a efectos de mejor comprensión, por extra-impe-

cho descansa sobre bases sólidas.— Pág. 194.— Carnazza-Amari. — *Traite de Droit International Public*.— Tomo II — París — 1882.— "Resultaría, por ejemplo, esta consecuencia singular que todos los actos ejecutados en territorio extranjero por una persona exceptuada, se regirían exclusivamente por las leyes de su domicilio original, que la regla "locus regit actum" no podría ser invocada contra aquella, lo que no sería ciertamente admisible".— Pág. 105.— Heffter.— *Obra cit.*— "La extraterritorialidad no responde más a la realidad de las cosas. En sí misma, es una petición de principios, desde el momento que no explica por qué el Agente Diplomático debe considerarse fuera del territorio en que desempeña sus funciones. Es una doctrina perjudicial, porque admitido el principio, debe admitirse sus consecuencias, que conducen a privilegios exorbitantes".— Pág. 560.— Daniel Antokoletz.— *Tratado de Derecho Internacional Público*.— Tomo II.— Buenos Aires.— 1951. Si se admite la ficción de que el Agente Diplomático debe ser considerado como morando sobre el territorio del gobierno que él representa y el hotel de la embajada o de la legación ocupada por él como formando parte del territorio del Estado extranjero, y asimismo, si el Agente Diplomático debe ser considerado como representante de la autoridad soberana del país que lo acredita, él no puede estar presente simultáneamente sobre el territorio de dos países, más si la presencia sobre el territorio del país donde es acreditado es necesaria al cumplimiento de sus funciones.— Pág. 145.— Sir Cecil Hurst.— *Le Inmunites Diplomatiques*.— *Recueil des Cours*.— 1926.— II^o Académie de Droit International.— París.

rium. El diplomático que goza de ese "extra-territorium" (de ese "extra-imperium") no es que lleve con él, estrictamente y en sentido literal, un trozo de su Patria (aunque reiteremos nuestro concepto anterior de la encarnación simbólica del país mandante en la persona de su Agente, sin que para realizar esa consustanciación se precise de recurrir a símiles forzados, en exceso); el principio que nos ocupa, indicaría, pues, que en virtud de la esencia de su función, regulada exclusivamente por la Soberanía poderdante y consagradora, aquel diplomático se halla fuera del alcance de la jurisdicción —de todo tipo— del Poder territorial ante el cual está acreditado, o sea se encuentra "extra - competencia", "extra - imperium", "extra - territorium" (24).

(24) Pág. 500.— José Sebastián de Erice y O'Shea.— Normas de Diplomacia y de Derecho Diplomático.— Tomo I — Madrid — 1945.— Fauchille formula 3 hipótesis para combatir el principio de extraterritorialidad: ¿Puede considerarse como realizado aparte del país "ambiente" el delito cometido en el local de una Misión extranjera? 2º ¿El criminal refugiado en un asilo diplomático, precisa, para ser entregado, de un expediente de extradición? 3º ¿El Representante realiza legalmente actos de estado civil en los locales de la Embajada o Legación? Entendemos —dice Genet— que puede responderse afirmativamente a las 3 preguntas. Y por nuestra parte añadimos: En el primer supuesto hay que considerar si esa transgresión fué cometida por persona diplomática y, por lo tanto, cubierta por la inmunidad específica. Si así no ocurre, o se trata de un intruso indeseable (en cuyo caso el problema de la "extraterritorialidad" no ha de plantearlo el Embajador o Ministro interesado), o corresponde al ejercicio del derecho de asilo, que más tarde estudiaremos. Si el culpable goza de aquella intangibilidad diplomática —llevando la hipótesis a sus últimas consecuencias— cabría efectivamente pensar si el delito cometido en el local de una Misión Extranjera no ha cristalizado jurídicamente fuera. Si es un entremetido, debe estimarse que si junto a una frontera se comete un crimen y su autor pasa la línea de demarcación, arrastrando a la víctima; o se socorre oficialmente a ésta desde el otro país; o aquel delincuente es detenido por los auxiliares, puede existir una violación estricta de territorio, pero nunca cupo al primer creador de las ficciones legales, llevar su idea más allá de lo que representaba su espíritu. El malhechor puede ser preso y expulsado sin pensar en complicación mayor, siempre que ese arresto y esa expulsión se realice con el consentimiento del Jefe de la Misión en que se hubiere cometido la transgresión penada. En cuanto a que el infractor amparado en un asilo diplomático necesite de una demanda formal de entrega, no se advierte —escribe Genet al pronunciarse por la aseveración— porque no habría de realizarse así. Y en cuanto la petición de entrega tenga aspecto formal, equivale a una demanda de extradición diplomática y sustancialmente. Por último, es indudable que el Agente extranjero realiza legalmente actos y contratos civiles en el local de la Representación diplomática —incluso en el terreno matrimonial— y el hecho de que algún Estado no les reconozca validez en su territorio, no impide el que se la conceda el de los contratantes si consagra el estatuto personal en su legislación.— Pág. 501.— Erice y O'Shea.— Obra cit. La respuesta que se ha dado a la primera objeción nos revela toda la debilidad de la tesis, a pesar del ingenio de Genet y Erice y O'Shea. En efecto, se advierte un juego de palabras que no sitúa el problema en sus verdaderos términos. ¿Se considera o no al local de una embajada como territorio extranjero? Es evidente que nó. Producido un hecho delictuoso en el local de una Misión, cuyo autor no es diplomático, el hecho es considerado como realizado en el territorio del país donde la Misión está acreditada. Problema distinto es el de la inmunidad de la residencia, en el sentido de que no puede ingresarse en ella sin autorización del Jefe de la Misión, fundada en la propia inmunidad del Agente Diplomático. Del mismo modo, si el autor del delito es un miembro de la Emba-

Para Erice y O'Shea el principio de extraterritorialidad debe ser aceptado, por cuanto la integridad estatal sufre lo mismo adoptando éste o admitiendo cualquier otro y porque se trata de un postulado reconocido y aceptado desde la antigüedad. Si bien el Agente Diplomático es representante de su Estado, esto no significa que sea tenido en la actualidad como la encarnación de su Jefe de Estado. Luego, es preciso tener muy en cuenta que las prerrogativas a que nos venimos refiriendo representan siempre una limitación de la soberanía estatal, pero el principio de extraterritorialidad, a pesar de lo que diga Erice y O'Shea, supone una limitación mucho mayor, que excede el fin para el cual han sido creadas. En consecuencia, debe eliminarse dicho principio como base de las prerrogativas y buscarse un fundamento real que responda a la necesidad de la vida de relación de los Estados. En cuanto a la aseveración de ser un postulado reconocido y aceptado desde la antigüedad, basta con recordar la historia misma de la teoría para darse cuenta que es inexacta. El segundo aspecto de la argumentación del jurista español se reduce a explicarnos

jada éste no podrá ser juzgado por las autoridades territoriales por cuanto es una persona inmune, por derecho propio o por extensión, pero el hecho delictuoso mismo es considerado como realizado en el territorio del Estado receptor. De otra manera no se explicaría la institución de la renuncia a la inmunidad; pues si el delito se realizó en "territorio extranjero", no cabría tal renuncia. Por último, la jurisprudencia internacional uniformemente se ha pronunciado en el sentido de que el local de una embajada no es territorio extranjero, tal como el caso del búlgaro llamado Trochanoff que había cometido en el hotel de la legación búlgara en París un atentado contra un miembro del personal de la legación. El ministro de Bulgaria instauró un proceso criminal contra Trochanoff ante el Tribunal Correccional del Sena. El abogado de Trochanoff sostuvo la tesis de que el delito había sido cometido en el interior de la legación y debía ser considerado como cometido sobre territorio extranjero, por lo cual el tribunal no era, pues, competente. El tribunal decidió que la doctrina de la extraterritorialidad no podía ser llevada hasta ese extremo. El principio tiene por fin proteger al representante extranjero y su personal y de ayudarlo a cumplir sus funciones. (Pag. 146.—Hurst.—Obra cit.) Respecto a la segunda objeción, se incurre en lamentable confusión al querer identificar el asilo territorial que da lugar a la extradición y el asilo diplomático que origina la petición de entrega. Son instituciones diferentes que ofrecen similitud, pero que no permiten identificarlas, pues ello nos llevaría a sostener toda clase de absurdos jurídicos, basándonos en el parecido de las instituciones. La tercera respuesta es muy pobre, pues se admite que los Estados pueden no reconocer los actos civiles realizados en el local de la embajada. Además, los Agentes Diplomáticos no realizan actos civiles, salvo casos muy excepcionales y si los realizan, la jurisprudencia es asimismo uniforme en estos casos, pues el acto es considerado como efectuado en el territorio donde está acreditado el agente diplomático. Así tenemos el caso del embejador turco que había prestado la suma de 5,000 francos a uno de sus compatriotas, habiendo suscrito el contrato en la embajada otomana. El embajador se vió obligado a iniciar una acción para obtener el reembolso de esta suma y como el deudor tenía su domicilio en París, el procedimiento se entabló ante los tribunales franceses. La incompetencia fué alegada por la defensa que sostuvo que al suscribirse el mutuo en la embajada, se había realizado en territorio extranjero. El tribunal rechazó este argumento y declaró que el principio de extraterritorialidad no podía ser invocado. (Este fué el asunto Munir Pacha c. Aristarchi Bey. Pág. 147.—Hurst.—Obra cit.).

extensamente lo que es la teoría de la ficción, insistiendo, principalmente, en que es una ficción jurídica y no física (que nadie ha pensado jamás), lo que obviamente no tiene importancia para esta discusión, pues estamos perfectamente de acuerdo en su contenido, y ya hemos elucidado este problema al comentar a Sánchez de Bustamante. Por otra parte, de la exposición del autor español se desprende inobjetablemente un nuevo contenido para la teoría, que quizás lo llevaría a alinearse dentro de la corriente de ficcionarios nominales. No otra cosa hace pensar el concepto de "extra-jurisdicción".

Examinemos ahora el pensamiento de los ficcionarios nominales. Heyking nos expone muy claramente esta posición: Está, sin embargo, fuera de duda que Francia reclama para sus embajadores y concede a los embajadores extranjeros la extraterritorialidad, pero no seguramente en el sentido de una ficción de derecho. La misma cosa podría ser demostrada por todos los Estados civilizados. De ahí, la imposibilidad de aceptar la ficción por base o explicación de los derechos de extraterritorialidad. ¿Cómo explicarse que a pesar de eso haya tomado raíces en la teoría y en la práctica y que todavía subsista? La razón es que se ha encontrado más cómodo mantenerse en la corriente de la ficción para no seguir el camino difícil de la indicación precisa de cada privilegio extraterritorial en particular. En suma, no existe el derecho positivo de extraterritorialidad, pero sí una serie de derechos excepcionales que la teoría reúne alrededor de un principio y comprende bajo una expresión colectiva. La extraterritorialidad no es un derecho concreto sino una suma de privilegios separados. De la misma manera que los gramáticos reúnen las palabras y los términos de la lengua para descubrir en ellos las reglas y los principios, asimismo nosotros reunimos las disposiciones legales relativas a las personas extraterritoriales y encontramos allí una idea fundamental que se repite constantemente: la negación del principio territorial, que es reemplazado por un principio de sujeción excluyente del poder territorial. Este principio de sujeción es precisamente el principio de extraterritorialidad. La extraterritorialidad no es una ficción sino un principio de derecho, que bajo ciertas condiciones y en una cierta medida, sustrae a las personas extraterritoriales del poder territorial y las somete a un poder público extraterritorial. Las reglas de extraterritorialidad no se fundan sobre un dicho de derecho natural o sobre la naturaleza de las cosas. Ellas no son las

consecuencias de una ficción, no resultan de una manera especulativa de la idea de extraterritorialidad, sino que están fundadas sobre el consentimiento de las naciones, sobre un consentimiento formal o tácito, producto de acciones convergentes. La extraterritorialidad no se basa sobre una construcción de ideas apriori, sino sobre leyes y tratados positivos y sobre la costumbre internacional (25). Hasta aquí las palabras de Heyking.

Es sumamente importante la obra de Heyking. Su defensa del principio de extraterritorialidad es verdaderamente genial y convincente. La extraterritorialidad no es una ficción. Existe un conjunto de derechos excepcionales que la teoría reúne bajo una única denominación. Este conjunto de derechos responde a un principio: el privilegiado no está sometido a la jurisdicción del Estado donde se encuentra. Este principio es el de extraterritorialidad. El fundamento de estos derechos reside en el consentimiento tácito o formal de los Estados.

Si analizamos cuidadosamente el pensamiento de Heyking, se advierte que la llamada teoría de la ficción ha desaparecido por completo y que el término "extraterritorialidad" significa la exención de toda clase de jurisdicción, (aunque no todos los autores tengan el mismo pensamiento (26), sea civil, criminal, fiscal, policial, administrativa y eclesiástica. Es lo que nosotros hemos llamado las prerrogativas de inmunidad de jurisdicción y exención de impuestos y derechos aduaneros. El sentido del término "extraterritorialidad" ha variado por completo (27). ¿Vale la pena conservar un término, que puede in-

(25) Pág. 257.— Heyking.— Obra cit.— Heyking mismo nos dice que el hotel de la embajada no puede, en ningún caso, ser considerado como territorio del Estado que envía el agente.— Pág. 269.— Obra cit.

(26) "Pero se hallan exceptuados de su jurisdicción y poder coercitivo, y por eso no pueden realizarse contra ellos, en principio, actos de jurisdicción civil o penal ni actos administrativos".— Pág. 251.— Alfred Verdross.— Derecho Internacional Público.— Madrid — 1955.

(27) Esta idea y aun este término han sido casi enteramente abandonados en nuestros días, las excepciones que se encuentran no hacen sino confirmar la regla. Yo creo que uno puede sostener sin exageración que en la medida en que la antigua expresión es aun empleada ella ha cambiado de sentido. Su único objeto, es indicar el hecho que la persona a la que se llama extraterritorial continúa sometida a la jurisdicción de los tribunales de su país de origen. En 30 años, se ha cumplido el trayecto del ministro público al agente diplomático y de la extraterritorialidad al interés de funciones, reconocido en adelante como el fundamento verdadero de las inmunidades.— Pág. 132.— M. A.: Hammarskjöld.— Les Inmunités des Personnes Investies de fonctions internationales.— Recueil des Cours — 1936 — II — Académie de Droit International — Paris.— La palabra "extraterritorialidad" debe ser tomada en el sentido de que el interesado puede hacer valer ciertos privilegios, los cuales, de una manera general, lo sustraen a la autoridad del Estado en que se encuentra, sin implicar por eso una ficción que signifique que la persona esté fuera del Estado. No hay muchas objeciones para este empleo.— Pág. 146 —

ducir a interpretaciones equivocadas? Creemos que el término mismo debe ser eliminado como denominación de prerrogativas, por cuanto arrastra consigo todos los defectos de la teoría donde se originó. Es útil, pero peligroso y requiere previamente ponerse de acuerdo sobre su sentido y alcances (28).

Los Realistas.—Estos buscan el fundamento de las prerrogativas en la vida de relación inter-etática (29). Revisando tratadistas nos encontramos con que tampoco existe uniformidad. Se indican distintos fundamentos, más aun, como en los tratados generales se estudia en capítulos separados a los Jefes de Estados y Agentes Diplomáticos, resulta que algunas veces se señala diverso fundamento para las prerrogativas de uno y otro. Asimismo puede anotarse que hay tratadistas que asignan un fundamento para un grupo de prerrogativas y uno diferente para otro grupo.

Podemos mencionar tres fundamentos en el grupo de los realistas: la necesidad (30); el carácter representati-

J. P. A. Francois — Regles générales du droit de la paix — Recueil des Cours — 1938 — IV — Académie de Droit International — Paris. "Al emplear Grocio y otros autores la palabra extraterritorialidad, no han pretendido crear una ficción como fundamento de los privilegios diplomáticos. La extraterritorialidad es para ellos una fórmula jurídica que tiene por objeto indicar la existencia de dichos privilegios, estableciéndose que es necesario garantizar la independencia de los ministros diplomáticos, emancipándolos de la jurisdicción de los tribunales locales. La extraterritorialidad es, pues, una mera explicación del fenómeno, no la razón de ser del mismo.— Pág. 273 — Eduardo L. Bidau — Derecho Internacional Público — Tomo I — Buenos Aires — 1924.

(28) Es necesario reconocer que la expresión extraterritorialidad no es pues feliz, porque ella se presta a confusiones y a malos entendidos.— Pág. 131 — Liszt.— Obra cit.

(29) Como simple mención citaremos el grupo de autores que rechazan las prerrogativas, por cuanto consideran que las razones que les dieron origen no existen más en los tiempos modernos. Es el caso de Wolff, Rotteck et Laurent, de Vera y otros. Esta actitud no ha tenido mayor éxito y por ello no los consignamos como grupo importante.

(30) La extraterritorialidad se justifica por la necesidad de la comunidad internacional y la salud de los Estados.— Pág. 263. Heyking.— Obra Cit. "Y, según la doctrina más corriente, el fundamento de tales prerrogativas e inmunidades reside en consideraciones de cortesía, de conveniencia y hasta de necesidad". — Pag. 301 — Hildebrando Accioly — Tratado de Derecho Internacional Público — Tomo II — Río de Janeiro 1946 — El autor se refiere en este párrafo a las prerrogativas del Jefe del Estado. — "En resumen, es posible decir que, según la opinión más corriente, la razón de ser de los privilegios diplomáticos reside en la necesidad de asegurar, a los que gozan de ellos, la independencia necesaria para la ejecución de sus deberes oficiales; deriva, por lo tanto, del interés recíproco de los Estados".— Pág. 331.— Accioly — Obra Cit. — Como vemos, en ambos casos la causa es la necesidad. — "La doctrina reconoce hoy que no es menester acudir a tal ficción: las inmunidades tienen por base la necesidad de que el Jefe de Estado disponga de entera independencia y los privilegios están abonados por razones de recíproca cortesía.— Pág. 342 — Luis A. Podestá Costa — Derecho Internacional Público — Tomo I — Buenos Aires — 1955.— "La inviolabilidad de su persona y la

vo (31) y, la cortesía (32).

Del examen de los distintos fundamentos relacionados, concluimos que si bien se puede afirmar que todos intervienen, en mayor o menor grado, en la concesión de las prerrogativas, el principal y más exacto es el de la necesidad, pero no simplemente la necesidad, sino la necesidad específica y concreta de asegurar la independencia del Jefe de Estado o del Agente Diplomático (33). Independencia requerida para cuando un Jefe de Estado visite un territorio extranjero. Independencia para que el Agente Diplomático realice debidamente sus funciones.

exención de la jurisdicción local se fundan, pues, en la necesidad de asegurar su libertad de independencia, en el ejercicio de sus funciones; la exención de las cargas fiscales directas, es un privilegio que se inspira solamente en motivos de cortesía.— Pág. 348 — Podestá Costa — Obra Cit.— Observamos que consigna como fundamento de la inviolabilidad y la inmunidad la necesidad; y, de la exención de impuestos la cortesía.— Los privilegios y las inmunidades se fundan sobre la necesidad. Son indispensables para el mantenimiento de las relaciones internacionales — Pág. 122 — Hurst — Obra. cit.— Otros autores, cuya opinión compartimos, invocan ya el interés recíproco de los Estados, ya la necesidad del Jefe de Estado de actuar con independencia.— Pág. 262 — Lucio M. Moreno Quintana y Carlos M. Bollini Shaw — Derecho Internacional Público — Buenos Aires — 1950.— Y la de la independencia, formulada por Santos en 1758 y aceptada —con razón— por la mayoría de los autores contemporáneos, justifica aquellos privilegios e inmunidades en las necesidades propias de la representación diplomática.— Pág. 279 — Moreno Quintana — Obra cit.

(31) "Basan las prerrogativas en el hecho de que, siendo el Jefe de Estado representante directo de su país, ningún Estado extranjero puede aplicarle sus leyes, ni someterlo a sus tribunales" — Pág. 531 — Antokoletz — Obra cit. "Más aceptable es la explicación de Montesquieu, que fundamenta los privilegios en la necesidad de asegurar al Agente Diplomático la libertad requerida para el buen desempeño de su cometido" — Pág. 560 — Antokoletz — Obra cit. — Se indica distinto fundamento para las prerrogativas del Jefe de Estado y del Agente Diplomático.— En el mismo sentido Sibert Págs. 2 y 19 — Obra Cit.— Idem Ferreira de Mello — Págs. 34, 219 y 233.— Obra Cit. "De modo que para fundar sus inmunidades y exención de jurisdicción, basta con reconocer que se le debe el mismo respeto que a la soberanía del Estado que gobierna, y cuya personalidad representa" — Pág. 62 — César Díaz Cisneros — Derecho Internacional Público — Tomo II — Buenos Aires — 1955.— "El fundamento de las inmunidades diplomáticas se halla en que ellos son representantes de Estados soberanos" — Pág. 74 — Díaz Cisneros — Obra cit.

(32) "El Jefe de Estado, como órgano supremo del mismo, goza de ciertas inmunidades de pura cortesía, explicables por la preocupación de no menoscabar, ni aun indirectamente, la independencia del Estado al que representa".— Pág. 321 — Charles Rousseau — Derecho Internacional Público — Barcelona — 1956.— "En realidad, el único fundamento admisible de las inmunidades diplomáticas —y, hoy por hoy, la explicación que predomina en la jurisprudencia —es la necesidad de asegurar la independencia del agente en el ejercicio de sus funciones, siendo ello lo que sirve de base a dichos privilegios y lo que al propio tiempo determina su naturaleza y extensión" — Pág. 334 — Rousseau — Obra cit.— Para este autor las prerrogativas del Jefe del Estado radican en la cortesía; las inmunidades de los agentes diplomáticos se basan en la necesidad; y, los privilegios fiscales se otorgan por razón de cortesía.

(33) "Que el Gobierno del Perú consecuente con la deferencia que merecen de la Nación las personas residentes en la República a título de representantes de Estados amigos y de las expresadas entidades internacionales y con el fin de brindarles las debidas facilidades para el desempeño de sus misiones"... — Texto del Decreto Supremo Nº 69

En nuestra opinión, no hay razón alguna de peso para señalar distinto fundamento a las prerrogativas del Jefe de Estado y del Agente Diplomático. Creemos también que el fundamento establecido sirve perfectamente de causa y base para la exención de impuestos y derechos aduaneros (34). El impuesto representa un modo de sujeción al Poder territorial que es lo que se trata de evitar. Lo que se debe tener muy presente es que el fundamento; "necesidad de independencia", es muy claro como causa de las prerrogativas, de modo que sólo deben otorgarse las requeridas para asegurar esa independencia, sin incurrir en abusos; y, en cuanto a la exención de impuestos y derechos aduaneros que es campo más propicio para esos abusos, debe interpretarse restrictivamente y aplicarse estrictamente el criterio de reciprocidad.

CAPITULO II

Prerrogativas de los Jefes de Estado

El incógnito.

El Jefe de Estado que visita un país extranjero goza de las prerrogativas de inviolabilidad de la persona, inmunidad de jurisdicción y exención de impuestos. ¿Pero, y si viaja de incógnito? Al respecto, expone Sibert (35), en la doc-

de 18 de febrero de 1954 — Folleto del Ministerio de Relaciones Exteriores— Lima — 1954.— "La tendencia actual es a prescindir de este inútil y confuso artificio y a fundar los derechos que comprendía en una base real: la necesidad de que los representantes de los Estados disfruten de ciertos derechos indispensables para la independencia y respetabilidad de su misión, que serían incompatibles con el ejercicio para con ellos de ciertas prerrogativas habituales del Gobierno local" — Pág. 149 — Alberto Ulloa — Derecho Internacional Público — Tomo II — Madrid — 1957.— Es necesario advertir que Ulloa considera como prerrogativas graciosas la exención de impuestos y derechos aduaneros — Una teoría más reciente, aquella del servicio público, encuentra por el contrario el fundamento jurídico político de los privilegios e inmunidades diplomáticas en el fin que persigue la misión diplomática. Los representantes diplomáticos para poder llenar su misión deben estar liberados en una larga medida de la sumisión al orden jurídico del estado de residencia. La libertad de acción se funda sobre las necesidades del servicio público internacional. Es del interés colectivo de los Estados, de las relaciones internacionales que los representantes diplomáticos gocen de ciertos privilegios e inmunidades. El I. de D. I. abandonó la teoría de la ficción en 1924 y ha reconocido la teoría de la función — Pág. 496 — Guggenheim — Obra cit.

(34) "El impuesto se ha considerado siempre como uno de los atributos de la soberanía y su exención para el Jefe de Estado resulta otra consecuencia de la igualdad entre las Naciones soberanas" — Pág. 325 — Sánchez de Bustamante — Obra Cit.

(35) Pág. 3 — Sibert — Obra cit.

trina hay tres posiciones: a) Para algunos autores (Piedelievre), estas inmunidades no pueden ser invocadas de ninguna manera por el soberano que viaja de incógnito; b) Para otros (Rivier), ellas deben ser restringidas; y, c) Para otros (Calvo), el incógnito conserva intactas las inmunidades acordadas a los Jefes de Estado. La posición atinada es la tercera como lo comprobaremos enseguida.

Debemos partir de la distinción entre el incógnito absoluto y el relativo. En el primero, el Jefe de Estado se desplaza de un país a otro, sin que se enteren ni las autoridades ni los habitantes del territorio visitado. En el segundo, el Jefe de Estado viaja sin carácter oficial, pero su visita es perfectamente conocida, por lo menos, de las autoridades (36).

El incógnito absoluto es impracticable en la actualidad, pues los movimientos de los Jefes de Estado son perfectamente conocidos y difíciles de ocultar, así como controlados por las leyes de su país. Fué posible en otras épocas donde los Soberanos eran amos absolutos que no rendían cuenta a nadie de sus actos y los servicios de inteligencia no tenían la perfección de los presentes. Sin embargo, teóricamente tenemos que suponer que puede presentarse esta situación. Es obvio, que en este caso el Jefe del Estado no gozará de prerrogativas, pues nadie conoce su condición; salvo, que el propio Jefe de Estado revele su personalidad. Entonces, automáticamente gozará de todas sus prerrogativas, más aún, en cuanto sea posible, gozará de ellas retroactivamente, es decir, que su situación privilegiada cubrirá hechos realizados durante el incógnito. La explicación es sencilla. El Jefe de Estado, aunque viaje de incógnito, no se desprende de su calidad de representante máximo de su país. Siempre y en todo lugar es el Jefe de su Estado. Al guardar un incógnito absoluto se presenta una situación irregular, nadie conoce su posición. Es lógico, que al tomarse conocimiento de su personalidad goce de las prerrogativas que le corresponden. Es errada la actitud de quienes piensan que por el hecho de viajar de incógnito el Jefe de Estado no puede invocar sus prerrogativas. Estiman que el Jefe de Estado ha renun-

(36) "Conviene distinguir en estos casos el incógnito absoluto, del que nada trasciende, del incógnito relativo, que es el que se practica con mayor frecuencia y que sirve sólo para no dar carácter oficial al viaje del Jefe de Estado, sin que las autoridades del país donde se encuentra ignoren su presencia" — Pág. 35 — Ferreira de Mello — *Obra Cit.* — "Este a su vez cabe sea simple o estricto". — Pág. 217 — Erice y O'Shea — *Obra Cit.*

ciado tácitamente a dichas prerrogativas puesto que no desea que se conozca su viaje. Olvidan que la renuncia en estos casos debe ser expresa, que no se admiten las renunciaciones tácitas. Al revelar su categoría un Jefe de Estado, está reclamando el goce de las prerrogativas. Y es que están íntimamente conectadas una institución con la otra. El incógnito oculta la personalidad, pero no la desaparece, por lo tanto no puede determinar la pérdida permanente de las prerrogativas. Menos explicable es la posición de aquellos que pretenden sean restringidas las prerrogativas, pues no indica cuál sería el criterio regulador para esa limitación. En este punto, las posiciones son extremas, o se conceden las prerrogativas o se niegan, pero no caben posiciones intermedias (37).

El incógnito relativo nos ofrece una situación distinta. Por diversas causas (generalmente el deseo de evitar el ceremonial propio de las visitas oficiales), el Jefe de Estado se traslada a otro país como un simple particular, sin carácter oficial, pero estando debidamente noticiadas las autoridades de su viaje. Por consiguiente, el Estado extranjero está en la obligación de protegerlo. El Jefe de Estado, por lo mismo, gozará de sus prerrogativas. Ante cualquier situación dudosa bastará que revele oficialmente su posición de Jefe de Estado para que le sean acordadas las prerrogativas (38).

(37) "El incógnito estricto es tan severo que por él un Jefe de Estado busca escapar totalmente al conocimiento de las Autoridades y particulares del país extranjero en que se encuentre. Aun en este caso, ante la gran dificultad que para el expedicionario tiene el pasar absolutamente desapercibido, al Poder Territorial incumbe el deber estricto de velar porque nada atente contra el normal desenvolvimiento de huésped tan elevado" — Pág. 218 — Erice y O'Shea — Obra cit. — "Por ejemplo, es bien conocido el caso del sultán de Johore, fallado en 1893 por un tribunal inglés. Años antes, dicho sultán viajando de incógnito como un ciudadano particular, bajo el nombre de Alberto Baker, prometió matrimonio a una joven inglesa. Esta lo demandó por haber faltado a su compromiso. El sultán reveló, entonces, su calidad de Jefe de Estado independiente y el tribunal se declaró incompetente, por no poder ejercer jurisdicción sobre un soberano extranjero" — Pág. 302 — Accioly — Obra cit. — En 1873 en Suiza se levantó una multa que había sido impuesta a una persona que resultó ser el Rey de los Países Bajos. — Pág. 255 — Isidoro Ruiz Moreno — Derecho Internacional Público — Tomo I — Buenos Aires — 1948.

(38) "El primero es aquel por el que dicho Magnate, sin ocultar su jerarquía, se cubre con un nombre supuesto (El Rey de España se titulaba Duque de Toledo; José II de Austria, conde de Falkenstein; Nicolás I de Rusia, General Romanoff, etc.), que si evita al territorio visitado tributar todos aquellos complicados y onerosos homenajes que antes vimos, no le exige de prever cuanto juzgue necesario para garantizar la completa inviolabilidad y libertad de movimientos del viajero" — Pág. 217 — Erice y O'Shea — Obra cit. — El soberano que viaja de incógnito se sustrae a los honores y a la etiqueta, es el efecto del incógnito más el derecho de extraterritorialidad está ligado al carácter mismo de la soberanía; el soberano no puede deponerlo, él lo conserva cuando viaja de incógnito. — Pág. 55 — Th. Funck-Brentano et Albert Sorel—Précis du Droit Des

En conclusión, el incógnito absoluto afecta las prerrogativas del Jefe de Estado, pues, mientras lo mantenga no gozará de prerrogativas. En principio, el incógnito relativo no influye sobre las prerrogativas. En cualquier caso al revelar su personalidad el Jefe de Estado gozará de las prerrogativas que le son inherentes.

Extensión de las Prerrogativas.

Comunmente el Jefe de Estado que viaja a otro Estado suele ir acompañado de una comitiva o séquito más o menos numeroso que puede integrarse con funcionarios del Estado, familiares y trabajadores. La gran mayoría de los tratadistas, así como la práctica de los Estados, está de acuerdo en que dicha comitiva goce de las mismas prerrogativas del Jefe de Estado. Gozan de dichas prerrogativas no por derecho propio, sino por extensión. La razón de este privilegio reside en la intención de asegurar, en el sentido más extenso posible, la independencia del Jefe de Estado. Algunos autores como Ferreira de Mello (39), consideran que el otorgamiento de prerrogativas al séquito se basa en razones de simple cortesía. Entendemos que el fundamento que hemos establecido para las prerrogativas es perfectamente aplicable a esta situación, pues la independencia del Jefe de Estado podría verse trabada si su comitiva no gozara de privilegios. Tan es así que los Estados admiten uniformemente la regla (40).

Si un miembro de la familia del Jefe de Estado se dirige por su cuenta a otro Estado no gozará de prerrogativas, porque, como hemos dicho, la familia goza de prerrogativas por extensión, eventualmente, cuando integra la comitiva oficial. Es interesante anotar que a los príncipes consortes y herederos al

Gens — París — 1877.— Por regla general la policía del país y el gobernante territorial son avisados de la dignidad del viajero, pero ellos no tienen por qué tomar en cuenta esta dignidad. El incógnito de los príncipes tiene la significación de una voluntad que ellos expresan de ser considerados como personas privadas y ser tratados como individuos no extraterritoriales. El monarca es libre de renunciar a su incógnito cuando le plazca y tomar su carácter soberano — Pág. 284 — Heyking — Obra cit.

(39) Pág. 35 — Ferreira de Mello — Obra cit.

(40) "En general, la práctica internacional concede a las personas de la familia y a los miembros de la comitiva de un Jefe de Estado o soberano los mismos privilegios concedidos a estos últimos".—Pág. 302 — Accioly — Obra citada.— "Lo contrario determinaría en cualquier momento la posibilidad de crear dificultades a la misión del Jefe de Estado" — Pág. 62 — Díaz Cisneros — Obra cit.— Ciertos autores deducen analógicamente del caso de los embajadores el derecho de la comitiva a gozar de prerrogativas, mientras que otros no ven en su concesión a los interesados más que una manifestación de cortesía — Pág. 3 — Sibert — Obra cit.

trono, algunos Estados suelen concederles las prerrogativas, pero por simple cortesía. Los regentes sí gozan de prerrogativas, ya que ellos detentan la representación del Estado en ese momento (41).

Inviolabilidad personal.

Esta prerrogativa, como dice Verdross (42), impone al Estado que es visitado por el Jefe de otro Estado una acción (facere), a saber, una protección especial contra ataques ilícitos. El Estado receptor tiene la obligación de evitar que el Jefe de Estado extranjero sea víctima de ataques ilegítimos y para ello debe cuidar de rodearlo de una protección muy singular. Esta prerrogativa no tiene la importancia de otras épocas, porque en la actualidad todo Estado tiene el deber de proteger a quienes se encuentren en su territorio, sean nacionales o extranjeros. Antes, el extranjero era un enemigo y como tal era tratado. A pesar de este deber general el Derecho Internacional exige una protección particular para los Jefes de Estado. Consecuentemente, la responsabilidad será mayor en este caso. Es así, que las legislaciones de los países están provistas de sanciones especiales para quienes violen esta prerrogativa (43). La inviolabilidad del Jefe de Estado se ex-

(41) Según los usos admitidos, los miembros de la familia del soberano no gozan de extraterritorialidad en país extranjero. Los príncipes co-reinantes y los regentes soberanos gozan de la extraterritorialidad. Los herederos presuntos de un trono son objeto de atenciones particulares y son honrados alguna vez con la extraterritorialidad.— Pág. 224 — Calvo — Obra Cit.— No hay sin embargo ninguna razón en virtud del Derecho de Gentes para conceder a los miembros no soberanos de las casas reinantes las prerrogativas, a menos que ellos formen parte del séquito del soberano.— Los pretendientes al trono gozan algunas veces en el extranjero en virtud de una cortesía muy particular y en consideración a su antigua dignidad, honores rendidos a la realeza, pero la extraterritorialidad no les es concedida — Págs. 224 y 235 — Heyking — Obra Cit.— “En cuanto a los príncipes consortes la situación varía según los países — Pág. 260 — Bidau — Obra cit.

(42) Pág. 250 — Verdross — Obra cit.

(43) Art. 296 del C. P. peruano: “El que violare las inmunidades del Jefe de un Estado o de algún agente diplomático, o ultrajare en la persona de éstos a un Estado extranjero, o, por acto de menosprecio a una nación amiga, arrebatare o degradare los emblemas de su soberanía, especialmente su bandera o su escudo, será reprimido con prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a treinta días”.— En Francia el Art. 369 de la Ley de 29 de julio de 1881 — Arts. 140 y 141 del C. P. español — Art. 221, C. P. Argentino — Art. 162, C. P. boliviano — Arts. 133 y 134, C. P. colombiano — Art. 351, C. P. costarricense — Art. 162, Inc. d), C. P. cubano — Art. 120, C. P. chileno — Arts. 129 y 130, C. P. ecuatoriano — Arts. 132 a 134, C. P. guatemalteco — Arts. 133 a 135, Inc. 2º, C. P. hondureño — Art. 148, Inc. 1º, C. P. mexicano — Arts. 139, Inc. 4º y 145, C. P. nicaragüense — Art. 115, C. P. panameño — Arts. 141 y 143, Inc. 3º, C. P. paraguayo — Arts. 113 y 114, C. P. salvadoreño — Art. 138, C. P. uruguayo — Arts. 158 y 160, C. P. venezolano — Arts. 295 y 298, C. P. italiano — Arts. 159 y 160, C. P. portugués.

tiende también a su residencia, correspondencia, documentos y carruajes.

Inmunidad de Jurisdicción.

En virtud de esta prerrogativa, el Jefe de Estado no puede ser sometido a la jurisdicción del Estado en que se encuentre. Goza de inmunidad de jurisdicción criminal, civil administrativa y policial, y se extiende asimismo a su residencia, correspondencia, carruajes y documentos.

Inmunidad de jurisdicción criminal.—La mayor parte de los autores está de acuerdo en admitir que es absoluta. Luego, en ningún caso puede iniciarse acción criminal ante un tribunal extranjero contra un Jefe de Estado. Si el Jefe de Estado comete un delito, atenta contra el orden público o la seguridad del Estado que visita, puede éste, sin duda alguna, adoptar las medidas necesarias para conjurar la amenaza de un peligro, pero de ninguna manera estará facultado para enjuiciar al Jefe de Estado. Si las circunstancias lo exigen podrá expulsarlo, llevándolo a la frontera (44). En opinión de Rousseau (45), la tendencia actual del Derecho Internacional es contraria al mantenimiento de la inmunidad tradicional de los Jefes de Estado, en materia de responsabilidad penal. Cita al efecto, el arte. 227º del Tratado de Versalles y la sentencia del Tribunal de Nurem-

(44) "Si se trata de jurisdicción criminal, tal exención no se discute. Es la consecuencia necesaria de la independencia que debe reconocerse al Jefe del Estado".—Pág. 302 — Accoloy — Obra cit.— "Sólo una necesidad extrema puede autorizar contra ellos el uso de la fuerza, como en los casos en que pretendiesen sacar fotografías prohibidas, o llevar su automóvil contra una aglomeración popular".— Pág. 253 — Ruiz Moreno — Obra cit.— "No obstante, de producir hechos delictuosos, o fomentar disturbios, el país que visita puede obligarlo a abandonar su territorio, adoptando las medidas necesarias para impedir actos de hostilidad".— Pág. 62 — Díaz Cisneros — Obra cit.— Así el soberano extranjero que participa en luchas políticas en el Estado donde él reside y fomenta molestias e intrigas, pierde las inmunidades de que está proveído.—Pág. 54 — Brentano — Obra cit. — En el mismo sentido se pronuncia Calvo. — Pág. 286 — Obra cit. — Están de acuerdo en otorgar al Jefe de Estado una inmunidad de jurisdicción criminal absoluta, entre otros: José Lion Depetre — (Pág. 265 — Derecho Diplomático — México — 1952) — Antokoletz (Pág. 532 — Obra cit.), Verdross (Pág. 289 — Obra cit.) — Erice y O'Shea (Pág. 220 — Obra cit.) Ulloa (Pág. 25 — Obra cit.) Silbert (Pág. 4 — Obra cit.) Carnaza (Pág. 485 — Obra cit.).

(45) Pág. 322 — Rousseau — Obra cit.

berg (46). Para nosotros, Rousseau y la sentencia citada se equivocan, pues las situaciones que se plantean son distintas. El delito cometido por un Jefe de Estado en territorio extranjero y la posibilidad de que sea procesado en dicho país, es un problema diferente al delito internacional como el crimen de guerra o cualquier otro semejante, que puede determinar un proceso internacional ante un tribunal de la misma calidad. Las reglas son diversas. De modo, que podemos sostener que el Jefe de Estado es inmune en forma absoluta y concordar en aceptar pueda juzgársele por un delito de índole internacional ante un tribunal internacional (47).

Se discute en la doctrina si el Jefe de Estado puede renunciar a su inmunidad de jurisdicción criminal. En nuestra opinión esa renuncia cabría se produjera si lo autorizara el poder competente, digamos el Poder Legislativo.

Inmunidad de Jurisdicción civil.—En este caso el problema es más complejo. Existen en la doctrina tres posiciones: a) La inmunidad de jurisdicción civil del Jefe de Estado es absoluta, excepto si el propio Jefe de Estado renuncia tácita o expresamente a su inmunidad. Siguen esta tendencia autores como Nys, Lawrence, Louter y Van Praag. Asimismo, como indica Ferreira de Mello (48), se declaran incompetentes en todos los casos los tribunales de Brasil, Inglaterra, Francia y Bélgica; b) Se distinguen los actos que realiza el Jefe de Estado. Si son actos efectuados como representante de su Estado no

(46) En el Art. 227 del Tratado de Versalles se formulaba contra el ex-emperador Guillermo II, la acusación de haber inferido "una ofensa suprema a la moral internacional y a la sagrada autoridad de los tratados". La sentencia de Nuremberg, decía: "La protección que el derecho internacional asegura a los representantes del Estado no ha de aplicarse a los actos criminales. Los autores de estos actos no pueden invocar su carácter oficial para sustraerse al procedimiento normal y eludir el castigo".

(47) Sánchez de Bustamante, refiriéndose al caso del Kaiser Guillermo II, manifestaba: "Cuando en lo futuro estén definidos previamente, por acuerdo internacional, los delitos de esta última clase, y determinados también con antelación el Tribunal y el procedimiento, podrán ser las responsabilidades de esta índole motivo de juicio y en su caso de sanción" — Pág. 329 — Sánchez de Bustamante. — Obra Cit. — El Art. 2979 del Código Bustamante, dice: "Están exentos de las leyes generales de cada Estado contratante los Jefes de los otros Estados, que se encuentren en su territorio" — au

(48) Pág. 34 — Ferreira de Mello — Obra cit. — "Pero como señala Pillet el criterio moderno de los juzgadores acusa una gran prudencia, tendiendo a sentar el principio de la incompetencia de los tribunales extranjeros, expresada en términos absolutos y que no dejarían lugar a excepción alguna. En efecto, en 1851, la Lord Mayor's Court de Inglaterra se inhibió en una causa en la que intervenía parcialmente nuestra Reina, y adujo para esa inhibición el postulado jurídico británico: El Rey no puede hacer algo injusto". — Pág. 222 — Erice y O'Shea — Obra cit.

podrá ser sometido a los tribunales extranjeros, pero si son actos que ha llevado a cabo como persona privada, podrá ser demandado ante dichos tribunales. En esta tendencia se encuentran autores como Fiore, Calvo, Despagnet y Pillet (49); y, c) En principio, el Jefe de Estado es inmune pero se presentan excepciones por razón de la materia controvertida. Son de esta opinión autores como Ulloa, Podestá Costa, Erice y O'Shea, Díaz Cisneros, Moreno Quintana y Bollini Shaw, y otros. Los autores no están de acuerdo sobre cuáles serían esas excepciones y se mencionan las acciones referentes a inmuebles que posea el Jefe de Estado en territorio extranjero, las acciones derivadas de su condición de heredero o legatario de bienes ubicados en el extranjero; las de indemnización por daños y perjuicios por delito y casi delitos cometidos en el extranjero; y las acciones provenientes de obligaciones contractuales o de establecimientos comerciales; a lo que se debe añadir la sumisión voluntaria (50).

La primera posición es extremadamente radical y excede la causa, el fundamento de las prerrogativas, que es asegurar la

(49) Es opinión común que el soberano de un Estado no puede ser sometido a la jurisdicción civil por los actos que lleve a cabo como Jefe de Estado, aun cuando tales actos pudieran perjudicar los derechos de los particulares. Debe tenerse como regla confirmada por la jurisprudencia, que el soberano, por los actos civiles que realice en su calidad de particular puede estar sujeto a la jurisdicción civil.— Págs. 354 y 358 — Fiore — Tomo I—Obra cit.— La inmunidad de jurisdicción civil no cubre los actos y contratos que realiza el Jefe de Estado como persona privada.— Pág. 287—Calvo— Obra cit.— La jurisprudencia francesa del siglo pasado siguió esta tendencia, así Fiore cita el caso de Masset en que se pretendió citar al Zar ante un tribunal del Sena para obtener la reparación de un acto arbitrario. El tribunal, por resolución de 28 de agosto de 1870, se declaró incompetente. En cambio, en el asunto Mellerio contra Isabel de Borbón, reina de España, se declaró competente, según resolución de 3 de junio de 1873, por cuanto la reina había obrado como particular comprando joyas, no por cuenta del Tesoro español, sino por cuenta propia.— Págs. 355 y 358 — Obra cit.

(50) El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Hamburgo de 1891 admitió como excepciones: la aceptación voluntaria de la jurisdicción; las acciones relativas a inmuebles; las acciones fundadas en la condición de heredero o legatario; y las acciones por daños y perjuicios por delitos y casi delitos.— "Se reconoce unánimemente que debe someterse ante los tribunales del país que visita si se trata de bienes inmuebles allí situados, que puedan pertenecer al Jefe de Estado extranjero".— Pág. 63 — Díaz Cisneros — Obra cit. — "En la doctrina, la tendencia actual se orienta hacia la admisión por los tribunales de las acciones reales o de las inherentes a los juicios universales en que el Jefe de Estado sea parte, así como en las acciones provenientes de obligaciones contractuales o de establecimientos comerciales; pero la doctrina aparece dividida en cuanto a las acciones personales fundadas en la responsabilidad civil emergente de delitos o de cuasi-delitos y los tribunales se han inclinado a declararse incompetentes en tales casos".— Pág. 342 — Podestá Costa — Obra cit.— "Como el principio de la jurisdicción sobre la propiedad inmobiliaria no admite restricciones, el Jefe de Estado extranjero está sometido a ella por lo que se refiere a sus derechos reales".— Pág. 25 — Ulloa — Obra cit.

independencia del Jefe de Estado. No es posible que la regla sea absoluta, pues ello originaría indudablemente abusos. Hay situaciones que pueden ser sometidas a los tribunales extranjeros y que no afectan la independencia del Jefe de Estado. Son precisamente las excepciones que propone la tercera posición que enseguida examinaremos. La segunda posición es sumamente peligrosa, porque quien debe determinar si el acto de un Jefe de Estado es oficial o privado es el propio tribunal extranjero; su juicio podría ser parcializado. Hay que tener en cuenta igualmente lo difícil que es establecer esa diferencia en muchos casos. El Jefe de Estado actúa siempre como tal, no se despoja de su condición para ciertos actos (51). La tercera actitud es la correcta. La prerrogativa de inmunidad de jurisdicción civil no es absoluta, hay excepciones y el criterio para establecerlas es la materia controvertida. Consideramos que de las excepciones que hemos relacionado, las que están de acuerdo con la finalidad de las prerrogativas son las siguientes: Las acciones reales relativas a inmuebles que posea el Jefe de Estado en el extranjero, en que se aplica la ley de situación; las acciones derivadas de la condición de heredero o legatario del Jefe de Estado por sucesión abierta en el extranjero que afecta a bienes ubicados en dicho territorio; y, por supuesto la sumisión voluntaria, ya sea en forma expresa o tácita, a los tribunales extranjeros. No estamos de acuerdo con las excepciones que se refieren a las acciones por daños y perjuicios, en los casos de delitos y cuasidelitos, por cuanto la sentencia, en este caso, significa siempre un modo de sanción que es incompatible con la alta dignidad del Jefe de Estado y sus prerrogativas. Además, en el terreno práctico, habría que preguntarse cómo se haría efectiva la indemnización que se fijara en la sentencia al ganar el juicio el demandante. Es indudable, que no podrá recurrir a ninguna medida de embargo, pues atentaría contra las prerrogativas del Jefe de Estado. Se argumentará citando los casos de los bienes situados en el territorio extranjero, en que es permitida la acción, que lógicamente puede llevar a tomar medidas precautorias. La cuestión es distinta porque en estos casos excepcionales en que se permite intervengan los tribunales extranjeros,

(51) La diferencia entre los actos públicos y privados no es un criterio seguro de distinción, siendo preferible atenerse a la regla general de exención de la jurisdicción.—
Pág. 179 — Ricardo Monaco — *Lezioni Di Diritto Internazionale Pubblico* — Torino — 1946.

en cuyo territorio dichos bienes se encuentran, las medidas precautorias se dirigen sólo contra esos bienes. Son acciones reales, en cambio la excepción que comentamos origina una acción personal que no es posible admitir de ningún modo. Del mismo modo no admitimos como excepción las acciones relativas a obligaciones contractuales o de establecimientos comerciales porque, en primer lugar, no han de ofrecerse en la realidad, dado que un Jefe de Estado no se dedica a esos menesteres directamente ni en su propio país y, segundo, porque afectarían la independencia del Jefe de Estado pudiendo fraguarse acciones para perjudicarlo. En efecto, seguido el procedimiento contra un Jefe de Estado y obtenida sentencia favorable por el demandante cabría una medida ejecutiva que indudablemente desnaturalizaría las prerrogativas puesto que sería dirigida contra el propio Jefe de Estado.

No hay uniformidad en la doctrina sobre la renuncia a la inmunidad de jurisdicción civil. A pesar de que en este campo no reviste la trascendencia que tendría en el criminal, consideramos que en razón de su cargo se debe aplicar la misma regla que hemos indicado para la renuncia de la inmunidad de jurisdicción criminal (52).

Inmunidad de Jurisdicción policial y administrativa.—Los Jefes de Estado gozan de esta inmunidad. En el aspecto policial, deben evidentemente respetar las leyes y reglamentos respectivos, y si los violan, la policía está facultada para tomar medidas de emergencia con el fin de evitar cualquier situación de peligro; ejemplo, llevar el automóvil contra el sentido indicado por el reglamento. Respecto a la jurisdicción administra-

(52) El Código de Bustamante tiene las siguientes reglas: Art. 333º "Los Jueces y tribunales de cada Estado contratante serán incompetentes para conocer de los asuntos civiles o mercantiles en que sean parte demandada los demás Estados contratantes o sus Jefes, si se ejercita una acción personal, salvo el caso de sumisión expresa o de demandas reconconvencionales".— Art. 334º "En el mismo caso y con la propia excepción, serán incompetentes cuando se ejerciten acciones reales, si el Estado contratante o su Jefe han actuado en el asunto como tales y en su carácter público, debiendo aplicarse lo dispuesto en el último párrafo del Art. 318º." El último párrafo del Art. 318º dice: "La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la ley de su situación". Art. 335º "Si el Estado contratante o su Jefe han actuado como particulares o personas privadas, serán competentes los jueces o tribunales para conocer en los asuntos en que se ejerciten acciones reales o mixtas si esa competencia les corresponde respecto a individuos extranjeros conforme a este Código. Art. 336º. "La regla del artículo anterior será aplicada a los juicios universales, sea cual fuere el carácter con que en ellos actúen, el Estado extranjero o su Jefe".

tiva podemos indicar que se halla regulada por las normas que hemos señalado para la jurisdicción civil, de manera que el Jefe de Estado es inmune, salvo las excepciones enumeradas.

Exención de Impuestos.

El Jefe de Estado en el extranjero está exceptuado del pago de los impuestos directos y los derechos aduaneros (53). Tampoco en este caso la regla es absoluta, pues el Jefe de Estado debe pagar los impuestos respectivos cuando tiene bienes en el extranjero o es heredero o legatario de bienes ubicados en otro Estado (54).

Como el Jefe de Estado viaja eventualmente y por cortos períodos a territorio extranjero, la exención en este caso funciona con un carácter amplio, de manera de evitar cualquier molestia al ilustre visitante (55).

Pérdida de las Prerrogativas.

Las prerrogativas de un Jefe de Estado desaparecen cuando pierde su calidad de gobernante. Las causas pueden

(53) "La dispensa de impuestos y tasas es perfectamente lógica y admitida, sin necesitar más amplias explicaciones jurídicas, al ser consecuencia terminante de la intangibilidad de que goza. Es indudable que si queda al abrigo de cualquier fiscalización o intervención del Poder Local; si es —en sí propio— la personificación de su Patria, mientras sea su cabeza visible, nada puede contraerle al abono de una gabela, que sólo obliga a los que indirectamente o directamente estén bajo el dominio de aquellos Magistrados" — Pág. 218 — Erice y O'Shea — Obra Cit.

(54) No goza de exención de impuestos a la herencia y a la renta por los bienes situados en el extranjero; con relación a las tasas este asunto se rige de acuerdo al principio de reciprocidad. — Pág. 254 — Ruiz Moreno — Obra cit. — "Ahora bien, en cuanto a la exoneración de tributos, sólo la adquiere el beneficiario a causa de su función oficial, y en modo alguno alcanza a aquellos haberes que puedan pertenecerle a título particular. Estos últimos haberes están sometidos tanto al arbitrio sucesorio como igualmente a cualquier contribución que grave los de su tipo en el país en que radiquen". — Pág. 219 — Erice y O'Shea — Obra cit. — No juzgamos acertada esta distinción en la personalidad del Jefe de Estado que ya hemos criticado. Estimamos que basta con expresar que cuando el Jefe de Estado posee bienes en el extranjero (se entiende que el propietario es la persona del Jefe de Estado porque en el otro caso es el Estado mismo), del mismo modo que pueden ser sometidos a la acción de los tribunales de ese país, así también están afectos a los impuestos respectivos. Ferreira de Mello indica que el Jefe de Estado no está exento de los impuestos que gravan los bienes inmuebles. — Pág. 34. — Obra Cit.

(55) Es interesante anotar que en lo que respecta a la inmunidad de jurisdicción civil, administrativa y exención de impuestos, las excepciones que hemos aceptado funcionan tanto si el Jefe de Estado se halla en el territorio extranjero, como si se encuentra en su propio país.

ser varias como la sucesión presidencial, la abdicación, la revolución y la anexión total del Estado. La sucesión presidencial y la abdicación no ofrecen mayor problema. La revolución presenta situaciones interesantes. El Jefe de Estado depuesto por la revolución puede refugiarse en territorio extranjero. Es obvio que no tiene derecho a prerrogativas y si el Estado de refugio se las concede (por razones políticas), será por simple cortesía. Puede suceder que la revolución se produzca cuando el Jefe de Estado esté en territorio extranjero y perderá automáticamente sus prerrogativas. Cabe, sin embargo, que el Estado visitado le reconozca, por cortesía, las prerrogativas durante un tiempo prudencial, hasta que decida su situación, o se las reconozca indefinidamente por las razones que hemos expuesto. La anexión total determina la pérdida de las prerrogativas, como cuando la incorporación de Austria por Alemania en 1938, el presidente Miklas declinó sus funciones el mismo día de la proclamación. En este caso también los Estados pueden reconocer las prerrogativas a los Jefes de Estado depuestos (56). Se cita igualmente como causal de pérdida la guerra, pero como muy bien dice Sibert (57), no es causa de extinción de prerrogativas e inmunidades porque siempre mantiene su carácter de representante del Estado. Claro está que si cae prisionero, sus prerrogativas se limitarán, pues su inviolabilidad se verá afectada, como la situación de Francisco I, prisionero en Madrid (58).

(56) "De ahí que durante la primera y la segunda guerra mundial, todos los Jefes de Estado refugiados en países amigos hayan gozado de exterritorialidad plena en los Estados que los acogían. El Diplomatic Privileges (extensión) Act. Británico de 6 de marzo de 1941 extendió estos privilegios excepcionalmente, y sin que el DI lo impusiera, a los miembros de los gobiernos en exilio refugiados en Gran Bretaña".— Pág. 289 — Verdross — Obra cit.

(57) Pág. 6 — Sibert — Obra Cit.

(58) "Sólo en la guerra cesa o se suspende esta inviolabilidad del Jefe de otro Estado. Puede ser hecho prisionero, y le son entonces aplicables todas las reglas de esa prisión, salvo las deferencias especiales que su categoría trae consigo".— Pág. 327 — Sánchez de Bustamante — Obra cit.

CAPITULO III

*Prerrogativas de los Agentes Diplomáticos**Los Ministros de Relaciones Exteriores.*

El Ministro de Relaciones Exteriores es el Jefe del Cuerpo Diplomático nacional. Por consiguiente, cuando se ausenta del país en misión oficial, debe gozar en el extranjero de las prerrogativas propias de los agentes diplomáticos (59).

Los Agentes Diplomáticos.

El Agente Diplomático es el representante oficial permanente de un Estado en el exterior. Goza de las prerrogativas de inviolabilidad de la persona, inmunidad de jurisdicción y exención de impuestos y derechos aduaneros (60).

El primer problema que debemos resolver es si cabe acreditar como Agente Diplomático ante otro Estado a un nacional de este último. La práctica internacional, en la actualidad, es uniforme: los Estados no conceden el agrément a representantes diplomáticos que tengan su propia nacionalidad. La razón es sencilla, reside en la naturaleza de la misión diplomática, que exige al Agente una lealtad absoluta, lo que provocaría un conflicto de deberes en la persona encargada de la representación, pues se hallaría subordinada al Estado que representa, por causa de la función y, al Estado cuya nacionalidad posee por motivos obvios. Tendría que escoger, en determinado momento (cuando los intereses de los dos Estados se opusieran), a cuál de ellos servir, qué intereses defender, en detrimento evidente de uno de los dos. Empero, de presentarse la situación, es de-

(59) Pág. 156 — Ulloa — Obra cit. — Un ministro que reside por razón privada fuera de las fronteras, goza de los mismos privilegios, pero solamente por cortesía. Ej.: Lord Curzon, en 1923, habitaba en Tours por motivos de salud y dirigía los asuntos extranjeros de Gran Bretaña. — Pág. 195 — Roberto Redslob. — Traité de Droit des Gens — París — 1950.

(60) "Como representante del Estado y de su dignidad, los agentes diplomáticos gozan de ciertas prerrogativas e inmunidades que, además, por decirlo así, les son indispensables para el buen desempeño de sus funciones". — Pág. 329 — — Accioly — Obra Cit. — "Mas hay dos cosas acerca de los legados, que vemos frecuentemente que se refieren al derecho de gentes: primera, que sean admitidos; segunda, que no sean violados". — Pág. 24 — Grocio — Obra cit. — Las excepciones de que gozan los agentes diplomáticos no constituyen privilegios, sino derechos. — Pág. 177 — Carnazza Tomo II — Obra Cit.

cir, que un Estado admita como Agente Diplomático a una persona que tenga su nacionalidad, ésta deberá gozar de las prerrogativas (61).

Historia de las Prerrogativas.

Las prerrogativas de los agentes diplomáticos son conocidas desde la antigüedad. Se han ido desenvolviendo en el transcurso del tiempo hasta adquirir su fisonomía actual. Por supuesto, que en el pasado fueron frecuentes las

(61) El Gobierno de El Salvador ha solicitado el *agreement* del nuestro para acreditar, con el carácter de Encargado de Negocios, a un ciudadano peruano que ha venido ejerciendo las funciones de Cónsul General de ese País. El Inc. 1º del Art. 7º de la Constitución establece que se pierde la nacionalidad peruana por aceptar empleo de otro Estado que lleve anexo el ejercicio de autoridad o jurisdicción. En un sentido funcional, esencial, acorde con la naturaleza de su existencia y de su misión, un agente diplomático resume en su persona la soberanía de ese Estado que implica el ejercicio del imperio y de la jurisdicción. El concepto del agente diplomático en relación con el Estado ante el que se halla acreditado es inseparable de la idea de la independencia que necesita para el ejercicio de su misión. Esta independencia es incompatible con la sumisión a una autoridad por razón de la función y a otra autoridad por razón de la persona. Generalmente, las citas de casos en los cuales un nacional de un Estado ha sido acreditado como agente diplomático de otro, ante el primero o ante un tercero, corresponden a siglos en los que no hallaban bien definidas como en el nuestro, las inmunidades y las prerrogativas diplomáticas. Contrariamente, las citas contemporáneas han sido siempre negativas. Los EE. UU. en 1868, rehusaron admitir a un ciudadano de la Unión como agente diplomático chino. El Gobierno Inglés, en 1881, tampoco aceptó que un súbdito británico presentara un mensaje en nombre del Sultán de Turquía. Entre nosotros, y a pesar de tratarse de una misión especial, exclusivamente decorativa y eminentemente transitoria, no se aceptó, cuando el Centenario Nacional, que ciudadanos peruanos, que habían venido ejerciendo funciones consulares, fueran acreditados extraordinariamente para representar a otros Gobiernos. El Art. VII de la Convención sobre Funcionarios Diplomáticos, suscrita en La Habana, dice: "Los Estados son libres en la elección de sus funcionarios diplomáticos; pero no podrán investir con estas funciones a nacionales del Estado en que la misión debe actuar sin el consentimiento de éste". Finalmente, el inciso a) del Art. 15 de la Ley del Servicio Diplomático, exige para el ingreso a ella, de conformidad con el sistema que establece, la condición de peruano de nacimiento. En consecuencia, el suscrito opina que por las razones expuestas, debe darse respuesta al Gobierno de El Salvador, manifestándole que el nuestro no puede, por razones de Derecho Público y de Derecho Internacional, aceptar a un ciudadano peruano como agente diplomático en el Perú.— Pág. 231 — Informes del Asesor Técnico Jurídico — Alberto Ulloa — Ministerio de Relaciones Exteriores — 1941 — Lima. — "Una excepción de esta índole se admite con frecuencia para las actividades privadas de los agentes diplomáticos que posean la nacionalidad del Estado en el que están acreditados. A este punto de vista se opone a menudo el argumento de que un Estado que recibe como Jefe de Misión a un súbdito suyo sin formular reservas tiene que concederle todos los derechos inherentes a su posición diplomática. Pero esta alegación no es concluyente, porque lo cuestionable precisamente es si el principio de extraterritorialidad se aplica en toda su amplitud a los propios súbditos. La práctica internacional reciente parece más bien dar una respuesta negativa, pues los magistrados holandeses del TI no gozan de extraterritorialidad para sus actividades privadas". — Pág. 255 — Verdross — Obra cit. — Pensamos que el célebre jurista vienés no ha analizado debidamente la práctica internacional que demuestra, por el contrario, que los Estados para evitarse dificultades no conceden el *agrément* a personas de su misma nacionalidad. Parecería que se basa en el caso particular de la Santa Sede ó de los funcionarios inter-

violaciones (62), pero no obstante, se puede sostener que dentro de esas condiciones, los embajadores fueron respetados. La inviolabilidad condensaba todos los privilegios por lo mismo que el extranjero común era considerado un enemigo, presto a ser atacado por el pueblo o las autoridades. En el Antiguo Testamento se lee que David, Rey de Judá y de Israel hizo la guerra a los Ammonitas porque éstos detuvieron y maltrataron a los embajadores o emisarios que había enviado al Rey Hanon (63). Gentili cuenta que el Rey Herodes horrorizado por la muerte de su enviado ante los árabes, llamó a esta muerte un acto horrible a los ojos de las naciones (64). Gengis Khan arrasó el Imperio de Kowharezem, en el Irán, para vengar la muerte de su embajador (65). Los monarcas de Babilonia sancionaban las ofensas a sus heraldos como si fueran injurias al Monarca (66). En Grecia, la inviolabilidad de los enviados diplomáticos era un principio fundamental de las buenas relaciones. En Roma, todo ataque a la persona de un embajador o de un heraldo era una violación del *jus-gentium*. Cicerón manifestaba que la inviolabilidad de los embajadores estaba protegida a la vez por el derecho humano y divino, que su persona era sagrada y respetada de tal suerte que ellos eran inviolables, no solamente en un país aliado sino todas las veces que se encontraban en manos de los enemigos (67). En el

nacionales que constituye un problema diferente al de los agentes diplomáticos. Por otra parte, si examinamos la tesis expuesta por Verdross observamos que en realidad se sustenta en una posición doctrinaria por la cual se considera que todo agente diplomático debe estar sometido a la jurisdicción del tribunal extranjero en cuestiones de orden privado. Lo curioso es que el tratadista rechaza esta posición. No tiene, pues, explicación, el viraje por el hecho de que el agente diplomático tenga la nacionalidad del Estado receptor, cuando está sujeto a los mismos deberes y responsabilidades. El Art. 15º de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional, aprobada en Nueva York, el año de 1929 dice: "La inmunidad de jurisdicción no se aplica a los agentes que tengan nacionalidad del país ante cuyo gobierno se hallen acreditados".

(62) "Pero la validez de la norma de inviolabilidad en las civilizaciones primitivas es dudosa. Los antiguos egipcios parece ser que consideraban a los enviados extranjeros como una especie de rehenes, concepto que reaparece en la historia mucho más tarde; y se nos dice que en la India antigua no se reconocía esa inviolabilidad más que en cuanto significaba seguridad para sus vidas".— Pág. 6 — Arthur Nussbaum — Historia del Derecho Internacional — Madrid — 1947.

(63) Pág. 330 — Accioly — Obra cit.

(64) Pág. 463 — Graham Stuart — *Le Droit et la Pratique Diplomatiques et Consulaires* — Recueil des Cours — Tomo II — 1934 — Académie de Droit International — París.

(65) Pág. 522 — Erice y O'Shea — Obra cit.

(66) Pág. 558 — Antokoletz — Obra cit.

(67) Pág. 464 — Stuart — Obra cit. "En Grecia, los Embajadores gozaban de inviolabilidad y de franquicias tributarias, pudiendo ejercer libremente su culto y la jurisdicción sobre su séquito. Sin embargo, no siempre se los respetó: el Senado de Ate-

Corán figura entre los pecados más graves las faltas contra los ministros públicos (68). La inviolabilidad de los embajadores fué respetada también en la Edad Media y en la Edad Moderna (69).

Las prerrogativas de los Agentes Diplomáticos tuvo primero un carácter religioso, se les tenía por "personae sanctae". Fiore expone (70), que parece ciertamente oportuno advertir que éstos y otros usos observados con uniformidad por los pueblos antiguos fueron efecto de las ideas religiosas o de los sentimientos de humanidad, más que de la comunidad de un derecho internacional. Se declaró inviolables a los embajadores, porque se los creía protegidos por los dioses y estaban investidos en sus cargos con símbolos sagrados. Posteriormente, se buscó un fundamento jurídico a las prerrogativas y de ese modo surgió la teoría de la ficción de la extraterritorialidad que hemos estudiado. Este bosquejo histórico nos permite concluir que la constante en la historia es el respeto a las prerrogativas de los Agentes Diplomáticos.

Duración de las Prerrogativas.

El Agente Diplomático comienza a gozar de prerrogativas desde el momento en que llega al territorio donde ejercerá sus funciones, siempre que se haya avisado oficialmente al Gobierno su próximo arribo. (71). Estrictamen-

nas condenó a muerte a varios enviados por haberse desviado de la ruta que les fué indicada".— Pág. 558 — Antokoletz — Obra cit.— "Por otra parte, las reglas más seguras y más fielmente observadas entre las ciudades griegas, no lo eran igualmente respecto de los bárbaros y lo mismo sucedía en cuanto al respeto debido a los Embajadores. Temístocles fué inviolable en Esparta a pesar de sus agravios a los espartanos; pere los enviados de Darío no fueron respetados, sino que, por el contrario, los Lacedemonios los hicieron arrojar a un pozo, diciendo que tomaran la tierra y el agua y que se la llevaran a su rey".— Pág. 28 — Fiore — Tomo I — Obra cit.— En el Digesto se lee que quien golpea a un agente extranjero, atenta a la equidad natural y debe ser entregado al pueblo que enviara al agredido.

(68) Pág. 176 — Carnazza — Obra cit.

(69) Las Leyes de Partidas establecen: "Que no se haga entuerto ni mal ninguno a Mensajero que llegase a nuestras tiendas sea cristiano, moro o judío.—" Totila rey de los ostrogodos de Italia en el siglo VI declara que los godos reconocieron como los romanos el deber de testimoniar respeto al legado. La Ley sálica y las leyes de los Alemanes y de los Sajones exigían un wergeld o indemnización por el asesinato de un Embajador.— Pág. 468 — Stuart — Obra cit.

(70) Pág. 26 — Fiore — Tomo I — Obra cit.

(71) "La inviolabilidad del agente diplomático empieza el día en que llega al país donde ha sido enviado, y una vez que éste haya sido previa y oficialmente informado de su misión; o entonces desde que su carácter público se ha hecho conocer, mediante los documentos que lo acompañan (pasaporte o credencial)." En el mismo sentido el Art. 169

te considerada esta cuestión el Agente Diplomático únicamente debería gozar de prerrogativas desde el momento en que presentara sus credenciales ante el Jefe del Estado donde ha sido acreditado, pues en ese instante inicia oficialmente sus funciones. Como explica Ulloa (72), sólo a partir del momento de su recepción (presentación de credenciales), que es el punto de partida jurídico de sus derechos, adquiere autoridad pública. Pero, como esta ceremonia siempre demora algún tiempo, la práctica internacional uniforme ha establecido la costumbre, no contradicha, de que el Agente Diplomático goce de prerrogativas desde su llegada. Para ello se anuncia oficialmente su arribo y lleva consigo una copia abierta de la credencial. El Art. 22º de la Convención de La Habana de 1928 dispone que los funcionarios diplomáticos empiezan a gozar de sus inmunidades desde el momento en que pasan la frontera del Estado donde van a servir y dan a conocer su categoría. Proceder en el sentido estricto manifestado anteriormente facilitaría cualquier intento o maquinación contra el Agente durante la ausencia de prerrogativas (73). Si el Agente Diplomático reside en el lugar donde desempeñará sus funciones, como enseña Guggenheim (74), debe gozar de prerroga-

del proyecto de convención de la Harvard Law School.— Pág. 335 — Accioly — Obra cit. — Los privilegios e inmunidades diplomáticas valen desde el momento en que el agente diplomático ha puesto pie sobre el territorio del Estado receptor.— Pág. 497 — Guggenheim — Obra cit.— El Art. 8º de la Ley venezolana de 28/6/45, establece que los funcionarios diplomáticos comenzarán a gozar de sus inmunidades desde el momento en que entren en el territorio de la República, siempre que den a conocer su carácter.— El Jefe de una misión goza de inmunidades a partir del momento en que el Gobierno ante el cual es acreditado, da su agrément. No es pues solamente a partir del momento en que son remitidas las cartas credenciales o a partir del momento en que el agente comienza a cumplir su misión, que los privilegios y las inmunidades pueden ser invocados. Si esa fuera la regla podría, al menos en teoría, darse el caso que el agente diplomático no llegara jamás a su puesto.— Pág. 237 — Hurst — Obra cit.— Nos parece exagerada la suspicacia del autor que lo lleva a concluir como necesaria la concesión de prerrogativas desde el momento en que el agrément es conocido. El Art. 4º de la resolución del Instituto de Derecho Internacional aprobado en Nueva York, el año de 1929, expresa que las inmunidades se aplican y se extienden durante todo el tiempo que su titular pase con carácter oficial en el país donde la misión se ejerce.

(72) Pág. 144 — Ulloa — Obra cit.

(73) "Quizás tenga razón algún autor al indicar que la aceptación de esas prerrogativas, en el intervalo que media entre el primer contacto y la consagración oficial de la presentación de Credenciales, tiene aspecto gracioso, similar al que las identifica en los restantes países que el diplomático atraviesa; pero, por propio derecho no por donación, la costumbre establece que usufructúe desde su acceso al Estado de su residencia cuantas preferencias le distinguen.— Pág. 507 — Erice y O'Shea — Obra cit. — Comienza jurídicamente desde la presentación de las credenciales. Por cortesía es reconocida desde su entrada al país y dura hasta que parte.— Pág. 222 — Karl Strupp — *Elements du Droit International Public* — París — 1930.

(74) Pág. 497 — Guggenheim — Obra cit.

tivas a partir del momento en que se concede el agrément. La diferencia de tratamiento que se observa con respecto a la situación anterior, resulta del hecho que el Agente Diplomático, en el primer caso, se encuentra en su propio territorio al ser nombrado; y, en el segundo, se halla en el territorio donde desempeñará sus funciones, requiriendo por ello las prerrogativas a partir del otorgamiento del agrément.

El Agente Diplomático conserva sus prerrogativas, en principio, mientras dure su misión. Sucede, sin embargo, que al término de la función, el Agente Diplomático, generalmente necesita algún tiempo para arreglar todos sus asuntos y salir del país. Los Estados por cortesía, convertida en costumbre por la práctica general no contradicha, le conceden durante ese tiempo el goce de las prerrogativas. Quizás sea la explicación, en cierta manera, de que la carta revocatoria sea presentada por el nuevo Jefe de Misión. Las decisiones judiciales son uniformes en el sentido expresado (75). El Art. 22º de la Convención de La Habana establece que las inmunidades se conservan durante el tiempo necesario para que el funcionario diplomático pueda retirarse con la Misión. Más aun, el Art. 24º de la misma Convención prescribe que en caso de fallecimiento del funcionario diplomático, su familia continuará en el goce de las inmunidades por un plazo razonable, hasta que abandone el país en que se encuentra (76). Ahora bien, en cuanto a la duración del plazo, opinamos con Hurst (77), que es una cuestión que debe ser dejada a la estimación de los tribunales y de las autoridades del Gobierno ante el cual el Agente Diplomático estuvo acreditado. En todo caso debe ser un plazo suficiente para que el agente diplomático pueda liquidar totalmente sus asuntos.

(75) En el asunto Dupont y Pichón decidido por los tribunales americanos, el Encargado de Negocios francés Pichón en los Estados Unidos fué sustituido por un nuevo Ministro, en el mes de noviembre de 1894. En el mes de marzo de 1905, Pichón se encontraba todavía en los Estados Unidos y fué iniciada contra él una acción en los tribunales. Sostuvo Pichón ante los tribunales que el retardo de su partida se había debido a que estaba liquidando los asuntos oficiales de los cuales había estado encargado y que se habían presentado dificultades para el viaje por mar. El Tribunal tomó en cuenta las explicaciones suministradas y declaró improcedente la acción.— Pág. 238 — Hurst — Obra cit.

(76) El Art. 9º de la ley venezolana citada, expresa: En caso de fallecimiento del funcionario diplomático, su familia continuará en el goce de las inmunidades por un plazo razonable que no será menor de un mes a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, hasta que abandone el territorio de la República. El Art. 4º de la resolución del Instituto de 1929 determina que las inmunidades duran el tiempo necesario para permitir que llegue a su destino y lo deje, con su familia, las personas de su servicio y sus equipajes.

(77) Pág. 240 — Hurst — Obra cit.

Si se produce una ruptura de relaciones, el Agente Diplomático continuará gozando de las prerrogativas durante un plazo prudencial que le otorga el Estado receptor para que deje el país. Lo mismo si hay una declaración de guerra. El Reglamento del Instituto de Derecho Internacional, aprobado en la sesión de Cambridge de 1895, determina que subsisten las prerrogativas, aun en caso de guerra entre dos potencias, durante el tiempo que el ministro necesite para abandonar el país con su personal y sus efectos. El art. 4º de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, aprobada en Nueva York, en 1929, manifiesta que en caso de guerra la partida de los Agentes Diplomáticos se efectúa bajo la protección de las mismas inmunidades. Como se trata de una situación anormal, algunas veces hay abusos, pero, en general, las prerrogativas, son respetadas (78). En la segunda guerra mundial, gran número de diplomáticos partieron hacia sus países sin ser molestados. No obstante, algunos Gobiernos pusieron trabas a la salida hasta tener la seguridad de que sus propios Agentes habían marchado del país enemigo. Como expone Lion Depetre (79), prácticamente se vino a establecer un "canje de diplomáticos", lo que dió lugar a situaciones si bien no ofensivas ni degradantes, por lo menos desagradables.

Prerrogativas en terceros Estados.

¿Tiene el Agente Diplomático derecho a prerrogativas en un Estado ante el cual no ha sido acreditado? La cuestión que plantea esta interrogante ofrece serias dificultades, que se han reflejado en la doctrina, pues como señala Hurst (80), las opiniones de los publicistas no son unánimes.

Grocio y sus inmediatos continuadores Wicquefort y Bynkershoek negaron al agente diplomático el derecho a gozar de prerrogativas en un Estado para el cual no había sido nombra-

(78) "El privilegio no se ve afectado por una ruptura de relaciones diplomáticas entre el Estado del Agente Diplomático y aquel ante el cual fué acreditado y persiste aun en caso de declaración de guerra entre ambos, mientras dicho agente no hubiere abandonado el territorio enemigo" — Pág. 335 — Accioly — Obra cit. — "La Alemania Imperial no respetó este principio en 1914 en relación con el embajador francés Jules Cambon". — Pág. 329 — Rousseau — Obra cit.

(79) Pág. 230 — Lion Depetre — Obra cit.

(80) Pág. 223. — Hurst. — Obra cit.

do (81). Wicquefort (82), sostenía que el asesinato de los ministros del Rey de Francia, Francisco I, por más que constituyera un delito enorme, no fué un atentado al Derecho de Gentes ni a los privilegios de los embajadores; puede considerársele como una violación de los derechos de tránsito inofensivo, con la circunstancia agravante del carácter y dignidad de las víctimas, y hasta, si se quiere, justa causa de una declaración de guerra contra el emperador, pero sin comprender la cuestión de protección a la calidad de embajador, que resulta exclusivamente de una presunción legal que solamente puede existir entre los dos Estados: el que lo acredita y aquel que lo recibe. Este razonamiento de Wicquefort gira alrededor de la idea según la cual un agente diplomático está acreditado ante un Estado, ejerce su derecho de representación ante ese Estado, luego gozará de prerrogativas en dicho Estado, y únicamente dentro de su territorio. Esta posición extrema se mantiene en tratadistas del siglo pasado y de nuestros días. Carnazza (83), por ejemplo, rotundamente afirma que las inmunidades de que gozan los Agentes Diplomáticos son un efecto de sus funciones y no existen más que en la medida de las exigencias de estas funciones. Es cierto, añade Carnazza, que el Ministro que atraviesa simplemente un Estado no ejerce ninguna función, por consiguiente, hay falta de causa, el efecto de las prerrogativas diplomáticas no se produce.

(81) "Si no hay tal, y son maltratados los legados, no se considerará violado aquel derecho de gentes de que tratamos, sino la amistad y la dignidad, o de aquél que envió o aquél a quien va".— Pág. 32.— Grocio — Obra cit.— Uno de los primeros incidentes que llamó la atención de los publicistas fué la muerte en 1541, de Rincón y Frégose, embajadores franceses, ante La Puerta y Venecia respectivamente. Se habían embarcado en el Po en ruta para sus puestos cuando fueron asesinados por orden del Gobernador de Milán — Pág. 222.— Hurst.— Obra cit.

(82) Pág. 345.— Manuel J. Mozo.— Tratado Elemental de Derecho de Gentes.— Madrid.— 1898.

(83) Pág. 252.— Carnazza.— Tomo II.— Obra cit.— "En lo tocante a los demás Estados, cerca de los cuales no está acreditado un ministro, éste es considerado, salvo el caso de convenios especiales simplemente como un extranjero".— Pág. 435.— Heffter.— Obra cit.— El fin de la extraterritorialidad es desembarazar las funciones diplomáticas de todos los obstáculos de parte del poder extranjero. Ese fin se cumple en el Estado que recibe al embajador y donde las funciones diplomáticas deben ser ejercidas. Es claro, por consecuencia, que los privilegios de extraterritorialidad no tienen razón de ser en los países en que el embajador está de paso. El no puede reclamar por ello más que en el caso de una ley especial, establecida por deferencia motu proprio. En ausencia de una disposición especial de ese género, el Estado que sirve de pasaje, goza respecto al embajador de todos los derechos que tiene contra una persona privada.— Pág. 266.— Heyking.— Obra cit.

Resumiendo las ideas expuestas tenemos lo siguiente: No hay fundamento jurídico alguno para formular una regla de derecho internacional. El Agente Diplomático debe ser tratado con el respeto debido a su cargo y gozar del derecho de paso inofensivo. Cualquier atentado contra su persona no constituirá la violación de una norma de derecho preexistente de protección a los agentes diplomáticos.

Frente a esta actitud que hemos reseñado se sitúa un grupo muy numeroso de juristas que juzga conveniente el otorgamiento de prerrogativas a los Agentes Diplomáticos en terceros Estados. Por supuesto, este movimiento no es homogéneo, sino que muestra una gran variedad de pareceres, que prueba la dificultad de la cuestión que se debate.

Vidal y Saura (84), expone que la necesaria solidaridad internacional y el interés recíproco de los Estados en ver respetada y garantizada la libertad de sus relaciones diplomáticas, exige que todos ellos cooperen a su mantenimiento, favoreciéndola cuanto sea posible. Fiore (85), asevera que el carácter de que se hallan revestidos los Agentes Diplomáticos obliga aun a los terceros Estados a proteger la seguridad personal de los mismos y a asegurarles el goce de los derechos y prerrogativas que se fundan en el carácter público que se les atribuye. Sánchez de Bustamante (86), declara que cuando el Representante diplomático atraviesa un tercer Estado para ir a su misión o para volver a su país, así como en el caso de que resida temporal o accidentalmente en el tercer Estado, se le aplican por motivo de cortesía internacional, todas aquellas inmunidades y atenciones que dependen directamente del Poder Ejecutivo. Por último, citaremos a Ferreira de Mello (87), que por su parte dice que el interés recíproco de los Estados y la cortesía internacional justifican plenamente este privilegio (88).

(84) Pág. 260.— Glnés Vidal y Saura.— Tratado de Derecho Diplomático.— Madrid.— 1925.

(85) Pág. 193. — Fiore.— Tomo III.— Obra Cit.

(86) Pág. 346.— Sánchez de Bustamante.— Obra cit.

(87) Págs. 223 y 240.— Ferreira de Mello.— Obra cit.

(88) "Parece indiscutible que el representante diplomático de un Estado tiene el derecho de ser tratado, en todas partes, con el respeto y la consideración debidos a la dignidad de su Estado".— Pág. 337.— Accioly.— Obra cit.— "Pero el mutuo interés del libre ejercicio de las relaciones internacionales y el respeto y consideración que las naciones se deben recíprocamente, sobre todo cuando se encuentran en estado de paz y buena armonía, son razones que aconsejan no turbar inútilmente las expresadas relaciones por actos injustificados y que siempre reprobaría el Derecho de gentes: una especie de convenio tácito les obliga a favorecerlas".— Pág. 344.— Mozo.— Obra cit.

Otra causa de discordia, en este movimiento favorable a la concesión de prerrogativas en terceros Estados, reside en fijar cuáles son las prerrogativas que han de otorgarse. Hay conformidad en lo que respecta a la inviolabilidad, no así en lo que se refiere a la inmunidad de jurisdicción y exención de impuestos y derechos aduaneros (89).

Nosotros para enfocar debidamente este problema, lo dividiremos en dos aspectos: 1) El Agente Diplomático para llegar al lugar de su destino o para regresar a su país, generalmente, tiene que pasar por otros Estados; 2) El Agente Diplomático viaja a un tercer Estado por razones particulares.

En la primera situación reparamos que el paso del Agente Diplomático por terceros Estados es ineludible, debe efectuarse necesariamente para que alcance su puesto. Al ocuparnos del fundamento de las prerrogativas concluimos que la causa era la necesidad de independencia del Agente Diplomático a fin de que pueda cumplir debidamente su misión. Si el paso por los terceros Estado es forzoso, indudablemente, que la causa surgirá nuevamente, de otro modo la función del Agente Diplomático podría verse entorpecida en cualquier momento. Es perfectamente factible y legal hacer una interpretación extensiva en este caso que nos conduzca a afirmar el derecho del Agente Diplomático a gozar de prerrogativas en los terceros Estados, basándonos para eso en el mismo fundamento indicado para otorgarlas en el Estado receptor. En nuestros días en que el mun-

(89) "No se podría decir que goza de dicha inmunidad en los Estados que tiene que atravesar para llegar a su puesto, si bien se le conceda el beneficio de la inviolabilidad".— Pág. 354.— Accioly.— Obra cit.— "El agente diplomático que estuviese sujeto a la jurisdicción de los países de tránsito, correría evidentemente el riesgo de no poder llegar a su puesto".— Pág. 223.— Ferreira de Mello.— Obra cit.— Antokoletz es partidario de que se conceda la inviolabilidad, no así los demás privilegios.— Pág. 565.— Obra cit.— Para Sánchez de Bustamante deben concederse las prerrogativas que dependan del Poder Ejecutivo, no así las relativas al Poder Judicial, especialmente por lo que toca a los asuntos civiles.— Pág. 346.— Obra cit.— En cuanto a la extensión de estas inmunidades, la medida es en último lugar la necesidad de un viaje fácil y sin ser molestado.— Pág. 147.— Hammarskjöld.— Obra cit.— "No podrá invocar la inmunidad de la jurisdicción local, del mismo modo que no podrá pretender la exención de impuestos, en el referido Estado, fuera de los de Aduana, aplicable a su equipaje".— Pág. 260.— Vidal y Saura.— Obra cit.— El art. 25º del Decreto Supremo Nº 69, del Perú, dice: Las facilidades para el despacho de equipajes podrán concederse asimismo a los diplomáticos extranjeros acreditados ante otros Estados cuando transiten por el territorio nacional.— El Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Cambridge, discutió la cuestión de inmunidades diplomáticas en terceros Estados, más el reglamento adoptado omitió consignar este punto. En realidad se retiró este tema a causa de la crítica de algunos miembros del Instituto que sostuvieron que en los terceros Estados las inmunidades se acordaban por cortesía.— Pág. 225.— Hurst.— Obra cit.

do está dividido en dos bandos irreconciliables, es indispensable esta norma. Podestá Costa (90), nos confirma que el Agente Diplomático debe gozar de las inmunidades en terceros Estados, dado que ellas tienen por objeto asegurar la independencia del agente diplomático en el ejercicio de funciones representativas, que aun cuando encomendadas ante otro Estado, son de naturaleza internacional.

Hurst (91), llega a sustentar que en este momento constituye una regla bien establecida que los agentes diplomáticos de paso están sustraídos a los tribunales del tercer Estado. Cita en apoyo de su opinión la tendencia de la jurisprudencia internacional, relatando, como ejemplo, el caso de M. Beylen, Cónsul de los Estados Unidos que en 1840 atravesaba Francia en ruta para Génova portando despachos de su Gobierno. Estando en Francia se inició contra él una acción por deudas, pero el tribunal decidió que estaba exceptuado de la jurisdicción en Francia (92). A lo dicho por Hurst habría que añadir que el art. 15º del proyecto de la Harvard Law School concede los privilegios e inmunidades al agente diplomático que viaje a su puesto o vuelve de él. El art. 23º de la Convención de La Habana dice: "Las personas que forman parte de la misión gozarán de las mismas inmunidades y prerrogativas en los Estados que atraviesen para llegar a su puesto o regresar a su patria, o en aquel en que accidentalmente se encuentren durante el ejercicio de sus funciones y a cuyo gobierno hayan dado a conocer su categoría". Por último, el art. 5º de la resolución del Instituto de 1929, expresa: "Las inmunidades se aplican, tanto a la ida como al regreso, en los países que el agente tenga que atravesar, para llegar a su destino, para abandonarlo, o para entrar temporalmente en su país de origen". A pesar de todo ello Verdros (93), manifiesta la duda de si puede deducirse una norma de Derecho Internacional común. Efectivamente así es, cabe la duda, sobre todo si tenemos en cuenta la diversidad de opiniones en cuanto al derecho mismo y en especial en lo referente a su extensión. No obstante, hacia esa meta debe encaminarse la comunidad internacional.

(90) Pág. 352.— Podestá Costa.— Obra cit.

(91) Pág. 223.— Hurst.— Obra cit.

(92) Pág. 223.— Hurst.— Obra cit.— Verdross cita el asunto Bergmann c. Sleyés de 13 de diciembre de 1946. Pág. 260.— Obra cit.

(93) Pág. 260.— Verdross.— Obra cit.

En la segunda situación planteada, o sea, si el Agente Diplomático viaja a un tercer Estado por motivos particulares, juzgamos que no debe disfrutar de prerrogativas y si les son concedidas, constituirá un acto gracioso de ese Estado. Se confiere prerrogativas a un Agente Diplomático en un Estado distinto al de recepción, con el exclusivo objeto de que pueda cumplir en debida forma su misión. Si el viaje lo hace por mero placer, obviamente no hay razón alguna que justifique la dispensa de prerrogativas. Hurst (94), asegura que todos están de acuerdo sobre el punto de que si el viaje del Agente Diplomático es motivado por razones personales y que no se trata de un reposo momentáneo en el curso de un viaje oficial, no puede pretender las inmunidades diplomáticas. Las decisiones judiciales, agrega Hurst, admiten este punto de vista (95).

Queda así perfectamente definida nuestra posición en relación a esta cuestión. El Agente Diplomático tiene derecho a gozar de prerrogativas en un tercer Estado, cuando atraviesa el territorio en misión oficial, pudiendo detenerse algún tiempo. Dos requisitos han de cumplirse: que los dos Estados estén en buenas relaciones y que el tercer Estado conozca la condición del viajero. Con todo, nada impide, como dice Ferreira de Mello (96), que un Estado en caso de necesidad niegue al Agente Diplomático el visado de tránsito de su pasaporte o el tránsito mismo por su territorio, tal como sucedió con un agente de la Unión Soviética, en el año 1926, que pretendió pasar para México; el Gobierno americano le negó la visación de tránsito, apoyándose en que hacía propaganda comunista. Si el Agente Diplomático viaja por motivos personales no tiene derecho al goce de prerrogativas.

(94) Pág. 228.— Hurst.— Obra cit.— "Los autores modernos, empero, y la práctica de los tribunales establecen una distinción entre el agente diplomático que se halla en tránsito y aquel cuya presencia en el país está determinada por motivos particulares sosteniendo en este último caso, que el agente no tiene derecho a privilegio alguno".— Pág. 224.— Ferreira de Mello.— Obra cit.

(95) En un proceso intentado en Francia contra M. Díaz, Ministro de Uruguay en París, que había sido nombrado en España, dedujo la excepción de incompetencia porque afirmaba tenía derecho a las inmunidades diplomáticas. El había comenzado a construir un chalet en Francia, más no estaba acreditado. En 1892, la Corte de Apelaciones de Amiens confirmó la decisión del tribunal inferior que admitía la acción.—En 1917, el primer Secretario de la Legación de Rumanía en Roma viajaba por razones privadas continuamente a Francia. Su mujer inició un proceso de divorcio en Francia y él se opuso alegando que tenía derecho a las inmunidades diplomáticas. El tribunal rechazó esta causal y resolvió que en Francia estaba sometido a la jurisdicción francesa.— Pág. 228.— Hurst.— Obra Cit.— Leon c. Díaz.— Stoiesco c. Stoiesco.

(96) Pág. 224.— Ferreira de Mello.— Obra cit.

La situación de guerra influye decisivamente en las comunicaciones diplomáticas. Los Agentes de los Estados neutrales están obligados a seguir el itinerario que determinen los Estados beligerantes. Si se trata del Agente de una potencia beligerante, no tiene ningún derecho a travesar el territorio enemigo; para hacerlo tendrá que obtener un salvoconducto de las autoridades militares del país enemigo. En 1942, el Ministro de la China ante la Confederación Suiza Dr. Sie, trasladado al Vaticano, obtuvo de las autoridades italianas, por medio de la Nunciatura Apostólica en Berna, un salvoconducto para dirigirse a su nuevo destino, no obstante el estado de guerra existente entre Italia y China (97).

En el caso de que el Estado donde está acreditado un Agente Diplomático sea invadido y ocupado por las tropas enemigas, el invasor está obligado a respetar las prerrogativas de ese Agente, pero, como indica Accioly (98), puede exigir su retiro y esto es lo que sucede generalmente, salvo que se trate de un representante amigo del país invasor. A veces, un Estado neutral deja, con el consentimiento del gobierno del Estado invasor, un representante diplomático, con funciones especiales, en el Estado ocupado donde dicho representante ya se encontraba acreditado. En 1940, el Gobierno Alemán exigió el retiro de los agentes diplomáticos de los Estados neutrales que se encontraban acreditados en Noruega, Holanda y Bélgica. Lo mismo sucedió cuando la ocupación de Yugoslavia, en 1941, y posteriormente en Atenas (99).

Los beneficiarios de las prerrogativas.

La Misión Diplomática constituye una institución, compuesta por diversas categorías de personas, las cuales colaboran, de un modo u otro, a que realice su función. Estas categorías son

(97) Pág. 224.—Ferreira de Mello.— Obra cit.— La escuadra brasileña había bloqueado los puertos del Paraguay y el ministro americano en Asunción, Washburn, quiso regresar a su puesto y atravesar el bloqueo, pero el Brasil fundándose en su derecho de beligerante le negó el tránsito reclamado.— Pág. 349.— Bevilacqua.— Obra cit.

(98) Pág. 337.— Accioly.— Obra cit.

(99) En noviembre de 1942, cuando la ocupación de Francia por las tropas alemanas, los representantes de los países americanos que habían roto sus relaciones con Alemania o se encontraban en estado de guerra con ella, fueron internados en Lourdes (los norteamericanos) y en Mont-Dore (los latinoamericanos), y trasladados, respectivamente, varias semanas después a Baden-Baden y Godesberg, donde permanecieron cerca de 14 meses.— Pág. 226.— Ferreira de Mello.— Obra cit.

las siguientes: 1º) El Jefe de la Misión; 2º) El personal oficial de la Misión; 3º) La familia del Jefe de la Misión y del personal oficial; y 4º) El personal no oficial o trabajadores de la Misión. El objeto de este título es determinar qué categorías se benefician con prerrogativas y en qué extensión. El punto ha originado divergencias, tanto en la doctrina como en la práctica de los Estados, traducida, en muchos casos, en el derecho positivo.

1º—En cuanto al Jefe de la Misión no existe problema. Es el titular de la representación de su Estado, por lo tanto gozará de las prerrogativas, que se han creado justamente en su beneficio.

2º—El personal oficial de la Misión está formado, entre otros, por los consejeros, encargados de negocios, secretarios, cancilleres y agregados. Respecto a este conjunto de personas la doctrina y la práctica internacional concuerda en que debe gozar de las prerrogativas (100). El art. 14º, de la Convención de La Habana, estipula, que la inviolabilidad se extiende a todo el personal oficial de la Misión. El Decreto Supremo N° 69, del Perú, mencionado anteriormente, dispone en su art. 6º que en relación con las misiones diplomáticas se consideran titulares de privilegios a los Jefes de Misión y los miembros del personal diplomático de la misma.

Un asunto sujeto a discusión, relacionado con el personal oficial, es el establecer si este personal goza de las prerrogativas por derecho propio o por extensión. Ulloa (101), considera que la representación no puede ser ejercida simultáneamente por varios funcionarios de una misma Misión sino exclusivamente por el que ejerce la jefatura de ella. Desde este punto

(100) En el Perú, según la ley N° 6602, de 1º de abril de 1929, el personal oficial puede estar integrado por el Embajador, Encargado de Negocios, Primer Secretario, Segundo Secretario, Tercer Secretario y los Agregados.— Para Ulloa, el esfuerzo de los internacionalistas debe dirigirse a lograr que se limiten las prerrogativas y propone que ciertos privilegios e inmunidades se otorguen sólo al Jefe de la Misión.— Pág. 424.— Alberto Ulloa.— Revisión y limitación de los Privilegios e Inmunidades Diplomáticas.— Revista de Derecho y Ciencias Políticas U.N.M.S.M. de Lima.— 1952.— Nos. I—II—II.— “También los compañeros y las valijas de los legados tienen su modo de santidad; de donde, en la antigua canción de los feciales había: Rey ¿hácesme tu a mi mensajero real de los Quirites del pueblo romano? ¿Y míos las valijas y los compañeros? Y son comprendidos por la Ley Julia, de la venganza pública, no sólo los que injuriaron a los legados, sino también los que injuriaron a sus compañeros.— Pág. 35.— Grocio.— Obra Cit.— El art. 2º, del Reglamento del Instituto, aprobado en Cambridge, otorga prerrogativas al personal oficial. En el mismo sentido el art. 2º del Reglamento sobre inmunidades, adoptado en Nueva York, por el Instituto.

(101) Pág. 424.— De la Revista citada en la nota anterior.

de vista, resultaría que sólo tiene derecho originario a gozar de prerrogativas el Jefe de la Misión y que el personal oficial goza de privilegios por extensión, por derivación nacida en el Jefe de la Representación. En cambio, Verdross (102), opina que los miembros de las representaciones diplomáticas gozan de una exterritorialidad originaria. No estamos de acuerdo con el tratadista austríaco, pues, en verdad, quien ejerce la representación del Estado es el Jefe de la Legación, tan es así que es el único miembro de la Misión que presenta credenciales al Jefe del Estado receptor; es él, como expone Ulloa (103), él exclusivamente quien tiene derecho oficial a declarar, negociar, hablar, escribir o escuchar a nombre de su Gobierno. Ahora bien, el personal oficial se encuentra íntimamente vinculado a la Misión por razón misma de la función que desempeña, colaborando, sin duda alguna, decisivamente al mejor éxito del encargo conferido, pero sus prerrogativas se derivan, nacen en el Jefe de la representación diplomática y no en ellos mismos.

Los funcionarios que constituyen el personal oficial, fuera de la clasificación admitida comunmente, reciben distintas denominaciones según los Estados, no hay regla precisa y existe gran libertad, por lo que algunas veces se ha dudado sobre si a determinada persona le corresponde pertenecer al personal oficial (104). Creemos que ante cualquier hesitación, lo mejor es aplicar la fórmula seguida por la jurisprudencia francesa que extiende las prerrogativas a toda persona "que efectivamente forma parte" o que "forme parte integrante" de la embajada o legación. Por consiguiente, cualquiera que sea la denominación del funcionario si efectivamente forma parte de la Misión, está en el derecho de reclamar prerrogativas (105).

Guggenheim (106), expone, que según la opinión dominante, los representantes comerciales de los Estados no gozan de los privilegios e inmunidades y sólo en virtud de convenciones

(102) Pág. 253.— Verdross.— Obra cit. En el mismo sentido el Reglamento del Instituto aprobado en 1929 (art. 29).

(103) Pág. 424.— De la Revista citada en la nota (100).

(104) Ferrelra de Mello comprende entre el personal oficial a los intérpretes aunque en otro capítulo expresamente afirma que no forman parte del personal oficial — Págs. 101 y 220.— Obra cit.— Otros autores, como Podestá Costa, lo incluyen entre el personal no oficial. — Hurst incluye en el personal oficial a los empleados de oficina, archivistas, estenógrafos, dactilógrafos y porteros.— Pág. 153.— Obra Cit.— No estamos de acuerdo con esta clasificación.

(105) Pág. 331.— Rousseau.— Obra Cit.

(106) Pág. 500.— Guggenheim.— Obra Cit.

particulares podrían alcanzar el goce de prerrogativas. Cita como ejemplo, la política de la Unión Soviética que ha suscrito convenciones particulares por las cuales el director y algunos de los miembros de sus representaciones comerciales han adquirido en ciertos Estados un carácter extraterritorial. Conviene aclarar que la situación a que se refiere el maestro suizo es la de una representación comercial ajena a la Misión diplomática. Aquella tiene una labor específica, concreta. Si adquieren algunos de sus miembros las prerrogativas, se la considera parte de la Embajada, tal como consta en el tratado de 17 de marzo de 1948, suscrito entre Rusia y Suiza (107). De modo que la representación comercial es cuestión diferente al consejero o al agregado comercial, que originariamente componen la Embajada.

3º—El problema de la extensión de las prerrogativas a la familia del Jefe de la Misión y del personal oficial, surge con la institución de las embajadas permanentes, hacia los siglos XVI y XVII. Los antiguos Agentes desempeñaban una función de carácter transitorio, por lo cual no los acompañaba la familia. Más aun, en los primeros tiempos de las embajadas permanentes, los Agentes dudaban en hacerse acompañar por la familia. Se dice que en el siglo XVI y principios del siglo XVII, era muy mal visto y fuera de común que la esposa acompañase al embajador (108). En nuestros días la opinión común se ha manifestado en el sentido de que se apliquen las prerrogativas a la familia. La dificultad reside en ponerse de acuerdo sobre el alcance del término "familia". Si se va a verificar una interpretación extensiva o restrictiva de dicho término. Entendemos que la corriente dominante y más justa se inclina por la segunda forma de interpretación. Se extienden las prerrogativas a la familia del Jefe de la Misión y del personal oficial restrictivamente.

El núcleo familiar constituido por la esposa y los hijos es el favorecido con las prerrogativas. Pero no basta acreditar este lazo de parentesco. Se exige, además, que la esposa y los hijos vivan con el Agente Diplomático y que le dependan econó-

(107) Pág. 500.— Guggenheim.— Obra Cit.— El acuerdo comercial franco-soviético de 11 de enero de 1934 extendió el beneficio de las inmunidades diplomáticas al Jefe de la Representación comercial soviética en Francia y a sus dos adjuntos.— Pág. 331.— Rousseau.— Obra Cit.

(108) Pág. 24.— Gerardo Eulalio Do Nascimento Silva.— Revista Forense.— Inmunidades de Jurisdição Penal das famílias diplomatas.— Volumen 113.— Río.

micamente. En lo que atañe a las hijas, gozan de prerrogativas mientras permanezcan solteras. El Decreto Supremo N° 69, citado, en su art. 6° comprende como titulares de privilegios a las esposas, hijas solteras e hijos menores de edad del Jefe de la Misión y del personal oficial, que no ejerzan ocupación lucrativa. El dispositivo es demasiado estricto, pues no incluye a los hijos hombres mayores de edad, que por diversas circunstancias (una enfermedad), no ejercen ocupación lucrativa y dependen económicamente del padre. Debemos advertir que el parecer doctrinario y legislativo ofrece una gran variedad de matices (109).

No faltan tratadistas, como Diena (110), que sostienen que los familiares del Agente pueden defenderse en juicios civiles y mercantiles por medio de un procurador, de manera que no puede decirse que el proceso venga a turbar verdaderamente al propio Agente en el ejercicio de sus funciones. Es errónea esta posición, pues, el objeto de conceder las prerrogativas a los familiares es asegurar la independencia del Agente que se vería menoscabada si su familia pudiera ser sometida a la acción de los tribunales del Estado receptor, aunque sólo sea por asuntos civiles y por medio de procurador. Para ello, existe la renuncia a la inmunidad de jurisdicción; el Agente Diplomático decidirá en cada caso concreto si conviene o no se someta a un miembro de su familia a la acción de los tribunales.

(109) Verdross exige que los familiares vivan con el Jefe de la Misión o los miembros del personal oficial en su caso.— Pág. 253.— Obra cit.— Díaz Cisneros concede las prerrogativas a los familiares del Jefe de la Misión, sin especificar.— Pág. 74.— Obra cit.— Lo mismo Heyking — Pág. 268 — Obra cit.— Antokoletz admite las prerrogativas para la esposa e hijos que vivan bajo el mismo techo — Pág. 562 — Obra cit.— Hurst se pronuncia en el mismo sentido expuesto por Verdross.— Pág. 159 — Obra cit.— Idem Accioly.— Pág. 332 — Obra cit.— Idem Ferreira de Mello — Pág. 220 — Obra cit.— En Sulza se hace la siguiente distinción: La esposa y los hijos que no ejerzan actividad lucrativa, los parientes directos y los parientes políticos del Jefe de la Misión que vivan en su compañía tienen prerrogativas. La esposa y los hijos del personal oficial, dentro de las mismas condiciones gozan de las prerrogativas.— Pág. 499 — Guggenheim — Obra cit.— Rousseau concede prerrogativas a la esposa y los hijos del Jefe de la Misión — Pág. 331 — Obra cit.— Ulloa comprende a las familias de mujeres y menores que acompañan al agente y que viva habitualmente con él — Pág. 159 — Obra cit.— El Art. 149 de la Convención de la Habana extiende los privilegios a los miembros de la respectiva familia que vivan bajo el mismo techo.— El Art. 2° del Reglamento aprobado en New York considera a los miembros de sus familias que vivan bajo el mismo techo.— El Art. 298° del Código Bustamante incluye a los familiares del representante diplomático que vivan en su compañía como exceptuados de las leyes penales.— Nascimento E. Silva hace una interpretación extensiva que comprende a los ascendientes — Pág. 24 — Obra cit.

(110) Pág. 370.— Julio Diena.— Derecho Internacional Público.— Barcelona.— 1941.

Respecto a la esposa del Agente, los tribunales han establecido que en ciertas situaciones no es óbice para que goce de prerrogativas el hecho de que viva separada de su esposo. En Londres al ser notificada la esposa de un Agente Diplomático que vivía separada de su marido para el pago de un alquiler adeudado, la Alta Corte resolvió que se anulara la citación. Lo mismo pasó con la esposa de un miembro del Cuerpo Diplomático en París, que vivía separada de su cónyuge; al interponerse una acción contra los dos para el pago de una suma de 1,949 francos, el marido renunció a su prerrogativa de inmunidad, más sin gestionar la autorización respectiva de su Gobierno; la esposa dedujo la excepción de incompetencia del tribunal en su calidad de cónyuge de un Agente Diplomático; el tribunal se declaró incompetente y manifestó que la separación de los esposos no es en efecto más que una medida esencialmente provisoria que no rompe el vínculo conyugal, que subsiste enteramente (111). Cabe entonces preguntarse si es válida la condición expuesta anteriormente de que la esposa debe vivir con el marido para que goce de prerrogativas. Los casos citados se refieren a situaciones anormales en cuanto da la coincidencia que la esposa separada resida en el lugar donde ejerce sus funciones el esposo. La mujer debe vivir con el marido para que aproveche las prerrogativas; es la regla; los casos reseñados son la excepción; compete al tribunal analizar los hechos y resolver de acuerdo a derecho.

4º—Nos queda por examinar la categoría de los trabajadores o personal no oficial, constituida por los secretarios particulares, mecanógrafos, amanuenses, archivistas, administradores, choferes, domésticos, etc. Las opiniones están muy divididas. Reuniendo y clasificando pareceres, podemos ordenar tres grupos: a) El personal de trabajadores que también es llamado personal no oficial, debe gozar de prerrogativas. Hurst (112), sigue esta tendencia. Juzga el tratadista inglés que todos los trabajadores de la Misión deben aprovechar de las prerrogativas, porque todos contribuyen a que el Jefe de la Misión represente dignamente a su país y realice su función completa y útilmente. Para que el trabajador disfrute de las prerrogativas, de-

(111) Pág. 158.—Hurst.—Obra Cit.

(112) Págs. 153 y 201.—Hurst.—Obra Cit. Advertimos que este autor considera personal no oficial a los empleados del personal oficial, a los secretarios personales o mayordomos, las gobernantas y los preceptores, jardineros y choferes.—No estamos de acuerdo con esta clasificación.

be servir efectivamente en la Misión de tal manera que signifique un servicio de buena fé y verdadero. Por otra parte, el goce de las prerrogativas está limitado al período de su servicio, de modo que si cesa, se le puede citar ante los tribunales, aun por hechos acaecidos cuando laboraba en la Misión (113). Por último, agrega Hurst, que la excepción judicial en materia civil es puramente derivada y no puede ser invocada más que en materias que se relacionan con el servicio (114). b) Los trabajadores de la Misión no deben aprovechar las prerrogativas. Moreno Quintana y Bollini Shaw (115), de acuerdo con Fauchille, son adictos a esta posición por cuanto los trabajadores son remunerados en forma privada, lo cual no es un argumento, pues suelen y pueden ser pagados por el Estado acreditante. Dentro de este grupo cabría separar a algunos autores, como Podestá Costa (116), que conceden prerrogativas a los empleados de la Misión

(113) Un francés al servicio del embajador de España en Berlín, en 1899, fué aprehendido como culpable del delito de lesiones cometido contra otro doméstico del embajador y conducido delante de los tribunales alemanes. El Juez de Primera Instancia declaró la improcedencia de la acción por cuanto al perpetrarse el delito el acusado no estaba sometido a la jurisdicción alemana. Apelada la sentencia fué reformada. Cuando el proceso se inició, el acusado no estaba al servicio del embajador. La Corte de Apelación decidió que si bien un servidor tenía derecho a la inmunidad durante el tiempo que estaba al servicio del embajador, perdía esa inmunidad al momento de ponerse fin al servicio. La inmunidad que se acuerda a los domésticos es para asegurar la independencia de los Agentes Diplomáticos y permitirles cumplir su misión. Desde el momento en que acaba el servicio, la razón de ser de la inmunidad desaparece.— Pág. 204.— Hurst.— Obra cit.

(114) Novello, en 1823, era corista de la capilla del embajador portugués en Londres, más tenía otras ocupaciones, como suplente en el King's Theatre, enseñaba idiomas y tenía una casa donde alquilaba departamentos. Por no pagar los impuestos, sus muebles le fueron embargados. Novello pretendió que dichos bienes estaban cubiertos por las prerrogativas. El tribunal declaró que el privilegio del servidor no existía más que en beneficio del representante extranjero, y por esta razón no se extendía a los bienes del servidor.— Pág. 206.— Hurst.— Obra cit. (Novello v. Toogood).— El Diplomatic Privileges Act de 1703 contiene una disposición según la cual un servidor no puede gozar de prerrogativas si es mercader o negociante.— Ferreira de Mello opina como Hurst.— Pág. 220.— Obra cit.— Idem Sibert.— Págs. 24 y 32.— Obra cit.— Idem Antokoletz, con reservas para la inmunidad de jurisdicción. Exige además la condición de que vivan con el agente.— Pág. 562.— Obra cit.— La jurisprudencia inglesa sigue esta corriente de concesión de prerrogativas a los trabajadores.

(115) Pág. 280.— Moreno Quintana.— Obra cit.— Mozo excluía, en realidad, al personal no oficial de las prerrogativas, aunque hiciera la diferencia de los actos realizados en el hotel de la embajada y fuera de él, desde que dicho local goza de inmunidad.— Pág. 335.— Obra cit.— Díaz Cisneros en forma tímida suscribe el mismo parecer.— Pág. 74.— Obra cit.— Bidau está en esta tendencia.— Pág. 284.— Obra cit.— Idem Diena.— Pág. 368.— Obra cit.— Idem Cruchaga.— Pág. 253.— Miguel Cruchaga.— Nociones de Derecho Internacional.— Chile — 1818.— Idem Ulloa.— Pág. 159.— Obra cit.— En 1888, el cochero del embajador de Francia en Berlín, fue condenado a 12 días de prisión y multa de 60 francos, por haber infringido los reglamentos de policía local y el embajador francés no reclamó.— Pág. 362.— Bevilacqua.— Obra cit.

(116) Pág. 348.— Podestá Costa — Obra cit.

(secretarios privados, correos diplomáticos, intérpretes, escribientes, archivistas, etc.) no así a la servidumbre. Se basa el tratadista argentino en que habiéndose desechado como fundamento de las prerrogativas la ficción de exterritorialidad y adoptado el de la necesidad de asegurar la independencia del agente se ha estimado que la circunstancia de que personas de la servidumbre sean parte en procesos judiciales no afecta las funciones encomendadas al representante diplomático. Concluye Podestá Costa afirmando que la familia del personal de empleados no disfruta de prerrogativas. c) Los trabajadores o personal no oficial de la Misión gozan de prerrogativas si son nacionales del país que acredita dicha Misión. En consecuencia, si tienen la nacionalidad del país ambiente u otra distinta no aprovecharán de los privilegios. Esta es la posición justa en nuestra opinión, y la que se impone actualmente en la comunidad internacional. En efecto, el trabajador de una Misión, es un miembro integrante de la institución, colabora en el desarrollo de la función; la independencia del Agente Diplomático requiere que todo su personal tenga un status excepcional, pero, no debe interpretarse esta necesidad de modo extensivo, (grupo A), porque se provocarían abusos y no tiene objeto. Las prerrogativas deben reducirse, limitarse, al personal que viene con la Misión, de la nacionalidad del Estado que acredita al diplomático; personal no oficial que exclusivamente está consagrado a las funciones para las cuales ha sido contratado. Por supuesto, que si cesa en el servicio pierde sus prerrogativas y puede ser juzgado por hechos efectuados cuando estaba empleado. Igualmente si se dedican a labores ajenas a la Misión no podría reclamar prerrogativas para los hechos conectados a esas labores. Estamos de acuerdo con Podestá Costa en lo que respecta a que las prerrogativas no deben aplicarse a la familia de los trabajadores porque esas personas no tienen relación directa con la Misión. Pero, disentiemos del autor argentino cuando excluye a los domésticos. No vemos por qué hace esa división, sin sentido alguno en nuestros tiempos. Cuál es la razón para que el acto de un empleado pueda afectar la independencia del Agente Diplomático y no el de un sirviente? (117).

(117) Verdross opina en este sentido pero exige que vivan en la Misión.— Pág. 253.— Obra Cit.— Rousseau se manifiesta dubitativo.— Pág. 331.— Obra Cit.— Accioly se alinea en esta tendencia.— Pág. 332.— Obra Cit.— Idem. — Erice y O'Shea. — Pág.

El art. 6º del Decreto Supremo N° 69, citado, incluye entre los privilegiados al personal oficial, integrado por los funcionarios y empleados no peruanos que sean nombrados y remunerados por el Estado que acredite la Misión y que se dediquen al servicio exclusivo de ésta; y el personal privado del Jefe de la Misión, formado por sus secretarios particulares, así como por sus servidores domésticos, siempre que sean de nacionalidad extranjera y que no fueren contratados entre los residentes en el Perú (118).

Aunque innecesario, vale la pena hacer presente que esta categoría del personal no oficial está constituida únicamente por los trabajadores al servicio de la Misión o del Jefe de la Misión, o sea que aquellos que trabajan a órdenes del personal oficial no gozan de prerrogativas. Ej. el cocinero o el chauffer de un primer secretario.

Los Estados exigen, generalmente, que los Jefes de Misión remitan una nómina de los integrantes de la Embajada, para conocer quienes son los beneficiarios de prerrogativas y organizar la lista diplomática, que en opinión de Nascimento E. Silva (119), tiene un alcance meramente práctico e informativo, sin ninguna expresión jurídica.

Inviolabilidad de los Agentes Diplomáticos.

Es el momento oportuno de esclarecer un problema que se han planteado varios tratadistas, cual es el de puntualizar el con-

528.— Obra cit.— En Suiza se sigue las siguientes normas: gozan de prerrogativas los domésticos al servicio del Jefe de la Misión. El vice - canciller, archivistas, intérpretes, secretarios y empleados de cancillería, esposa e hijos, que son enviados y pagados por el Estado extranjero para el servicio exclusivo de la Misión no gozan del conjunto de prerrogativas, sino solamente de algunas ventajas en materia fiscal y de policía de los extranjeros.— Pág. 499.— Guggenheim.— Obra Cit.— La jurisprudencia alemana distingue la nacionalidad del trabajador.— Art. 3º del Reglamento aprobado por el Instituto en Cambridge.— El art. 292º del Código Bustamante declara como beneficiarios de la jurisdicción penal a los empleados extranjeros de los Representantes diplomáticos.— El art. 2º del Reglamento adoptado en Nueva York por el Instituto, extiende los privilegios a las personas que están al servicio del Jefe de la Misión o de los miembros reconocidos oficialmente de la misma, siempre que no pertenezcan al Estado donde la Misión se halle acreditada.

(118) Este Decreto cambia la denominación y llama personal oficial al que nosotros denominamos no oficial, y a su vez titula como personal privado a los secretarios particulares y domésticos.

(119) Pág. 25.— Nascimento E. Silva.— Obra Cit.— El art. 4º del Decreto Supremo N° 69, dice: A fin de asegurar la recta aplicación del presente decreto e impedir el goce indebido de las prerrogativas que en él se establecen, el Jefe de la Misión deberá comunicar al finalizar el año, en nota firmada dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores, la nómina de los miembros que integran el personal de la Embajada o Legación a su cargo y la calidad que poseen dentro de ellas.

tenido de la institución: inviolabilidad. Es necesario precisar que tratamos de decir cuando afirmamos que un Agente Diplomático es inviolable. Al respecto, el panorama doctrinario y legislativo es tremendamente confuso. Hammarskjöld (120), nos manifiesta que el contenido del término inviolabilidad está algunas veces comprendido como coincidiendo más o menos completamente con aquel de la expresión inmunidad. Otras veces, se da al término inviolabilidad una significación que lo hace ingresar en el de las inmunidades, identificándose en parte, con la inmunidad de jurisdicción penal. Sucede también, agrega el jurista sueco, que a fin de evitarse confusiones, hablando de inviolabilidad se refieren a la excepción de toda intervención de las autoridades administrativas del país donde está establecida la misión, opuesta a la intervención de las autoridades judiciales. La doctrina anglo-americana, añade el tratadista, nos parece cercana a reemplazar el término y la noción de inviolabilidad por la concepción de protección y seguridad personales, es decir, la protección especial y la garantía de su seguridad en vista de todas las personas, tanto como de las autoridades. Para el Instituto de Derecho Internacional, termina el autor, la inviolabilidad comprende la interdicción de toda coacción, arresto, extradición o expulsión.

Se asigna, pues, al término inviolabilidad los más diversos contenidos. Ordenando las opiniones revisadas hallamos lo siguiente: "La inviolabilidad es una expresión sinónima a la de inmunidad (121). La inviolabilidad es una especie dentro del concepto inmunidad (122). La inviolabilidad es una figura que comprende la intervención del Estado territorial cuando el Agente realiza actos ilícitos (123). Por la inviolabilidad el

(120) Pág. 136.—Hammarskjöld.—Obra Cit.

(121) "Tradicionalmente se considera inviolable la persona de los Agentes Diplomáticos y las de los miembros y familiares de su Misión. Esta inviolabilidad se confunde con las inmunidades de que venimos tratando, pues bajo este rubro se puede también clasificar a todas las manifestaciones de aquella".—Pág. 160.—Ulloa.—Obra Cit.—La Convención de La Habana usa indistintamente ambos términos (ver arts. 149 y 229).

(122) Mozo usa como término genérico el de inmunidades.—Pág. 322.—Obra Cit.—Idem Erice y O'Shea.—Pág. 499.—Obra Cit.—Idem Hurst.—Pág. 119.—Obra Cit.—Idem Rousseau.—Pág. 328.—Obra Cit.—Idem Vidal y Saura.—Pág. 247.—Obra Cit.—Art. 296 C. P. peruano.—Art. 141 C. P. español.—Art. 221 C. P. argentino.—Art. 351 C. P.—Costa Rica.—Art. 129 C. P. ecuatoriano.—Art. 133 C. P.—Guatemala.—Art. 148 C. P. mexicano.—Art. 139, Inc. 49 C. P. Nicaragua.—Art. 113 C. P. El Salvador.—Lo mismo los C. P. de Chile y Cuba.

(123) "Como quiere que sea, lo más razonable, en la actualidad, parece ser que un Estado, cuando se juzgue lesionado por actos de un Agente Diplomático, exija su retiro y sólo llegue a una medida coercitiva contra él, muy excepcionalmente, si fuere probada—

Agente Diplomático está exento de la jurisdicción administrativa (124).

¿Cuál será el contenido verdadero? Verdross (125), nos da la respuesta exacta. Para ello, dice el tratadista, es indispensable diferenciar en forma nítida, con rigor, entre el derecho del diplomático a la inviolabilidad, por un lado, y la inmunidad (126), por otro. Mientras la inmunidad tiene por objeto una abstención (*non facere*) del Estado ante el cual el diplomático está acreditado, la inviolabilidad impone a dicho Estado una acción (*facere*), a saber una protección especial contra ataques ilícitos. La inmunidad, concluye el autor, protege al diplomático contra un proceder de órganos estatales por lo demás lícito, o sea contra una *vis justa sive judicialis*; la inviolabilidad, contra una conducta punible, es decir, una *vis injusta*.

El problema queda así, en nuestra opinión, perfectamente elucidado. La inviolabilidad es una prerrogativa del Agente Diplomático (127), que obliga al Estado receptor a protegerlo contra cualquier ataque injusto de parte de un habitante o aun de las propias autoridades. La inmunidad es la prerrogativa que obliga al Estado receptor a no ejercer ninguna clase de jurisdicción (penal, civil, policial, administrativa y eclesiástica), sobre el Agente Diplomático. La inviolabilidad tiene, pues un contenido distinto al de la inmunidad, no son, en consecuencia expresiones sinónimas, sino completamente diferentes. Tampoco, debe considerarse la inviolabilidad como una especie de la inmunidad, porque son figuras autónomas. Además, tomando en cuenta la evolución histórica sería más propio sostener lo contrario, o sea que la inmunidad es una especie de la inviolabili-

mente culpable y cuando, por el momento, tal medida sea indispensable".— Pág. 339.— Accioly.— *Obra Cit.*— No puede hacerse valer cuando el representante diplomático comete actos ilícitos que obligan al Estado de residencia a tomar medidas de defensa en el cuadro de su derecho interno.— Pág. 504.— Guggenheim.— *Obra Cit.*— "Se puede adoptar medidas contra los diplomáticos que conspiren contra el Gobierno local".— Pág. 564.— Antokoletz.— *Obra Cit.*— El Instituto de Derecho Internacional, de acuerdo con la actitud adoptada (art. 69 de la resolución aprobada en Cambridge en 1895 y art. 149 de la resolución aprobada en Nueva York en 1929), manifiesta que la inviolabilidad no puede ser invocada en casos de actos reprehensibles, que provoquen de parte del Estado medidas de defensa o precaución.

(124) Por nuestra parte nos gustaría adoptar una solución media considerando la inviolabilidad de las personas como la protección de todo atentado a su seguridad, tranquilidad o dignidad y la excepción de toda coacción por las autoridades administrativas, comprendiendo las militares.— Pág. 139.— Hammarskjöld.— *Obra Cit.*

(125) Pág. 250.— Verdross.— *Obra Cit.*

(126) Verdross usa el término "exterritorialidad".

(127) O del Jefe de Estado en su caso.

dad, desde que este término antiguamente representaba la con-
creción de todos los privilegios (128). Nada tiene que hacer la
inviolabilidad con los actos ilícitos que pudiera realizar el
Agente Diplomático ni con la intervención de las autoridades
administrativas. Viene a resultar entonces, la tendencia correc-
ta la anglo-americana, que reduce el contenido de la inviolabi-
lidad a una labor de protección especial (129).

La inviolabilidad supone la protección del Agente Diplo-
mático contra todo ataque ilícito. La inviolabilidad, según Pra-
dier Fodéré (130), es la seguridad absoluta, completa; es el
derecho a la protección más vigilante, y más eficaz. Al ocupar-
nos de la inviolabilidad de los Jefes de Estado advertíamos que
esta prerrogativa no tenía la importancia de otrora porque el
extranjero hoy en día era respetado y protegido al mismo nivel
del nacional (131), pero, que sin embargo, en vista del carác-
ter e importancia de la persona del Jefe del Estado (o del Agen-
te Diplomático), se exigía por el Derecho Internacional a los
Estados receptores un deber de protección especial (que se tra-
ducía en dispositivos especiales del Derecho Penal interno), cu-
ya violación daba lugar a una responsabilidad estatal (132).

(128) En el fondo la extraterritorialidad es la consecuencia y no el principio de la in-
violabilidad; en efecto, el Agente Diplomático es libre de renunciar a las inmunidades
jurisdiccionales que le pertenecen; más él no puede dejar de llevar consigo su privilegio
de inviolabilidad. El no puede jamás perder de vista que la inviolabilidad constituye un
derecho inherente al cargo de ministro público, mientras que la extraterritorialidad no es
más que una cualidad accidental.— Pág. 309.— Calvo.— Obra Cit.— "La inviolabilidad
según Fauchille, es el privilegio fundamental del que derivan todos los demás".— Pág.
219.— Ferreira de Mello.— Obra Cit.

(129) La inviolabilidad es una norma que concierne a los actos de personas priva-
das, la extraterritorialidad es una norma para el poder público. La primera, defiende una ac-
ción ilegal; la otra, no toma en consideración la legalidad o ilegalidad de la acción. La
inviolabilidad, por consecuencia no pertenece a los privilegios de extraterritorialidad.— Pág.
262.— Heyking.— Obra Cit.

(130) Pág. 124.— Hurst.— Obra Cit.

(131) Más ahora, el extranjero ve sus derechos reconocidos y respetados, por don-
de él se encuentre; es asimilado a los nacionales, salvo en lo que concierne a las leyes
relativas a los estatutos personales que no pueden ser sino los de su país de origen. De
manera que es imposible tratar al Agente Diplomático de otro modo que al simple par-
ticular; el ministro público es inviolable, sin duda, pero como todo otro extranjero.—
Pág. 179.— Carnazza.— Obra Cit.

(132) El Comité de Juristas encargado, por el Consejo de la Lima de Naciones, de
informar sobre el caso del General Tellini y otros miembros de la delegación italiana que
fueron asesinados en Grecia, en agosto de 1923, al ir a proceder a la delimitación de la
frontera greco-albana, expuso, entre otras cosas, que el carácter público reconocido de
que se encuentre revestido un extranjero, las circunstancias en que se halla en ter-
ritorio extranjero, acarrear en lo que a este último se refiere, un deber de vigilancia
especial.— Pág. 339.— Accioly. — Tomo I.— Obra Cit.

El Estado ambiente tiene una doble obligación: Impedir, por una adecuada protección, que los particulares y las autoridades bajo su control atenten ilícitamente contra el Agente Diplomático; y, si el evento ilícito se realiza, perseguir y castigar al culpable (133). Dos palabras resumirían la doble obligación: prevención y reparación. Ilustrativo es el suceso ocurrido en los primeros días de febrero de 1915, en que un agente de la policía secreta de Constantinopla insultó en una gran avenida de Péra al Agregado Naval de Grecia. El Gobierno turco presentó excusas, más el Gobierno helénico exigió las satisfacciones siguientes: 1º que el prefecto de policía de Péra hiciera una visita al Ministro de Grecia oficialmente y en presencia del personal de la Legación presentara sus excusas por el incidente provocado por un subalterno; 2º que el agente de policía culpable fuera inmediatamente revocado de sus funciones y sometido a un tribunal para sufrir las consecuencias que comportara su acto; 3º que el Gobierno turco expidiera un comunicado dando a conocer las satisfacciones dadas. Las demandas fueron aceptadas por Turquía (134). Conviene hacer presente lo que señala muy acertadamente Hurst (135), y es que puede ocurrir que un particular que haya sido acusado de atentar contra la inviolabilidad de un Agente Diplomático, sea sometido a los tribunales y absuelto. El Estado territorial no tendrá ninguna responsabilidad, porque no tiene la obligación de asegurar al Agente una condenación del presunto culpable, máxime si el Poder Judicial es autónomo. Cuestión distinta es

(133) Los sucesos de la revuelta de los boxers en China en 1899, son un ejemplo de inejecución de parte del Gobierno de sus deberes hacia los Agentes Diplomáticos acreditados ante él. El ministro alemán fue asesinado por soldados bajo las órdenes de sus oficiales y durante varias semanas todo el barrio ocupado por la legación fué asediado. Cuando las relaciones fueron restablecidas, por el Protocolo de 7 de setiembre de 1901, se fijó la reparación consiguiente.— Pág. 125.— Hurst.— Obra Cit.— "A fines del siglo pasado, el Cónsul General inglés, Encargado de Negocios en La Paz, tuvo un incidente con el Presidente de la República Melgarejo, que degeneró en pelea. Para vengarse, Melgarejo ordenó desnudarlo y atarlo al lomo de un caballo, obligándolo a recorrer de esta guisa las calles centrales de la capital boliviana. Al tener conocimiento de este hecho la Reina Victoria rompió las relaciones con el Gobierno de Bolivia".— Pág. 222.— Ferreira de Mello.— Obra Cit.— "Deak cita que en 1925, habiendo atacado en Norteamérica una persona llamada Ortega al Encargado de Negocios de España, la Audiencia Provincial de Pennsylvania declaró que el Gobierno de los Estados Unidos, como el de todas las naciones cultas, debe conceder una reparación por el ultraje a los privilegios e inmunidades que el Derecho de gentes concede a los ministros extranjeros y que la práctica del mundo civilizado consagra.—Pág. 522.— Erice y O'Shea.— Obra Cit.

(134) Pág. 126.— Hurst.— Obra Cit.

(135) Pág. 129.— Hurst.— Obra Cit.

si se presenta la figura de la denegación de justicia que trae consigo, sin duda alguna, la responsabilidad del Estado, pero en este caso se funda la exigencia de reparación en consideraciones diversas. Por consiguiente, el Estado no será responsable: a) si demuestra que adoptó todas las precauciones necesarias para proteger al Agente Diplomático y, b) si realizado el evento sometió al culpable a las leyes del país.

Es evidente que si el Agente Diplomático no ha notificado oficialmente al Estado acreditario su llegada y éste ignora su condición, no podrá invocar su inviolabilidad si algún atentado se produjera. No obstante esta norma que es racional, en febrero de 1926, al ser asesinado un correo soviético en el rápido Moscú-Riga al atravesar el territorio de Letonia, el Gobierno ruso dirigió una nota al Gobierno de Letonia, manifestando que debía soportar la responsabilidad y todas las consecuencias subsiguientes al no haber adoptado las precauciones necesarias a fin de proteger al correo diplomático (136).

En este tema de la inviolabilidad ocupa un lugar importante el punto relativo a las críticas o ataques que se efectúan contra un Agente Diplomático por medio de la prensa. ¿Hay violación de la prerrogativa de inviolabilidad en estos casos? En una organización política de tipo democrático, la prensa es libre, existe el derecho de opinar con toda independencia. Luego, si las críticas o los ataques se hacen dentro de los límites de la ley, no existirá violación de la prerrogativa de inviolabilidad. Si el diario es oficial, es decir, que pertenece al Gobierno, entonces la situación es más delicada, porque su opinión representa el punto de vista del Gobierno mismo, lo que repercute en las relaciones entre los dos Estados, y por lo mismo es dable considerar que se ha efectuado una violación de la prerrogativa comentada. En 1856, un diario peruano, que estaba bajo la dirección del Gobierno, publicó un artículo que fué considerado como una ofensa contra los miembros del cuerpo diplomático residente en Lima. El Gobierno del Perú despidió al redactor, desaprobó la ofensa y dió órdenes para que la desaprobación fuera publicada en los otros diarios (137). En cambio, en 1855, cuando los diarios del Perú iniciaron una campaña contra el Encargado de Negocios de Gran Bretaña y éste re-

(136) Pág. 127.— Hurst.— Obra Cit.

(137) Pág. 132.— Hurst.— Obra Cit.

clamó, el Gobierno contestó que nada podía hacer porque la prensa era libre.

Los Estados comunmente, en su legislación interna reglamentan la libertad de expresión. En el Perú, el art. 63º de la Constitución del Estado garantiza la libertad de prensa. Todos tienen el derecho de emitir libremente sus ideas y sus opiniones por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de difusión bajo la responsabilidad que establece la ley. El art. 56º, de la Ley de Imprenta N° 9034, de 23 de noviembre de 1939, dispone que: Se aplicará las penas establecidas en el artículo precedente para reprimir los delitos previstos en él, cometidos contra un Jefe de Estado extranjero o contra los Embajadores y demás Agentes Diplomáticos extranjeros acreditados ante el Gobierno de la República. Esta disposición se aplicará sólo, por reciprocidad, cuando la ley del país a que pertenece el Jefe de Estado o el representante diplomático agraviado sancionen el hecho cometido contra los Jefes de Estado o Representantes Diplomáticos extranjeros (138).

Antokoletz (139), se refiere al hecho de que los ataques al Agente Diplomático extranjero sean dirigidos por los miembros del Parlamento. En realidad, la situación es más o menos similar a la expuesta anteriormente, aunque un tanto más grave por el carácter político del Poder Legislativo. Si el ataque fué dirigido por un miembro de la oposición el hecho no tendrá mayor repercusión, porque el Poder Ejecutivo no se solidariza con tales expresiones y le es muy fácil declararlo. Pero, si el ataque es dirigido por un miembro del partido del Gobierno, podría tomarse como una violación de la prerrogativa, salvo que el parlamentario hiciera presente que habla en nombre propio y no de su partido. Antokoletz piensa que si el agravio es dirigido por el Congreso como cuerpo colectivo, la situación cambia porque entonces puede acarrear la responsabilidad del Estado (140).

(138) El art. 55º ordena que las penas establecidas en el art. 328º del C. Penal recaerán dobladas sobre los que desacataren a la autoridad injuriándola por cualesquiera de los medios enumerados en los arts. 41º y 45º.— El art. 328º del C. Penal impone la pena de prisión no mayor de un año o multa de la renta de 3 a 30 días.

(139) Pág. 564.— Antokoletz.— Obra Cit.

(140) El 28 de enero de 1918, el embajador de España en Roma, señor Marqués de Villa Urrutia, protestó contra los infundados ataques que un diputado italiano Pirolini había lanzado contra un miembro de la Representación diplomática.— El Ministro de Negocios Extranjeros del Quirinal Sonnino dió explicaciones en nota de 14 de febrero siguiente.— Pág. 523.— Erice y O'Shea.— Obra Cit.

La inviolabilidad no es absoluta. Hay ocasiones en que el Agente Diplomático no podrá invocar esta prerrogativa. Frecuentemente se citan las siguientes: a) El Agente Diplomático que acomete contra un particular y provoca la reacción consiguiente, no podrá invocar su inviolabilidad para que sea castigado el particular porque éste actuó en legítima defensa. El art. 6º del Reglamento del Instituto, aprobado en Cambridge, establece que no se podrá invocar la inviolabilidad en caso de legítima defensa por parte de particulares contra actos cometidos por las personas que gozan del privilegio; b) Cuando el particular actúa en estado de necesidad; y, c) Si el Agente Diplomático se coloca imprudentemente en situaciones de peligro, como concurrir a una manifestación política o a lugares de reputación dudosa. El art. 6º del Reglamento del Instituto citado, se refiere a los casos de riesgos corridos por dichas personas voluntariamente y sin necesidad (141).

El hecho de que en un Estado no se empleen las medidas imprescindibles para proteger a un Agente Diplomático, no autoriza al Estado acreditante a proceder en la misma forma. Como decía Vattel (142), no es permitido maltratar a un embajador por represalias; cuando el príncipe usa de violencia contra un ministro público comete un crimen y no puede vengarse imitándolo.

La inviolabilidad del Agente Diplomático se extiende a su archivo, documentos, correspondencia, casa y carruajes. O sea, que el Estado receptor tiene la obligación de proteger todas estas cosas que son de utilidad para la misión (143). Entre ellas

(141) En 1911, cuando la opinión pública turca estaba excitada contra los cristianos, y en particular contra los griegos, el embajador de una de las grandes Potencias en Constantinopla, quiso asistir a una representación teatral dada en beneficio de un orfelinato por sus nacionales. El embajador desembarcó de su chalupa con el objeto de tomar un coche pero el cochero rehusó conducirlo y el gentío reunido se comportó insolentemente. El embajador regresó a su chalupa y se dirigió inmediatamente al Ministro de Asuntos Extranjeros y al Ministro del Interior. Los dos ministros dieron excusas y prometieron que los culpables serían castigados.— Pág. 135.— Hurst.— Obra Cit.— Bidau cita como ejemplos el caso del ministro público que es provocado a duelo y acepta; o si es escritor y la crítica lo juzga severamente.— Pág. 274.— Obra Cit.

(142) Pág. 285.— Vattel.— *Le Droit des Gens*.— Tomo III.— París.— 1863.— Vattel cita el caso de los Cartagineses que habían violado el derecho de gentes contra los embajadores de Roma. No obstante Scipión envió a los embajadores cartagineses con toda seguridad, pero se preparó para castigar por las armas al pueblo que había violado el derecho de gentes.

(143) El 12 de noviembre de 1942, en Vichy, un grupo de soldados alemanes armados invadió la sede de todas las misiones diplomáticas cuyos países habían declarado la guerra a Alemania y violó los respectivos archivos.— Pág. 223.— Ferreira de Mello.— Obra Cit.

tiene singular importancia la inviolabilidad de la correspondencia. Como dice Accioly (144), este principio es fundamental, pues los Agentes deben poder desempeñar sus funciones sin presiones y sin lazo alguno de dependencia con las autoridades del país junto al cual se encuentran acreditados. El art. 4º del Reglamento del Instituto aprobado en Cambridge reconoce esta extensión de la inviolabilidad. Lo mismo los arts. 14º y 15º de la Convención de La Habana (145). Los Agentes Diplomáticos para una mayor seguridad de su correspondencia usan los correos diplomáticos que son trabajadores de la misión encargados del traslado de la correspondencia o valijas diplomáticas. Ulloa (146), se refiere a los "correos de gabinete", antes habituales y que en la actualidad son reservados para circunstancias de excepción y de disturbios internacionales. También se permite a las Misiones el uso de la correspondencia cifrada. Guggenheim (147), acota que el correo de legación a legación no goza plenamente de inviolabilidad y si se otorga es por cortesía.

En cuanto a la inviolabilidad del local de la Misión, ésta protege a todos los locales ocupados por dicha Misión en el ejercicio de funciones, así como a la residencia particular del Jefe de la Misión cuando vive en lugar distinto.

Inmunidad de Jurisdicción del Agente Diplomático.

Es la prerrogativa por la cual un Agente Diplomático no puede ser sometido a la jurisdicción de los tribunales del Estado

(144) Pág. 334.— Accioly.— Tomo II.— Obra Cit.

(145) En el mismo sentido el art. 149 del citado proyecto de la Harvard Law School.— "En abril de 1944 Inglaterra de acuerdo con los Estados Unidos preparaba la constitución de un segundo frente en Europa, sin el cual difícilmente Alemania podría ser vencida. Con el fin de que no llegasen a ser conocidos los planes de esa operación militar, el Gobierno británico resolvió el 16 de abril de aquel año suprimir la transmisión o recepción de valijas diplomáticas que no hubieran sido previamente revisadas por las autoridades británicas, así como la salida de Inglaterra de correos oficiales, de representantes diplomáticos o consulares o de cualesquiera otros miembros del personal oficial o no oficial de las Misiones acreditadas en Londres.— Pág. 229.— Ferrel de Mello.— Obra Cit.— Significó esta medida una violación de la inviolabilidad de la correspondencia, quizás necesaria por la situación de guerra.

(146) Pág. 161.— Ulloa.— Obra Cit.— El mismo autor cita acuerdos sobre intercambio de Valijas Diplomáticas celebrados por el Perú con Alemania, Argentina, Brasil, Chile, Cuba, España, Italia, México, Paraguay, Venezuela, Costa Rica, El Salvador, Gran Bretaña, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, y República Dominicana.

(147) Pág. 502.— Guggenheim.— Obra Cit.— "En 1914 la censura inglesa detuvo un cable cifrado que el Ministro norteamericano en Peking dirigía a su cónsul en Hong-Kong, y aunque lo transmitió posteriormente, la Gran Bretaña hizo constar en Washington que lo cursaba "a título excepcional y amistoso".— Pág. 533.— Erice y O'Shea.— Obra Cit.

donde ejerce funciones. Por supuesto, que esta prerrogativa no significa que el Agente Diplomático esté autorizado para violar el orden jurídico de un país; al contrario, debe ser el primero en respetarlo y está obligado a acatarlo; empero, si se da el caso excepcional de una violación no podrá ser sometido a la acción jurisdiccional del Estado ambiente. Esta inmunidad cubre los campos penal, policial, civil, administrativo y eclesiástico.

La Inmunidad de Jurisdicción Penal.—El Agente Diplomático goza de inmunidad de jurisdicción penal absoluta. En ningún caso podrá ser sentenciado ni procesado por los tribunales del Estado territorial, cualquiera que haya sido el delito cometido. Hurst (148), afirma que no se puede citar ningún caso en que un Agente Diplomático, sin su consentimiento, haya sido sometido a la jurisdicción criminal del país donde está acreditado. A pesar de ello la doctrina no ha sido igualmente uniforme, aunque en nuestros tiempos sí lo es (149). El art. 298º del Código Bustamante dice: "Gozan de igual exención los Representantes diplomáticos de los Estados contratantes en cada uno de los demás, así como sus empleados extranjeros y las personas de la familia de los primeros, que vivan en su compañía". El art. 7º del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1940 establece que para el juzgamiento de los miembros de una Misión diplomática y de sus familias se ob-

(148) Pág. 164.—Hurst.—Obra Cit.

(149) Leslie, obispo de Ross, en 1506 era embajador de la reina María Estuardo en Inglaterra y durante la detención de la reina en Inglaterra, obtuvo permiso para continuar en el ejercicio de su cargo y conspiró contra el Gobierno de la reina Isabel por lo que fué confiado a la guarda del obispo de Londres. Una vez liberado conspiró nuevamente y fué arrestado. Consultado el caso a cinco sabios jurisconsultos, éstos contestaron que un embajador que ayuda e interviene en una traición contra el príncipe ante el cual ha sido acreditado o contra el reino ante el cual es embajador puede ser castigado por el príncipe contra el cual la traición ha sido cometida. La respuesta que dieron a esta cuestión los "Civilians" implica claramente el ejercicio de la jurisdicción criminal por los tribunales y constituye la base de la opinión emitida por grandes jurisconsultos ingleses, tales como Lord Coke, Lord Hale y Foster, según la cual por ciertas ofensas capitales, más no necesariamente por la traición, un embajador puede ser perseguido en justicia por medio de una acusación delante de los tribunales criminales ordinarios como todo otro extranjero que ha cometido una tal ofensa.—Pág. 163.—Hurst.—Obra Cit.—Esperson estima que en caso de comisión de un delito, el interés jurídico no se satisface con la expulsión del Agente culpable, ni con el castigo del mismo por los tribunales de su país.—No se trata sólo de una cuestión de lugar y jurisdicción sino de una cuestión de competencia que exige que el delito sea castigado en el lugar en que se ha cometido. Laurent exclama ¿Cuál es la utilidad de esta absurda inmunidad?—Pág. 275.—Vidal y Saura.—Obra Cit.—En la actualidad ningún autor sustenta este punto de vista que determina la destrucción total de la prerrogativa, porque en cualquier momento podría ser acusado el Agente de un supuesto delito de conspiración.

servarán las normas del Derecho Internacional. El artículo 19º de la Convención de La Habana consagra la regla de que los funcionarios diplomáticos están exentos de la jurisdicción criminal del Estado ante el cual se encuentran acreditados no pudiendo salvo el caso que renuncien a la inmunidad, ser procesados ni juzgados sino por los tribunales de su Estado. El artículo 11º de la resolución del Instituto adoptada en Nueva York, declaró exentos de la jurisdicción criminal a los Agentes Diplomáticos.

Ahora bien, es necesario distinguir dos cuestiones: una que el Agente Diplomático sea juzgado por un delito, y otra, que el Estado territorial tome medidas para evitar cualquier situación de peligro ante un hecho delictuoso que el Agente haya cometido. Son problemas distintos. Todos los autores concuerdan en la segunda cuestión variando únicamente en lo que respecta a la intensidad de la medida. En efecto, si el acto de un Agente Diplomático puede atentar contra la tranquilidad, el orden público o la seguridad del Estado receptor, éste está facultado para impedir esa perturbación. Vattel (150), exponía que si era necesario para desconcertar y prevenir una conjuración arrestar o hacer perecer al embajador que la animaba o la dirigía, no veía que se hubiera de titubear, no solamente porque la salud del Estado es la ley suprema, sino porque independientemente de esta máxima se tiene un derecho perfecto y particular producido por los propios hechos del embajador. Hoy en día no se puede llegar al extremo de matar al representante de un Estado, explicable en otras épocas donde el embajador servía más para separar Estados que para unirlos, pero, es perfectamente factible que en caso de extrema urgencia lo aprese durante el tiempo mínimo necesario hasta que pueda proceder a su expulsión, previa comunicación al Estado acreditante. Normalmente el Estado territorial solicita el retiro del Agente Diplomático culpable, declarándolo persona no grata (151). El art. 6º del reglamento del Instituto aproba-

(150) Pág. 280.— Vattel.— Obra Cit.— En el mismo sentido Neumann.— Pág. 287.— Leopoldo Neumann.— Derecho Internacional Público.— Madrid.

(151) Y decimos que si el asunto ofrece una gravedad y una urgencia extremas, el Gobierno cuya existencia está en juego tiene el derecho de recurrir a la expulsión o al arresto y podrá proceder a la revisión de sus papeles.— En 1584, el embajador de España en Inglaterra recibió la orden de salir del territorio por haber conspirado contra la reina. El rey de Inglaterra Jacques Iro, se quejó al reino de España de los embajadores Inojosa y Colonna, sospechosos de haber participado en la publicación de un libelo

do en Cambridge, que se refiere a los casos en que no puede invocarse la inmunidad, dice que: En casos de actos reprehensibles cometidos por ellas y que provoquen por parte del Estado medidas de defensa o de precaución; pero fuera de los casos de extrema urgencia el Estado acreditario debe limitarse a señalar los hechos al Gobierno del ministro, a pedir el castigo o la destitución del culpable y a vigilar su residencia si es procedente, para impedir comunicaciones o manifestaciones ilícitas. El art. 14º de la resolución del Instituto aprobada en Nueva York, en 1929 dice: "En caso de crimen o delito contra el orden, la tranquilidad pública o la seguridad del Estado, la inmunidad de jurisdicción criminal subsiste, sin que ello constituya obstáculo para las medidas estrictamente necesarias de protección o de defensa que el Gobierno pueda verse obligado a adoptar. Las autoridades competentes podrán vigilar la casa, pero no, salvo en caso de extrema urgencia, ejercer coacción directa alguna sobre la persona. Los hechos atribuidos al Agente implicado deben ser comunicados inmediatamente a su Gobierno para que éste tome las medidas adecuadas". Desde este punto de vista cabría la objeción de que la inmunidad de jurisdicción no es absoluta, pues aunque no pueda un Agente Diplomático ser procesado, sin embargo en ciertos casos de urgencia podría ser hasta apresado. Efectivamente, la inmunidad de jurisdicción en sentido amplio (autoridad, poder o dominio sobre otro), signi-

contra el príncipe de Gales y el duque de Buckingham. El Gobierno inglés les permitió dejar el reino sin otra forma de proceso.— En los sucesos de 1848 se recibieron informaciones verídicas de que el ministro inglés en Madrid, sir Henry Bulwer había intervenido secundando los desórdenes. Los ministros de la reina Isabel consideraron con razón que M. Bulwer había faltado a sus deberes, le remitieron sus pasaportes y lo intimaron a que en breve plazo abandonara el territorio español.— En 1884, en Buenos Aires se expulsó al delegado apostólico y enviado extraordinario de su Santidad, Monseñor Luis Mattered. El delegado apostólico era opuesto a una ley votada por el Congreso argentino que consagraba el principio de la enseñanza laica, que permitía a los ministros de diferentes cultos la enseñanza de sus doctrinas a ciertas horas determinadas en el mismo local de las escuelas. El delegado apostólico suscitó un incidente en Córdoba al impedir la aplicación de la ley, que se agravó en tal forma por el cambio de notas, que finalmente el Gobierno argentino lo expulsó.— Pág. 314.— Calvo.— Obra Cit.— El Gobierno local puede apoderarse de la persona de un Agente Diplomático que conspire y enviarlo a la frontera.— Pág. 273.— Vidal y Saura.— Obra Cit.— "Como quiere que sea lo más razonable en la actualidad, parece ser que un Estado, cuando se juzgue lesionado, por actos de un Agente Diplomático exija su retiro y sólo llegue a una medida coercitiva contra él, muy excepcionalmente, si fuese probadamente culpable y cuando, por el momento, tal medida sea indispensable. En todo caso, deberá cesar la coacción lo antes posible, lo cual ocurrirá, por lo general, con la partida voluntaria del Agente o con su expulsión".— Pág. 339.— Accioly.— Obra Cit.— En el mismo sentido Erice y O'Shea.— Pág. 568.— Obra Cit.— Idem Antokoletz.— Pág. 564.— Obra Cit.

fica la imposibilidad del Estado territorial para ejercer cualquier medida de coacción contra el representante diplomático. No es, pues absoluta. Pero, en sentido estricto (pronunciar o dictar el derecho), si es absoluta, pues el Agente Diplomático no puede ser procesado por los tribunales extranjeros. Como dice Hurst (152), la razón de ser de la jurisdicción criminal de un país es el castigo de aquellos que violan sus leyes. Como ejemplos clásicos se citan el del conde Gyllenborg y el del príncipe de Cellamare. A comienzos del siglo XVIII, el barón de Gortz, agente secreto de Carlos XII de Suecia, concibió un plan político entre cuyos fines figuraba la deposición de Jorge I del trono de Inglaterra, y su sustitución por el pretendiente, el Caballero de San Jorge, Jacobo Estuardo, hijo de Jacobo II. Para la ejecución de su plan, se enviaron instrucciones al Conde Gyllenborg, ministro sueco ante la corte de Londres, el cual, en cumplimiento de las mismas, comenzó a conspirar contra el soberano inglés. Este último tuvo conocimiento de la conspiración, por intermedio del Gobierno danés, que le comunicó varias cartas sobre el asunto, encontradas a bordo de un vapor sueco, obligado por un temporal a refugiarse en un puerto noruego. Conocedor de lo que se tramaba, el rey de Inglaterra hizo detener a Gyllenborg, en la noche del 9 de febrero de 1717, y revisó sus documentos, entre los cuales se descubrió la prueba completa de las sospechas contra el diplomático sueco. El Secretario de Estado James Stanhope, comunicó estas medidas al cuerpo diplomático acreditado en Londres, por medio de una circular y comunicó también a los representantes extranjeros las cartas interceptadas por el Gobierno danés, así como los documentos encontrados entre los papeles de Gyllenborg. El cuerpo diplomático protestó contra la prisión de este último. Pero esta protesta fué retirada. Respecto al asunto del príncipe Cellamare, éste era embajador de Felipe V de España ante la Corte de Francia, cuando en 1718 fué encargado por el cardenal Alberoni, ministro de aquel rey, de dirigir una conspiración destinada a privar al duque de Orleans de la Regencia para entregarla al soberano español. Descubierta la trama por las autoridades francesas, el regente hizo vigilar a Cellamare en su propia residencia, con soldados a la puerta, y transferirlo en seguida al castillo de Blois, hasta

que el conde St. Aignan, embajador de Francia en Madrid, llegara a territorio francés. En cuanto se tuvo noticia de la llegada de St. Aignan a Bayona, Cellamare fué conducido a la frontera (153).

Contemporáneamente hay numerosos ejemplos en que el Estado acreditario ha solicitado el retiro o expulsado a Agentes Diplomáticos. En setiembre de 1915, el Gobierno de los Estados Unidos solicitó el retiro del doctor Dumba, embajador austro-húngaro en Washington, por haber organizado planes de incitación a la huelga en las fábricas de municiones norteamericanas y haber empleado a un ciudadano estadounidense, con pasaporte americano, como portador de oficios secretos. En diciembre, del mismo año, pidió también, el retiro de los agregados naval y militar de la embajada alemana en Washington capitanes Boy-Ed y Von Papen, no sólo por estar envueltos en cuestiones de espionaje, sino también por haber participado en actos de sabotaje en territorio americano. En 1917, el Gobierno argentino entregó sus pasaportes al ministro alemán en Buenos Aires, conde Luxburg, por haberse descubierto que dicho agente se valía de la valija diplomática de la legación sueca para remitir informaciones al Gobierno alemán sobre buques que salían de la Argentina, y aconsejar que fuesen hundidos sin dejar rastros. El 2 de abril de 1941, el Gobierno de los Estados Unidos pidió el retiro inmediato del adicto naval italiano en Washington, almirante Alberto Lais, por hallarse comprometido en la ejecución de actos contrarios a las leyes de los Estados Unidos (154).

En el campo de la jurisdicción penal ha aparecido también, pero con escasa fortuna, la corriente de que la inmunidad de jurisdicción penal del Agente Diplomático se aplique únicamente a los actos que realiza en el ejercicio de sus funciones, pero no a aquellos que efectúa como simple particular. Así, si el representante diplomático comete un delito en su calidad de persona privada, como el robo de un auto, no hay razón para que no sea procesado por ese delito. Fiore (155), expresaba que las leyes de policía y de seguridad obligan indistintamente a todos y cuando el enviado extranjero viole con sus actos las leyes o el orden público, no puede pretender que se le trate sino como

(153) Pág. 340.— Accioly.— Tomo II.— Obra Cit.

(154) Pág. 360.— Accioly.— Obra Cit.

(155) Pág. 208.— Fiore.— Obra Cit.

a cualquier otro delincuente. Admitimos, dice Fiore, únicamente que debe informarse al Gobierno representado por éste, para que pueda revocarle su mandato y evitar el grave inconveniente de que pueda emprenderse un procedimiento criminal contra una persona revestida de la alta dignidad de representante de un Estado. Decimos esto por los delitos que el Agente Diplomático cometa como particular, porque en todo lo que pueda hacer como representante del Estado admitimos la doctrina común de que no puede ser procesado sino por la vía política. Esta posición que ya hemos comentado al estudiar la inmunidad de jurisdicción civil de los Jefes de Estado ha sido rechazada por la doctrina y la práctica de los Estados. Los argumentos expuestos anteriormente cobran más fuerza al incidir sobre el campo penal que afecta la libertad individual y aún la vida del acusado. No es posible fijar con precisión la línea demarcatoria de actos privados y actos oficiales. El Agente Diplomático en todo momento actúa como representante de su Estado. Su condición de Agente es consustancial a su persona. Además, quien determinaría la naturaleza del acto delictuoso sería el propio tribunal extranjero lo que es inadmisibile, porque su decisión fácilmente se podría parcializar en perjuicio del Agente Diplomático acusado. Por último, cabría añadir que el Estado acreditario estará siempre en aptitud de fraguar una situación en la que apareciera como culpable el Agente Diplomático (156).

En conclusión, el Agente Diplomático es inmune en forma absoluta a la jurisdicción penal del Estado donde ejerce funciones, no será sentenciado ni procesado por delito alguno que pudiera ejecutar.

La conclusión anterior no quiere decir, en ningún instante, que el Agente Diplomático sea impune. Como señala Ferreira de Mello (157), el Agente que comete un delito debe ser

(156) Nosotros creemos que se puede ir más allá todavía y que cuando el Agente Diplomático comete crímenes de derecho común, el Estado que representa, al ser notificado de ellos, debe inmediatamente ponerlo a disposición de la autoridad local. Desde el momento en que el delito se produce, el Agente es indigno de ser cubierto con la inmunidad diplomática, para ser favorecido con las ventajas de un juzgamiento tardío, a distancia desconectado muchas veces del proceso contra los autores o cómplices locales. No sucede lo mismo con los delitos políticos que pueden ser maliciosamente imputados para inhabilitarlo. Cualesquiera que fueran, el Estado local no puede, como en todos los casos de injerencia en las cuestiones internas, sino adoptar medidas preventivas, inclusive la de hacer salir al Diplomático que en tal forma falta a sus deberes, acompañándolo con una escolta hasta la frontera o el puerto de embarque".— Pág. 158.— Ulloa.— Obra Cit.

(157) Pág. 237.— Ferreira de Mello.— Obra Cit.

procesado por los tribunales de su país. No es juzgado por los tribunales extranjeros, sino por los nacionales. Es de suponer que realizado el acto delictuoso el Agente es retirado de la Misión para que se reintegre a su patria donde será procesado.

Antokoletz (158), se refiere al caso de que el Agente Diplomático sea víctima de un delito. Puede denunciarlo, pero para constituirse en querellante debe requerir la autorización de su Gobierno. Agrega, el autor argentino, que basta que el diplomático se presente para que la autorización de su Gobierno se presuma.

Una cuestión interesante es decidir si el Agente Diplomático al cesar en sus funciones, puede invocar la prerrogativa de inmunidad para aquellos hechos acaecidos cuando ejercía su cargo. El art. 16º de la resolución adoptada en Nueva York por el Instituto establece que la inmunidad de jurisdicción sobrevive a las funciones, pero solamente en cuanto se refiere a los hechos ocurridos durante el ejercicio de esas funciones. En una posición más restrictiva el art. 20º de la Convención de La Habana dispone que la inmunidad de jurisdicción sobrevive a los funcionarios diplomáticos, en cuanto a las acciones que con ella se relacionan. En relación a las otras, sin embargo no puede ser invocada, sino mientras duren sus funciones. No obstante, Verdross (159), expone que una persona extraterritorial puede verse acusada, al concluir la relación diplomática, por un hecho cometido en el Estado en que estaba acreditada mientras gozaba de extraterritorialidad. Opinamos que es justa esta afirmación. Se parte de la premisa que la prerrogativa de inmunidad suspende la aplicación de la ley, no afecta su validez. Terminada la misión el orden jurídico territorial extranjero cobra su imperio. No olvidemos que el fundamento de las prerrogativas era la necesidad de asegurar la independencia del Agente Diplomático en el ejercicio de sus funciones. No existe función, no hay prerrogativa.

Inmunidad de Jurisdicción Policial.—El Agente Diplomático está obligado a cumplir con los reglamentos que gobiernan una ciudad relativos a la seguridad, sanidad, tránsito ve-

(158) Pág. 569.— Antokoletz.— Obra Cit.

(159) Pág. 252.— Verdross.— Obra Cit.— Cita el autor austriaco la sentencia de París de 9 de abril de 1915.— Contra esta opinión Hurst.— Pág. 172.— Obra Cit.— Idem Accioly.— Pág. 358.— Obra Cit.

hícular, etc. Al respecto, cita Accioly (160), las palabras de Cordell Hull que decía que, "el privilegio de las inmunidades diplomáticas no presupone el derecho de violar leyes y reglamentos, nacionales o locales, de los países ante los cuales están acreditados y que, al contrario, el privilegio de dichas inmunidades les impone la obligación de observar meticulosamente esas leyes y reglamentos". Empero, si dichos reglamentos son violados el Agente Diplomático no podrá ser arrestado por la policía, ni por supuesto, llevado ante un tribunal. La única facultad de la policía en estas situaciones es tomar medidas de urgencia para evitar un peligro inminente, como cuando un representante diplomático en estado de embriaguez manifiesta está conduciendo su automóvil a altas velocidades o contra el tránsito. Estas cuestiones son siempre delicadas y deben conducirse con extrema prudencia. Rousseau (161), cita lo sucedido el 27 de noviembre de 1935, en que fué detenido en Elkton, por exceso de velocidad en su automóvil, el ministro del Irán en Washington, a consecuencia de lo cual los policías norteamericanos responsables fueron destituidos, por violación del estatuto federal de 1790 sobre inmunidades diplomáticas. Hurst (162), explica muy bien el punto diciendo que la diferencia entre los Agentes Diplomáticos y las otras personas, es que el Gobierno del país donde reside el Agente Diplomático no puede obligarlo a conformarse a sus leyes y reglamentos por medio de la acción regular de los tribunales locales. Si el Agente Diplomático reiteradamente viola los reglamentos, el Estado receptor podrá pedir su retiro.

Inmunidad de Jurisdicción Civil.—Al estudiar la inmunidad de jurisdicción civil de los Jefes de Estado advertimos que el tema era complejo, que la doctrina y la jurisprudencia de los Estados mostraba una gran variedad, pero que las opiniones podían reunirse en tres grupos:

1º—El Agente Diplomático es inmune en forma absoluta, a la jurisdicción de los tribunales civiles del Estado acreditario, salvo el caso de sometimiento expreso o tácito (163). Hurst

(160) Pág. 358.— Accioly.— Obra Cit.

(161) Pág. 329.— Rousseau.— Obra Cit.

(162) Pág. 172.— Hurst.— Obra Cit.

(163) En título aparte estudiaremos la institución de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción.

(164), considera que la regla de la inmunidad establecida actualmente es admitida por la mayor parte de los autores antiguos y modernos, más no se puede decir que haya al respecto unanimidad completa. Agrega, que en la época moderna, no se ha discutido jamás el principio general, y que los puntos controvertidos se refieren a materias secundarias. Menciona, el autor inglés, el asunto *In Re the Republic of Bolivia Exploration Syndicate Ltd*, del año 1914 en Inglaterra, en que se declaró que tanto según el derecho común como según el *Diplomatic Privileges Act* de 1708, un Agente Diplomático acreditado cerca del Soberano por un Estado extranjero está absolutamente exento de toda persecución delante de los tribunales ingleses. Igualmente, nos refiere la sentencia de la Corte de Casación de 1897 que anuló una condena por contumacia dictada por el tribunal inferior contra el agregado militar de la Legación de Turquía en Bélgica, que había confiado su perro a un veterinario para que lo revisara. El agregado militar estuvo negligente para el pago de la factura y el veterinario lo citó ante los tribunales, pero no compareció, por lo cual se dictó la sentencia en su rebeldía (165). El art. 19º de la Convención de La Habana estipula que los funcionarios diplomáticos están exentos de toda jurisdicción civil del Estado ante el cual están acreditados, no pudiendo, salvo caso en que, debidamente autorizados por su Gobierno renuncien a la inmunidad, ser procesados ni juzgados sino por los tribunales de su Estado. Stuart (166), sostiene que la opinión está de acuerdo en conceder a los ministros diplomáticos en cualquier circunstancia la inmunidad completa ante la acción civil. Las Cortes de Justicia inglesa y americana se han opuesto siempre, dice Stuart, a toda clase de

(164) Pág. 174.— Hurst.— Obra Cit.— Hurst cita un ejemplo de 1657, cuando un ministro residente en Inglaterra del elector de Brandeburgo fué arrestado por deudas, pero se reconoció en seguida que el arresto no era legítimo y se le puso en libertad; los acreedores y los oficiales de justicia que habían procedido al arresto fueron castigados. En 1843 demandaron en Lima al Encargado de Negocios del Brasil, quien protestó ante el Ministro de Relaciones Exteriores. Solicitado informe a la Corte Suprema, ésta pretendió conocer de la causa, apoyándose en las disposiciones de la Constitución de Huancayo de 1839. Por resolución de 16 de octubre se reconoció la inmunidad de jurisdicción del diplomático brasileiro, declarándose incompatible con el Derecho de Gentes el dispositivo constitucional.— Pág. 157.— Ulloa.— Obra Cit.

(165) Pág. 175.— Hurst.— Obra Cit.— En 1891, la Corte de Casación de París anuló una condena por contumacia dictada por el tribunal civil del Sena contra el consejero de la Legación belga en París, contra quien se había iniciado una acción porque adeudaba una suma de dinero, habiéndose negado a comparecer.

(166) Pág. 519.— Stuart.— Obra Cit.

procesos civiles contra un ministro público, lo mismo las cortes francesas. Hammarskjöld (167), ratifica estos conceptos al manifestar que cualquiera que sea la razón se puede probablemente sostener que la inmunidad de jurisdicción civil comprende todos los aspectos de la vida y de la actividad del Jefe y de los miembros de la Misión.

Resumiendo, aunque la opinión doctrinaria, como veremos más adelante se inclina en otro sentido, la práctica internacional en su mayor parte, concuerda en admitir la absoluta incompetencia de los tribunales civiles frente al Agente Diplomático, con excepción de la renuncia a su inmunidad de jurisdicción.

2º—Es necesario examinar la naturaleza del acto realizado por el Agente Diplomático. Si ese acto lo ejecutó como representante de su Estado, será inmune a la jurisdicción local, pero si lo hizo como particular, entonces podrá ser sometido a los tribunales del Estado receptor. Esta corriente doctrinaria tiene cierta antigüedad y relativo éxito, pues se han expedido sentencias apoyadas en su contenido. Fiore (168), era explícito en lo que antaño a este tema, pues declaraba que nadie podía prevalerse de su calidad de Agente Diplomático para rechazar la jurisdicción del Estado cerca del cual se hallara acreditado, en cuanto a los actos de la vida civil, respecto de los cuales, según los principios del derecho común, debe admitirse la competencia de los tribunales territoriales, salvo el caso en que dichos actos los haya realizado en su calidad de representante del Estado extranjero y por comisión de su Gobierno. Con todo, el mismo Fiore, expresa que cuando llegase el caso de autorizar providencias para asegurar en lo posible el crédito, no podrían nunca ejercerse actos jurisdiccionales en el palacio de la embajada y aun esto no por la ficción de la extraterritorialidad, sino por la inviolabilidad de cuanto correspondía al cumplimiento de la misión pública y a los secretos del Estado representado. La sujeción a la jurisdicción territorial no podrá jamás autorizar el arresto personal de un Agente Diplomático por deudas comerciales aun cuando la ley territorial admitiere esta vía de ejecución (169). Reparemos en que el mis-

(167) Pág. 142.— Hammarskjöld.— Obra Cit.

(168) Pág. 206.— Fiore.— Tomo III.— Obra Cit.

(169) Esta cuestión fué discutida en un litigio llevado ante el tribunal federal de Buenos Aires en 1888, relativo a un asunto de estatuto personal que concernía a los bienes del ministro de Paraguay en Argentina. El tribunal rechazó la opinión emitida por Fiore, Laurent y otros escritores y declaró que la regla más generalmente aceptada es que

mo autor acepta una limitación a su posición, que en última instancia significa lo mismo que está combatiendo, pues una sentencia que no se ejecuta es perfectamente inútil. El Agente Diplomático será sometido a la jurisdicción local, pero el fallo que se dicte no se hará realidad. Calvo (170), decía que esta inmunidad no era absoluta, que cesaba de existir y las leyes del país de residencia cobraban su imperio para todos los actos que la persona privilegiada realizara como simple particular y no en virtud de su carácter representativo. No obstante, admite posteriormente, que no se puede disimular que la ejecución de una sentencia pronunciada contra un Agente Diplomático presenta graves dificultades, pues no puede llevarse a cabo en el mismo país donde la sentencia ha sido dada. Heyking (171), es también partidario de hacer la distinción en actos oficiales y particulares, pero asimismo acepta que los casos de exclusión de los privilegios de extraterritorialidad no pueden extenderse a la libertad personal del embajador y que no justifican ni un arresto personal, ni una ejecución contra la persona del Agente Diplomático.

En conclusión, la tesis expuesta es limitada, por cuanto permitiendo que un representante diplomático sea parte en un juicio ante los tribunales locales, impide que la sentencia respectiva que le sea desfavorable se ejecute en el país de residencia. Llega hasta cierto punto, pero no se atreve a avanzar que sería lo lógico y consecuente con su razonamiento. Desde su punto de vista el proceso no afecta la independencia del Agente Diplomático, pero sí la sentencia, la medida de coacción. La construcción jurídica no tiene consistencia, porque evidentemente el proceso mismo menoscaba la independencia del representante diplomático, pues no le permitirá cumplir en debida forma con sus funciones. Analizando, ahora, la base mis-

los representantes extranjeros no sean sometidos a la jurisdicción local, a menos que ellos renuncien a su privilegio, con la autorización de su Gobierno.— Pág. 179.— Hurst.— Obra Cit.— "En nada se opone a la dignidad de la misión desempeñada por los ministros públicos la competencia de los tribunales locales para juzgar los actos que ejecuten como personas particulares".— Pág. 260.— Cruchaga.— Obra Cit.

(170) Págs. 283 y 312.— Calvo.— Obra Cit.— Calvo cita el fallo de la Corte imperial de París, de 15 de abril de 1813, que decidió que ninguna medida de embargo podía ser dictada en el país de residencia de un ministro extranjero por deudas contraídas durante su misión.

(171) Pág. 272.— Heyking.— Obra Cit.— El Código Bustamante dispone que los arts. 333 a 336 inclusive que hemos citado anteriormente (52) se apliquen a los funcionarios Diplomáticos.

ma de la tesis, nos basta con repetir argumentos ya desarrollados. Cómo se haría la distinción entre un acto oficial y uno particular? Quién haría tal diferenciación? Es muy difícil, en muchos casos, distinguir la calidad del acto. Como dice Hurst (172), supongamos que un Agente Diplomático compra una pintura de gran precio. ¿Quién sino el Agente mismo podrá decirnos si adquirió ese objeto por instrucciones de su Gobierno, para un museo, o para sí mismo, para su casa particular? Por otra parte la autoridad que debe hacer la distinción es, precisamente el tribunal local, lo cual no es justo, pues ese tribunal puede dictar un fallo parcializado. Además, la discusión misma sobre la competencia del tribunal en virtud de la naturaleza del acto representa un sometimiento a la jurisdicción extranjera que viola instantáneamente la prerrogativa del representante diplomático. El Estado territorial estaría en una postura privilegiada para en cualquier momento amañar un proceso contra un representante extranjero. A lo manifestado habría que agregar un argumento de Verdross (173), que dice que los actos públicos de los Agentes Diplomáticos, no son imputados por el Derecho Internacional a los Agentes, sino a los Estados que ellos representan y por eso se hallarían excluidos de la jurisdicción extranjera aun en el caso de que no existiera extraterritorialidad diplomática alguna. Habiendo, como hay, dice Verdross, una exención especial de los Agentes Diplomáticos es forzoso que se extienda también a sus actividades privadas (174).

El Código Bustamante está alineado en esta tendencia y la jurisprudencia italiana se inclinó un tiempo por esta posición. En efecto, dos sentencias dictadas en 1915 y 1922, en los asuntos Ricorrente Rinaldi y Comina c. Kite respectivamente, sentaron el principio de que la inmunidad de los Agentes Diplomáticos en materia civil no se extiende más que a los actos realizados en el cumplimiento de su misión, y que no se aplican para las obligaciones contraídas por ellos en forma privada. El Decano del Cuerpo Diplomático de Roma elevó una protesta contra dichas sentencias y obtuvo que el Tribunal de Ro-

(172) Pág. 179.— Hurst.— Obra Cit.

(173) Pág. 252.— Verdross.— Obra Cit.

(174) "Esta distinción, sin embargo, ha sido criticada por los autores modernos no sólo por la dificultad que hay para establecer una línea divisoria entre los casos citados, sino también porque en esas condiciones la actitud funcional del Agente Diplomático podría verse comprometida".— Pág. 236.— Ferrel de Mello.— Obra Cit.

ma confirmara el principio en cuestión, por sentencia de 26 de enero de 1927, en el caso Harrie Lurie c. Steimann. Posteriormente, el Tribunal de Roma, por sentencia de 3 de julio de 1930, en el asunto Cimino Bosco c. Quijano Echeverri, vuelve a sostener la actitud equivocada. Lo mismo hace en el asunto Conte Hadelin De Meeüs c. Forzano, pero el Tribunal Supremo italiano, el 16 de noviembre de 1939, anuló la sentencia (175). Rousseau (176), afirma que la jurisprudencia italiana ha vuelto a aceptar, sin reserva alguna, la regla de la inmunidad absoluta.

3º—En principio, el Agente Diplomático es inmune civilmente, pero se admiten excepciones basadas en la materia controvertida. La doctrina no concuerda respecto a cuáles deben ser las excepciones. Así podemos citar las siguientes: a) las acciones reales relativas a inmuebles que posea en territorio del Estado receptor el Agente Diplomático (177); b) las acciones relativas a compromisos asumidos por el Agente Diplomático en virtud de otra profesión, que hubiese ejercido simultáneamente con las funciones diplomáticas, en el país acreditario (178); c) acciones reales referentes a cosas muebles que se encuentren en el territorio extranjero de propiedad particular del Agente Diplomático (179); d) acciones relativas a su condición de heredero o legatario de bienes ubicado en el Estado ambiente (180); e) acciones emergentes de contratos o actos que no se refieran al local o a las cosas muebles de la embajada o legación (181).

(175).— Pág. 180.—Hurst.— Obra Cit.— Pág. 252.— Verdross.— Obra Cit.

(176) Pág. 332.— Rousseau.— Obra Cit.

(177) Pág. 362.— Accioly.— Obra Cit.— Pág. 331.— Rousseau.— Obra Cit.— Pág. 369.— Dlena.— Obra Cit.— Pág. 76.— Diaz Cisneros.— Obra Cit.— Pág. 371.— Ruiz Moreno.— Obra Cit.— Pág. 341.— Sánchez de Bustamante.— Obra Cit.— Pág. 280.— Moreno Quintana y Bollini Shaw.— Obra Cit.— Pág. 255.— Verdross.— Obra Cit.— Pág. 301.— Díez de Medina.— Obra Cit.— Pág. 54.— Max Hochleitner.— Derecho Internacional Público.— Buenos Aires — 1952.— Pág. 508.— Guggenheim.— Obra Cit.— Pág. 242.— Lion Depetre.— Obra Cit.— Pág. 162.— Ulloa.— Obra Cit.— Pág. 230.— Vidal y Saura.— Obra Cit.

(178) Pág. 362.— Accioly.— Obra Cit.

(179) El Instituto de D. I. en la resolución de 1929, en sus arts. 12º y 13º admite las excepciones a), b), y c).

(180) Pág. 351.— Podestá Costa.— Obra Cit.— Pág. 255.— Verdross.— Obra Cit.

(181) Pág. 351.— Podestá Costa.— Obra Cit.— Admite el autor argentino que no pueden ejercerse contra él medidas de ejecución judicial.— Pág. 280.— Moreno Quintana y Bollini Shaw.— Obras Cit.— Pág. 242.— Lion Depetre.— (cargos de tutor, curador o ejecutor testamentario).— Obra Cit.— Pág. 369.— Dlena.— Obra Cit.— Pág. 256.— Verdross.— Pág. 301.— Díez de Medina.— Obra Cit.

Tiempo es que manifestemos nuestra opinión. Consideramos que la posición doctrinaria que estamos estudiando es la acertada. La primera actitud es demasiado radical, excede la finalidad misma de las prerrogativas que es asegurar la independencia del Agente Diplomático. Debe buscarse siempre que la institución de las prerrogativas no devenga en una fuente de abusos y no trastorne, sino lo indispensable, el orden jurídico territorial. La inmunidad de jurisdicción civil absoluta es absurda porque cubre situaciones factibles de ser juzgadas por los tribunales locales sin atentar contra la independencia del representante. Respecto al segundo grupo ya hemos criticado el sistema.

Ahora bien, sobre este tercer grupo debemos seleccionar qué excepciones son admisibles y cuáles rechazamos. Veamos en primer lugar la excepción derivada de una acción referente a un bien inmueble ubicado en el Estado receptor de propiedad del Agente Diplomático. Un número respetable de autores reconoce esta excepción. Si un Agente es propietario de un inmueble en el Estado de residencia, debe responder ante los tribunales locales por las acciones reales concernientes a dicho inmueble. Se debe aplicar la ley de situación del bien. La independencia del Agente no será afectada por cuanto la sentencia y posible ejecución recaerán únicamente sobre el inmueble. Ejemplo, una acción de reivindicación. Hurst (182), mismo reconoce francamente que es posible hacer una excepción a la regla general, respecto a las acciones concernientes a los inmuebles y que resultaría una gran ventaja de su aplicación.

Luego, tenemos las acciones relativas a compromisos asumidos por el Agente Diplomático en el ejercicio de otra profesión que hubiese practicado simultáneamente con la de representante de su Estado. Debemos advertir, en primer lugar, que en la actualidad las leyes internas de los Estados prohíben a sus Agentes dedicarse a labores distintas para las que son enviados; ejercen una función exclusiva. Así el inc. b), del art. 252º del Decreto Supremo de 22 de julio de 1953, dispone que los funcionarios diplomáticos están prohibidos de ejercer toda profesión, comercio o industria. Hurst (183), opina que es una cuestión puramente abstracta, pues piensa que no habrá un representante

(182) Pág. 184.— Hurst.— Obra Cit.

(183) Pág. 189.— Hurst.— Obra Cit.

extranjero que se dedique al ejercicio de una profesión para obtener beneficios. Claro está que si con el consentimiento de su Gobierno se dedica a ejercer una profesión, como la de médico, lógicamente estará sometido a los tribunales del Estado ambiente en todo lo tocante a dicha profesión.

Enseguida nos referimos a las cosas muebles de propiedad particular del Agente Diplomático. No estamos de acuerdo con esta excepción. En general es muy difícil establecer si un bien mueble es de propiedad del Agente Diplomático o de su Gobierno, si es un objeto necesario a la misión o no lo es. En algunos casos se podrá efectuar la distinción, pero es preferible aplicar de modo uniforme la norma general de inmunidad. Hammarskjöld (184), piensa que esta restricción no es admitida por la comunidad internacional.

Las acciones derivadas de la condición de heredero o legatario del Agente Diplomático sobre bienes ubicados en el territorio extranjero no tiene mayor problema para su admisión, desde que descansa en el mismo fundamento de las acciones reales relativas a inmuebles que constituye el grupo a). De otra parte, al aceptar la herencia o legado un Agente Diplomático está renunciando tácitamente a la prerrogativa de inmunidad.

Por último, cabe mencionar las acciones emergentes de actos o contratos que no incidan sobre el local o las cosas muebles de la embajada o legación. Es demasiado lata esta excepción. En buena cuenta suprime la prerrogativa de inmunidad del Agente Diplomático porque toda acción cabe dentro de ella. Por lo tanto, es inaceptable. De otro lado hemos dicho anteriormente que los Agentes Diplomáticos están prohibidos comúnmente de dedicarse a otra función que no sea la de su misión. Deben ser diplomáticos en forma exclusiva. Cualquier acto de comercio u otro que realicen, lo harán en nombre e interés de su Estado y por consiguiente gozarán de la prerrogativa de inmunidad. Ahora bien, si el Estado acreditante permitiera que su representante se dedicara al comercio simultáneamente con su función diplomática, en forma ostensible, la inmunidad no funcionaría. Sin embargo, el criterio debe ser restrictivo, aplicarse con mucha parsimonia, sólo en aquellos casos en que la situación es muy clara, en que se advierte que el Agente actúa normalmente como comerciante paralelamente a su función diplo-

(184) Pág. 143.— Hammarskjöld.— Obra Cit.

mática. Hay que añadir que la jurisprudencia es uniforme en aplicar la regla general de inmunidad. Hurst (185), cita la sentencia del Tribunal del Sena de 1867 que no reconoce una excepción de esta naturaleza. Lo mismo en Inglaterra la Corte de Justicia en 1854 en el asunto Taylor v. Best y en 1859 en el juicio Magdalena Steam Navigation Company C^o v. (186) Martin.

Por supuesto, que si el Agente Diplomático interpone una acción civil o si contesta una demanda, se somete a la acción del tribunal extranjero. Se cita como ejemplo la decisión judicial inglesa de 1930 dictada con ocasión de que el automóvil de un secretario de la legación del Perú en Londres, atropelló a un individuo. Este inició una acción por daños y perjuicios. El diplomático demandado no dedujo la excepción de incompetencia sino que prefirió dirigirse a la compañía de seguros para que se hiciese cargo de la indemnización. La compañía se negó a pagar, alegando justamente la inmunidad diplomática. El tribunal sentenció que la compañía debía pagar, pues el Agente Diplomático se había sometido tácitamente a la acción del tribunal inglés al no oponerse a la acción apoyado en su prerrogativa de inmunidad (187).

Resumiendo lo expuesto estimamos que la inmunidad de jurisdicción civil no es absoluta, hay excepciones por razón de la materia controvertida, como son las acciones reales concernientes a inmuebles que posea el Agente Diplomático en el Estado receptor; y las derivadas de su condición de heredero o legatario que recaigan sobre bienes ubicados en dicho territorio. Muy singularmente podrán presentarse y admitirse excepciones en virtud del ejercicio de una profesión o de la actividad comercial. Por último, cabe la acción de la jurisdicción local frente al sometimiento expreso o tácito del Agente Diplomático.

Inmunidad de Jurisdicción Administrativa.—El Agente Diplomático es inmune a esta jurisdicción, pero como en el campo civil hemos establecido excepciones, estas funcionan en el administrativo. El Agente Diplomático en consecuencia está sujeto a la jurisdicción administrativa en los mismos casos señalados para la jurisdicción civil.

(185) Pág. 185.—Hurst.—Obra Cit.

(186) Pág. 188.—Hurst.—Obra Cit.

(187) Pág. 354.—Accioly.—Obra Cit.

Obligaciones contraídas con anterioridad al nombramiento diplomático.—¿Puede iniciarse acción civil ante el tribunal extranjero contra un Agente Diplomático, por obligaciones contraídas antes de su nombramiento? De acuerdo con Hurst (188), opinamos que no es admisible la acción en este caso, porque tiene plena vigencia la inmunidad de jurisdicción. Proceder de otro modo sería desvirtuar la finalidad de la prerrogativa. No importa para la aplicación de la inmunidad el momento temporal en que se contrajo la obligación, lo que se tiene en cuenta es que cuando se interpone la acción, el demandado tiene la calidad de Agente Diplomático y como tal goza de prerrogativas, y en especial de la inmunidad de jurisdicción. La jurisprudencia se ha pronunciado en igual sentido. Un francés llamado Breilh prestó una suma de dinero a un señor Morla, que más tarde fué nombrado ministro de Venezuela en París. Durante la época en que Morla ejercía su función Breilh intentó una acción contra él para recobrar la cantidad que le había prestado. El 8 de agosto de 1900, la Corte de Apelaciones de París confirmó la decisión del Tribunal Civil del Sena, que declaraba la improcedencia de la acción, manifestando que la Corte no podía tomar en consideración el origen de la deuda y que la inmunidad se extendía a las deudas contraídas antes de la nominación del Agente Diplomático (189).

La inmunidad de jurisdicción civil y la reconvencción.—Esta es una cuestión que ha suscitado muchas controversias. Mientras unos afirman que la inmunidad de jurisdicción debe aplicarse en el caso de una reconvencción, es decir, que si un Agente Diplomático se presenta como demandante y el demandado interpone una reconvencción, el Agente Diplomático puede deducir la excepción de incompetencia apoyado en su prerrogativa de inmunidad; otros, con más criterio, sostienen que habiéndose sometido voluntariamente el Agente Diplomático a la jurisdicción de los tribunales locales, no hay razón justificada para alegar la inmunidad en el caso de una reconvencción. Antokoletz (190), juzga que si el Agente Diplomático se apersona ante el tri-

(188) Pág. 177.—Hurst.—Obra Cit.—En el mismo sentido Rousseau.—Pág. 332.—Obra Cit.

(189) Pág. 177.—Hurst.—Obra Cit.

(190) Pág. 567.—Antokoletz.—Obra Cit.—En el mismo sentido Ruiz Moreno.—Pág. 371.—Obra Cit.

bunal como demandante, se somete a la eventualidad de una contra-demanda o reconvencción. La jurisprudencia lo ha resuelto así en el caso Hellfeld de Shanghai, su fecha 9 de abril de 1907, pero otros tribunales se han pronunciado en sentido opuesto (191). Verdross (192), expone que en la jurisprudencia reciente viene abriéndose paso un punto de vista intermedio que admite la reconvencción contra los Agentes Diplomáticos cuando se funda en la naturaleza misma de la cosa y mientras persiga únicamente el defenderse frente a la demanda. Cita al efecto, la sentencia del Reichsgericht de 23 de junio de 1925, la sentencia de la King's Bench División, de 23 de octubre de 1925, y la sentencia de la US Court of Appeals, de 29 de octubre de 1923. El Instituto de Derecho Internacional en el artículo 12º de la resolución de 1929, declara que la inmunidad de jurisdicción no puede ser invocada en caso de pedido de reconvencción, fundado sobre una misma relación de derecho y correspondiente a una acción intentada por una persona que goce de inmunidad diplomática.

La declaración testimonial de un Agente Diplomático y la inmunidad de jurisdicción civil.— Como consecuencia de la inmunidad de jurisdicción civil el Agente Diplomático no puede ser obligado a comparecer ante un tribunal extranjero para prestar declaración sobre hechos que conozca. El art. 17º de la resolución de 1929 del Instituto de Derecho Internacional, establece que los Agentes Diplomáticos pueden negarse a comparecer como testigos ante una jurisdicción territorial, pero, si fueren solicitados por vía diplomática, pueden dar su testimonio en la sede de su misión, a un magistrado del país, delegado ante ellos a ese fin. El art. 21º de la Convención de La Habana dispone que las personas que gocen de inmunidad de jurisdicción pueden rehusar comparecer como testigos ante los tribunales territoriales. Se puede afirmar que la mayor parte de los tratadistas concuerda en este punto de vista (193). Empero, algunos autores consideran que los Agentes Diplomáticos

(191) Pág. 256.— Verdross.— Obra Cit.

(192) Pág. 256.— Verdross.— Obra Cit.

(193) Entre otros citaremos a: Accioly.—Pág. 357.— Obra Cit.— Verdross.— Pág. 251.— Obra Cit.— Guggenheim.— Pág. 507.— Obra Cit.— Moreno Quintana y Bollini Shaw.— Pág. 820.— Obra Cit.— Antokoletz.— Pág. 570.— Obra Cit.— Rousseau.— Pág. 331.— Obra Cit.— Ferrelra de Mello.— Pág. 236.— Obra Cit.— Ulloa.— Pág. 159.— Obra Cit.

están obligados a declarar, aunque no puedan ser compelidos por la fuerza a prestar testimonio. Así Fiore (194), decía que, no podía comprender qué tenía que ver la independencia de los Agentes Diplomáticos extranjeros para que éstos nieguen su auxilio cuando puede ser útil para administrar rectamente justicia. Cruchaga (195), creía que no había desdoro de ningún género para un diplomático en acudir al llamado respetuoso que le hiciera la judicatura. Lion Depetre (196), afirma que con el fin de no entorpecer la administración de justicia, subsiste la obligación de declarar, aunque esta declaración se les deba recoger en la residencia de la Misión y por un funcionario debidamente delegado para ello.

Para comprender mejor el tema en estudio, debemos separar dos cuestiones: a) la obligación de declarar; b) la forma de declarar. En cuanto a la primera, observamos que hay dos posiciones contrapuestas: una, que asevera que no tiene el Agente Diplomático obligación de declarar, que puede rehusarse a prestar testimonio; y la otra, que mantiene que el Agente Diplomático está obligado a declarar, aunque no puede ser forzado para ello. Juzgamos que como consecuencia lógica de su inmunidad de jurisdicción (ninguna autoridad del Estado territorial puede actuar contra él), el Agente Diplomático no está obligado a declarar. Los partidarios de la segunda posición confunden la situación, porque olvidan algo muy importante y es que si existiera obligación legal del Agente Diplomático necesariamente podría ser constreñido, es decir, podría actuar contra él la autoridad respectiva, de otra manera la obligación deriva en una de carácter moral. La obligación legal debe poseer como correlato imprescindible la sanción respectiva que la haga efectiva. El Agente Diplomático conoce un hecho, su testimonio es valioso, luego está obligado moralmente a prestar declaración, pero esto no quiere decir que legalmente lo esté.

Respecto a la segunda cuestión la costumbre establecida es solicitar por la vía diplomática al Agente Diplomático que preste su testimonio, pero hay que aclarar que se trata de una solicitud, nó de una citación, luego puede acceder o negarse, en principio, aunque siempre se responda favorablemente. La declaración puede prestarse en la sede de la embajada, remitirse

(194) Pág. 207.— Fiore.— III.— Obra Cit.

(195) Pág. 260.— Cruchaga.— Obra Cit.

(196) Pág. 241.— Lion Depetre.— Obra Cit.

por escrito o acudir el Agente al mismo local del Juzgado, a su elección. En la resolución del Instituto de 1929, que acabamos de citar, se faculta al representante extranjero para dar su testimonio en la sede de la Misión. El procedimiento común para solicitar la declaración de un representante extranjero es que el tribunal se dirija al Ministerio de Relaciones Exteriores indicando en la solicitud que determinado funcionario judicial ha sido designado para tomar la declaración testimonial del integrante de tal misión. El Ministerio de Relaciones Exteriores comunica la solicitud al Jefe de la Misión y éste de acuerdo con el funcionario judicial señala día y hora para que se realice la diligencia. Es necesario advertir que al prestar su declaración el Agente Diplomático está en aptitud de escoger el modo como va a prestarla, puede negarse, por ejemplo, a contestar el interrogatorio prefiriendo relatar el hecho tal como lo vió. Lion Depetre (197), cita el caso del Ministro de los Países Bajos en Washington, que fué rogado por el Secretario de Estado para que prestara declaración ante el tribunal respecto a un crimen que se había cometido en su presencia. Previa consulta con el Cuerpo Diplomático reunido bajo la presidencia de su Decano, dicho Ministro rehusó presentarse. El Secretario de Estado por medio de su Ministro en La Haya, se quejó al Gobierno Holandés, el cual dió la razón a su Agente, limitándose a autorizarlo para prestar su declaración por escrito. Dicho Agente holandés le hizo saber al Secretario de Estado que declararía por escrito, pero sin sujetarse a ningún interrogatorio. El Attorney General rehusó el procedimiento y las cosas quedaron así (198). El 18 de julio de 1861, en la conferencia que se realizó en Lima por invitación del Gobierno peruano, el cuerpo diplomático acreditado en la Capital resolvió que cualquier esclarecimiento de carácter judicial, que requiriesen los tribunales locales, sería pedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores y que los Agentes Diplomáticos lo prestarían si en ello no encontrasen inconveniente (199). Regularmente la legislación interna de los Es-

(197) Pág. 241.— Lion Depetre.— Obra Cit.

(198) Los Agentes Diplomáticos de los Estados Unidos no pueden prestar declaración testimonial, sin el consentimiento previo del Presidente de la República.

(199) Pág. 357.— Accioly.— Obra Cit. "Una tradición jurisprudencial francesa de más de un siglo de antigüedad se inclina a considerar que el alguacil que lleve la copia de una citación a la residencia de un embajador puede incurrir en penas disciplinarias por haber faltado a la consideración debida a los representantes de los soberanos extranjeros".— Pág. 331.— Rousseau.— Obra Cit.

tados preve esta situación, así el art. 485º del C. de Procedimientos Civiles del Perú establece que: A los Agentes Diplomáticos acreditados en el Perú se les recibirá su declaración estando llanos, mediante informe, a cuyo efecto se les enviará por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores copia del interrogatorio.

Queda en esta forma esclarecido el problema de la declaración testimonial de un Agente Diplomático. El representante de un Estado no puede ser obligado a prestar testimonio, pero la costumbre internacional establece un *modus operandi* de solicitud diplomática por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, con absoluta libertad para que el Agente elija el lugar en que se realizará la diligencia y el modo como dará el testimonio.

Renuncia a la inmunidad de jurisdicción.—La mayor parte de los autores está de acuerdo en que el Agente Diplomático puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción. Es claro que esta renuncia debe reunir ciertas condiciones. El Agente Diplomático es el representante de su Estado; en esta calidad él por sí mismo no puede renunciar a su prerrogativa, debe obtener ineludiblemente el consentimiento de su Gobierno. Igualmente el acto de renuncia debe ser inequívoco en el sentido de demostrar su intención de someterse a los tribunales locales. Como dice Hurst (200), la renuncia debe ser definitiva y hecha en forma regular. Se menciona, como ejemplo, el caso de un agregado a la Legación de Colombia en París, que era parte en un proceso de separación iniciado por su mujer ante la jurisdicción francesa. Durante la instancia preliminar del proceso, el marido se presentó delante del Presidente del Tribunal Civil del Sena para hacer sus explicaciones personales sobre ciertas materias y dió su asentimiento expreso a ciertas medidas dictadas por la Corte respecto a la guarda de los hijos y a la pensión alimenticia. La Corte decidió, en abril de 1907 que su actitud no podía ser interpretada como una renuncia general al privilegio de la inmunidad de jurisdicción y no era suficiente para fundar su propia competencia (201). El art. 3º de la resolución del Instituto de 1929, dice: Que la renuncia a las inmunidades corres-

(200) Pág. 194.— Hurst.— Obra Cit.

(201) Pág. 194.— Hurst.— Obra Cit.

ponde al Gobierno en cuyo nombre la misión se ejerce. Ella se comprueba por la declaración del Jefe de la Misión.

Algunos autores han negado esta posibilidad de renunciar a la inmunidad de jurisdicción, cuando se trata de asuntos penales. Bevilaqua (202), dice que la exención de un ministro extranjero en materia penal es una necesidad de orden público y que por consiguiente no se halla entre sus facultades la de renunciar a este privilegio. Ulloa (203), sostiene que la mejor doctrina se pronuncia por la negativa en el orden criminal y por la afirmativa en el orden civil. El sometimiento a la jurisdicción criminal, agrega el autor peruano, envuelve una limitación de la libertad del Agente que compromete su independencia. Creemos que la tesis expuesta es equivocada. Carece de adecuado fundamento y nos parece parte de una premisa errónea, cual es pensar que el Agente Diplomático renuncia a la inmunidad por sí y ante sí. Condición esencial de su renuncia, hemos visto, es la autorización de su Gobierno, por tanto no hay peligro de que el Agente inconsultamente comprometa su independencia. Quien decide la renuncia es el Estado acreditario único interesado, en última instancia, en mantener o nó las prerrogativas diplomáticas, puesto que en su beneficio se otorgan a su representante. Si existe esta intervención gubernamental no hay motivo para separar los campos penal y civil y aplicar reglas distintas. Tampoco cabe hablar en este aspecto del orden público porque la renuncia a la norma es formulada por el Estado interesado que no puede ser sometido a presión de ninguna especie y porque dicho principio no es de aplicación en la comunidad internacional. Cabe, pues la renuncia de inmunidad en todo caso, siempre que se haya recabado la correspondiente autorización gubernamental.

Hurst (204), se refiere al caso de que un Agente Diplomático sea condenado por contumacia en un proceso. O sea que un Agente Diplomático es demandado y no se apersona para deducir la incompetencia del tribunal y en su rebeldía se declara fundada la demanda. Esta situación consideramos con el autor inglés, que no es factible de identificarla con la renuncia. No hay renuncia de inmunidad y el tribunal superior podrá anular el procedimiento. La renuncia para ser efectiva exige el apersonamiento del Agente Diplomático. En 1891, el secretario de

(202) Pág. 353.— Bevilaqua.— Obra Cit.

(203) Pág. 157.— Ulloa.— Obra Cit.

(204) Pág. 196.— Hurst.— Obra Cit.

la Legación belga fué condenado en contumacia en un proceso iniciado contra él. Acto seguido de la reclamación presentada por la Misión belga ante el Ministro de Asuntos Extranjeros, el Procurador General de la República demandó a la Corte de Casación que anulara el proceso. La Corte anuló la sentencia dictada por el Tribunal del Sena.

Hemos determinado que el Jefe de Misión para renunciar a la inmunidad de jurisdicción debe obtener la autorización de su Gobierno. Del mismo modo esa autorización es necesaria para el efecto de la renuncia del personal oficial. Pero no se requiere si se trata de los familiares y de los trabajadores de la Misión (205). Ferreira de Mello (206), aclara que en el caso de renuncia del Jefe de la Misión se le supone autorizado desde el momento que acepta expresa o tácitamente la jurisdicción local. En cambio, si se trata del personal oficial, se debe presentar al tribunal una declaración expresa del Jefe de la Misión.

Inmunidad de Jurisdicción eclesiástica.—La norma eclesiástica tampoco alcanza al Agente Diplomático, pues puede ejercer libremente su culto llevando para ello adscrito a la embajada un clérigo, quien celebrará en una capilla anexa a la misión. A los actos religiosos podrán concurrir los miembros de la misión únicamente. Esta prerrogativa no tiene importancia en nuestros días ya que existe libertad religiosa en toda la comunidad internacional. No obstante, Verdross (207), nos dice que ha vuelto a cobrar actualidad a consecuencia de la persecución oficial de que han sido víctimas algunas religiones, o todas ellas, en ciertos Estados. El art. 8º de la resolución de 1929 del Instituto consagra este derecho llamado también de culto privado o de capilla.

Extensión de la Inmunidad.—La inmunidad de jurisdicción del Agente Diplomático se extiende al local o locales de la Mi-

(205) Resulta equivocado entonces el proceder del tribunal en el caso Balmaceda-Waddington, narrado por Hurst, en que un secretario de legación en Bruselas que se había comprometido con la hija de un Encargado de Negocios, rompió su compromiso y fué golpeado en una casa particular por el hermano de la novia, refugiándose el agresor en la sede de la misión. El Encargado de Negocios renunció para su hijo al privilegio de exención de la jurisdicción, más las autoridades belgas tuvieron dudas para determinar si esta renuncia era suficiente y prefirieron solicitar el consentimiento formal del Gobierno extranjero.— Pág. 197.— Obra Cit.

(206) Pág. 238.— Ferreira de Mello.— Obra Cit.

(207) Pág. 259.—Verdross.— Obra Cit.

sión y residencia particular del Jefe de la Misión si vive en inmueble distinto; a la correspondencia, archivo, documentos, carruajes de la misión y bienes muebles usados por el Agente Diplomático. Las autoridades del Estado territorial deben abstenerse de toda intervención en el ejercicio de sus funciones en estas cosas necesarias para el adecuado desenvolvimiento de la misión. Reparemos en que por la inviolabilidad el Estado receptor protege estas cosas contra ataques ilícitos; por la inmunidad se abstiene de actuar en legítimo uso de su derecho jurisdiccional. El art. 16º de la Convención de La Habana estipula que: Ningún funcionario o agente judicial o administrativo del Estado donde el funcionario diplomático está acreditado podrá entrar en el domicilio de éste, o en el local de la misión, sin su consentimiento. La resolución de 1929 del Instituto de Derecho Internacional confirma el principio en su art. 8º que dice: La casa del Jefe de la Misión, es inviolable. Ningún agente de la autoridad pública podrá penetrar allí para algún acto de sus funciones, sin el consentimiento del Jefe de la Misión. Tal casa está exenta de cualquiera requisición. La inviolabilidad de la casa se extiende a todo local donde resida, aun momentáneamente el Jefe de la Misión. En ningún caso, los carruajes, ropas y objetos personales, documentos, archivos y correspondencia del Jefe y de los miembros de la Misión oficialmente reconocidos, podrán ser objeto de pesquisas o de aprehensión (208).

De estas inmunidades cobra especial importancia, por sus derivaciones, la inmunidad de residencia. Hemos dicho, que el local o locales de la Misión, así como la residencia particular del Jefe de la Misión, cuando vive en inmueble distinto, son inmunes a la jurisdicción territorial. Esto significa que ninguna autoridad puede penetrar en estos lugares privilegiados en el ejercicio de sus funciones, sin el previo consentimiento del Jefe de la Misión. Sin embargo, se han producido en la historia, violaciones de esta inmunidad como el caso narrado por Accioly (209), que sucedió en enero de 1867, cuando un alférez de la antigua guardia nacional brasileña, acompañado de un soldado

(208) El artículo 339º del Código Bustamante dispone que: En ningún caso podrán adoptar los jueces o tribunales medidas coercitivas o de otras clases, que hayan de ser ejecutadas en el interior de las legaciones o consulados o en sus archivos, ni respecto a la correspondencia diplomática o consular, sin el consentimiento de los respectivos funcionarios diplomáticos o consulares.

(209) Pág. 343.— Accioly.— Obra Cit.

armado e invocando una orden del jefe de la policía, penetró en la Legación uruguaya, a fin de detener a un individuo buscado como esclavo fugitivo y que se encontraba al servicio de don Andrés Lamas, ministro del Uruguay; el intento no se consumó debido a la oposición del ministro uruguayo; Lamas, reclamó ante el Gobierno y obtuvo amplias satisfacciones, pues el alferez fué suspendido; con él fueron detenidos el soldado que lo acompañaba y el individuo que se decía dueño del esclavo buscado; y contra los tres se inició el correspondiente proceso judicial (210). En 1927 se allanó y registró la Embajada del Soviet en Londres, por sospechas de que allí se conspiraba contra el orden público (211).

Se discute por algunos autores a qué inmuebles se extiende el beneficio de la inmunidad de jurisdicción. Strupp (212), considera que la inmunidad del Agente no cubre su residencia particular. Juzgamos que esta opinión es errada. El Agente Diplomático goza de inmunidad de jurisdicción. Esta prerrogativa se extiende a todas las cosas que le son necesarias para el desempeño de su función. Desde este punto de vista tanto el local de la Misión como su residencia particular tienen la misma importancia. El Agente conserva su calidad y está en función en cualquier momento. El hecho de que se traslade a un inmueble diferente para descansar, no cambia esta situación. Por lo demás, la práctica de los Estados de modo uniforme reconoce la prerrogativa en el sentido indicado por nosotros.

Conviene aclarar que la inmunidad de jurisdicción que venimos comentando sólo beneficia al Jefe de la Misión, de manera que si un miembro integrante de la Embajada vive en lugar distinto, su residencia no gozará de inmunidad de jurisdicción, aunque él particularmente sí goza de la prerrogativa. Sin embargo, autores como Nys, Satow, Antokoletz estiman que la inmunidad se extiende a las casas de residencia de los consejeros, secretarios y otros miembros oficiales de la Misión (213).

(210) Si hay consentimiento del Jefe de la Misión no existe violación de la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción, como en el suceso relatado por Erice y O'Shea de Biezedowsky, Consejero de la embajada soviética en París y Encargado de Negocios "ad interim", que solicitó en octubre de 1929 el auxilio de la policía francesa para intervenir en el inmueble de esa Representación en cuyo interior la familia del requerido se encontraba retenida por la G.P.U. según declaraba aquel funcionario.—Pág. 545.—Obra Cit.

(211) Pág. 563.—Antokoletz.—Obra Cit.

(212) Pág. 222.—Strupp.—Obra Cit.—El Instituto Americano de Derecho Internacional se pronuncia en el mismo sentido.

(213) Pág. 333.—Accioly.—Obra Cit.—Pág. 566.—Antokoletz.—Obra Cit.

Resulta exagerada esta extensión que no reposa en fundamento serio, por cuanto el beneficio de la inmunidad de residencia se otorga por ser una cosa destinada y vinculada al normal desenvolvimiento de la misión ya que alberga al Representante del Estado acreditante, y porque este Representante es la única persona que puede derivar las prerrogativas. No vemos cómo puede establecerse esa vinculación con las casas del personal oficial. Es de advertir, también, que el Gobierno acreditario debe estar debidamente noticiado de cuáles son los inmuebles ocupados por el Agente Diplomático, para estar obligado a respetar la prerrogativa. Ferreira de Mello (214), indica que la residencia del Agente Diplomático y la sede de su Misión están exentas en tiempo de guerra de la obligación de dar alojamiento militar o de pagar la aportación pecuniaria que la sustituya.

El Asilo.—La inmunidad de jurisdicción del local de la Misión se encuentra íntimamente relacionada con la institución del asilo diplomático. Se puede definir el asilo diplomático como la sustracción de una persona a la jurisdicción territorial por el hecho de haberse refugiado en el local de una Misión Diplomática.

Dice Ferreira de Mello (215), que la institución del asilo nace con ocasión del primer crimen cometido por el hombre. En el Génesis puede leerse que Caín, después de la maldición de Dios, busca refugio en la tierra de Nod, donde constituye familia y funda la ciudad de Enoch. El asilo en la antigüedad tuvo un carácter eminentemente religioso. Lo conocieron los hebreos; Moisés lo organizó para poblar las nuevas ciudades que se crearon al este del Jordán (216). Las opiniones divergen en cuanto a la existencia del asilo en Egipto y Babilonia (217). En Grecia, el asilo constituyó la única protección contra la ley de la fatalidad, practicándose en algunos santuarios. En Roma, dice Jiménez de Asúa (218), que inspiró sus

(214) Pág. 230.— Ferreira de Mello.— Obra Cit.

(215) Pág. 249.— Ferreira de Mello.— Obra Cit.

(216) Pág. 825.— Luis Jiménez de Asúa.— Historia del Derecho de Asilo.— Revista Jurídica Argentina La Ley.— Tomo 53.— 1949.— Como institución prevista y regida por la ley el asilo no aparece sino muy tarde entre los judíos.— Pág. 478.— E. Reale.— Le droit d'asile.— Recueil des Cours.— I.— 1938.— Académie de Droit International.— París.

(217) No fué extranjero al Derecho de Babilonia y tuvo amplio desarrollo en Egipto en su aspecto de asilo territorial.— Pág. 825.— Jiménez de Asúa.— Obra Cit.— Se puede difícilmente concebir que el asilo como institución de derecho haya existido en Egipto. Las mismas consideraciones pueden ser repetidas en cuanto a la institución del asilo en Asiria o en Persia.— Pág. 477.— Reale.— Obra Cit.

(218) Pág. 825.— Jiménez de Asúa.— Obra Cit.

normas jurídicas en el interés público no se reconoció el derecho de asilo más que de manera muy excepcional. No obstante, más tarde con el advenimiento del cristianismo a partir del siglo IV, cobra el asilo impulso convirtiéndose en una costumbre el buscar refugio en las Iglesias, de modo que a fines de siglo es legislada por los emperadores romanos (219). Se duda también si los germanos conocieron el asilo, pero la mayor parte de los tratadistas concuerda en que ciertos lugares gozaban de una paz especial. Empero, la influencia romano cristiana no tarda en hacerse sentir y el asilo eclesiástico llega a todo su apogeo, en forma tal que como dice Reale (220), no solamente las Iglesias y los terrenos que las rodeaban fueron lugares protegidos por el asilo, sino todos los conventos y monasterios, las fuentes bautismales, los cementerios, las casas de los canónigos y de los obispos, los hospitales y los establecimientos de los caballeros de San Juan de Jerusalem y de los Templarios y las cruces puestas a lo largo de los caminos. Al constituirse los Estados modernos, el poder civil con nueva fuerza reivindica un derecho jurisdiccional amplio, a lo cual se añade que los abusos cometidos en el asilo religioso contribuyeron a su decadencia, iniciada en los siglos XIII y XIV. Se niega asimismo el fundamento divino del asilo, lo cual se manifiesta con más intensidad a partir de la Reforma. Simultáneamente a partir del siglo XV con las misiones permanentes se comienza a aplicar el llamado asilo diplomático y entonces el asilo adquiere una doble modalidad, la del asilo territorial por la cual el delincuente se refugia en otro Estado y la del asilo diplomático en que el delincuente se asila en una Embajada. El asilo diplomático expone Jiménez de Asúa (221), como el asilo territorial en un comienzo, sólo favorece a los delincuentes comunes. Los perseguidos por delitos políticos estaban excluidos de él. En Venecia el Estatuto de 1554 decía que todo el que se refugiaba en casa de un diplomático no sería perseguido y que se aparentaría ignorar su presencia a

(219) Reale señala que más que bajo una forma territorial el asilo cristiano se presenta primero bajo una forma personal, no es pues la inviolabilidad de la Iglesia la que protege al que allí se encuentra refugiado, sino son los obispos los que tienen el derecho de interceder en favor de los que se refugian en la Iglesia. La consideración y el respeto del cual los obispos estaban rodeados les permitía dirigir sus votos a los príncipes y a los magistrados con la certidumbre de ser escuchados. Lentamente a la forma de la intersección se añade la del asilo territorial.— Pág. 485.— Obra Cit.

(220) Pág. 488.—Reale.— Obra Cit.

(221) Pág. 828.— Jiménez de Asúa.— Obra Cit.

condición de que el delito fuera de derecho común y que el delincuente no se hiciese manifiesto. Al fundarse las prerrogativas diplomáticas en la teoría de la ficción de exterritorialidad, el asilo diplomático alcanza límites insospechados, y hace surgir el derecho de barrio (*franchise de quartier*), por el que todas las casas situadas en la vecindad de la Embajada estaban también exentas de la jurisdicción local. Este supuesto derecho trajo consigo muchos abusos que determinaron el descrédito de la institución y hacia fines del siglo XVII era ya rechazado por la mayor parte de los Estados europeos. Sin embargo, se mantiene en el viejo continente hasta la segunda mitad del siglo XIX. Reaparece posteriormente en 1936 en España, pero limitado ya a los delincuentes políticos; en esta oportunidad todas las Misiones latino-americanas y las de China, Finlandia, Noruega, Bélgica, Francia, Polonia, Países Bajos y Turquía ejercitaron el derecho de asilo.

Actualmente se excluye expresamente del beneficio del asilo a los delincuentes comunes. Bajo esta sub-modalidad se ha mantenido en el transcurso del tiempo en América, donde además ha sido regulado correccionalmente. Por supuesto, dada la inestabilidad política de estos países la opinión sobre el asilo no ha sido siempre uniforme en los Estados, ha dependido de la clase de Gobierno que detentara el poder. Desde 1865 se trató de regular en América la institución del asilo. Con motivo del asilo concedido al general Canseco, 2º Vicepresidente, por el Ministro de los Estados Unidos de América en Lima, el Cuerpo Diplomático extranjero se propuso llegar a un acuerdo, uno de cuyos puntos estableció que el asilo debía ser concedido con la mayor reserva y circunscribirse al tiempo exclusivamente necesario para que el refugiado pueda ponerse en seguridad de otra manera, correspondiendo además al Agente Diplomático hacer todo lo posible para obtener este resultado; el Perú no intervino en estos acuerdos. (222). Posteriormente, en 1867, a propósito del asilo concedido en la legación de Francia en Lima a refugiados políticos peruanos, el Encargado de Negocios de aquel país propuso una reunión del Cuerpo Diplomático, la que se celebró el 15 de enero, pero no se llegó a ningún resultado debido a la actitud

(222) Pág. 345.— *Accioly*.— *Obra Cit.*

del ministro peruano que propuso la abolición del asilo (223). El 23 de enero de 1889, se firmó el primer tratado de Montevideo, que legisló sobre el particular. Luego se suscribieron el Acuerdo de Caracas de 1911, la Convención de La Habana de 20 de febrero de 1928; la de Montevideo de 26 de diciembre de 1933; la Convención sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939 en Montevideo y la de Caracas de 1954. Anotamos que en el curso de la II guerra mundial se han presentado casos de asilo fuera de América, como el del Gran Mufti de Jerusalén, acogido por la legación del Japón en Teherán en setiembre de 1941, el del ex-primer ministro húngaro De Kallay que recibió asilo en la legación de Turquía en Budapest, en abril de 1944 y el del ex-primer ministro rumano general Radesco, recibido por la legación británica de Bucarest, en marzo de 1948 (224).

No es propósito de este trabajo ocuparse del asilo in-extenso, pues ello rebasaría sus límites propios. La institución del asilo es tan importante que merece un trato independiente, que lamentablemente todavía no se ha hecho es nuestro medio en debida forma. De ahí, que nuestro análisis sea extremadamente conciso. No obstante, consideramos indispensable referirnos también muy brevemente al caso de asilo de Víctor Raúl Haya de la Torre, que tampoco ha sido estudiado detenidamente por ninguno de nuestros especialistas, a pesar de que es sumamente importante, porque su desarrollo nos revela el estado actual de la institución en América y otra cuestión no menos esencial, la competencia de la Corte Internacional de Justicia para juzgar situaciones e instituciones netamente americanas, con una naturaleza propia que no es advertida por los europeos por razones obvias.

El 3 de enero de 1949, siendo cerca de las nueve de la noche, el líder político peruano Víctor Raúl Haya de la Torre se presentó en el local de la Embajada Colombiana y solicitó al Em-

(223) Pág. 346.—Accioly.— Obra Cit.— En 1913 se asiló en la Legación de Italia el Vicepresidente de la República, don Roberto Leguía. En 1914, se refugió don Alberto Ulloa en la Legación de Bolivia. En el mismo año don Augusto Durand se asiló en la Legación de Argentina. En el año 1925 hubo tres casos de asilo, de don Manuel Vicente Villarán, don Arturo García y don José María de la Jara que se refugiaron en las Legaciones de Colombia, Ecuador y Argentina, respectivamente.— Pág. 90.— Ulloa.— Obra Cit.

(224) Pág. 330.— Rousseau.— Obra Cit.— El Tratado de Montevideo de 1889 ha sido ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Uruguay y el Perú. En el año 1930 al caer el gobierno de Leguía se produjeron numerosos casos de asilo, como el de don Alberto Salmón y don José Leguía. En 1948 también se sucedieron numerosos casos de asilo, principalmente de dirigentes apristas y posteriormente bustamantistas, como los de Manuel Seoane, Luis Alberto Sánchez, Julio César Villegas, etc.

bajador don Carlos Echeverri Cortés que le concediese asilo diplomático porque su libertad y vida corrían peligro. El 4 de enero, el Embajador de Colombia dirigió la primera nota diplomática al Ministro de Relaciones Exteriores del Perú Contralmirante don Federico Díaz Dulanto, informándole de conformidad con lo dispuesto en el art. 2º, párrafo 2º de la Convención sobre asilo firmada por los dos Estados en La Habana el año de 1928 (225), que el señor Víctor Raúl Haya de la Torre se hallaba asilado en la sede de su Misión. Por consiguiente, solicitaba se le otorgara al asilado el salvoconducto respectivo que le permitiera abandonar el país con las facilidades usuales establecidas por el derecho de asilo diplomático. El 14 de enero, el Embajador de Colombia remitió una segunda nota en la cual manifestó al Gobierno Peruano que el Gobierno de su país, de conformidad con el derecho que le otorga el artículo 2º de la Convención sobre asilo político suscrita por los dos Estados en Montevideo el 26 de diciembre de 1933 (226), ha calificado al señor Víctor Raúl Haya de la Torre como asilado político. Incurre en esta nota el Gobierno Colombiano en un error apreciable pues invoca en su apoyo una Convención que no había sido ratificada por el Perú (227), y que por lo mismo no lo obligaba. Además, como dice Ursúa (228), la calificación del delito, es decir, la apreciación de las circunstancias que motivan la persecución, es uno de los elementos que contribuyen a otor-

(225) El art. 2º de la Convención de La Habana dice: El asilo de delincuentes políticos en Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, será respetado en la medida en que, como un derecho o por humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las convenciones o las leyes del país de refugio, y de acuerdo con las disposiciones siguientes: 1º El asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado se ponga de otra manera en seguridad. 2º El Agente Diplomático, Jefe de navío de guerra, campamento o aeronave militar inmediatamente después de conceder el asilo, lo comunicará al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado del asilado, o a la autoridad administrativa del lugar si el hecho ocurriera fuera de la capital. 3º El Gobierno del Estado podrá exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible; y el Agente Diplomático del país que hubiere acordado el asilo, podrá a su vez exigir las garantías necesarias para que el refugiado salga del país, respetándose la inviolabilidad de su persona. 4º Los asilados no podrán ser desembarcados en ningún puerto del territorio nacional ni en lugar demasiado próximo a él. 5º Mientras dure el asilo no se permitirá a los asilados practicar actos contrarios a la tranquilidad pública. 6º Los Estados no están obligados a pagar los gastos por aquel que concede el asilo.

(226) El art. 2º de la Convención de Montevideo de 1933 dice: Que corresponde al Estado que da asilo la calificación del delito político.

(227) Esta Convención ha sido ratificada por el Brasil, Chile, Colombia, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Salvador.

(228) Pág. 16.— Francisco A. Ursúa.— El Asilo Diplomático.— México.— 1952.

gar o negar el asilo, y no está sujeta a declaración específica, como no lo están la nacionalidad, la urgencia, ni el hecho de la persecución.

El 12 de febrero del mismo año, el Embajador de Colombia reiteró, en tercera nota, su solicitud para que se le expidiera el salvoconducto a Víctor Raúl Haya de la Torre a fin de que abandonara el país. Por nota de 22 de febrero, el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú contestó las notas colombianas expresando que el aplazamiento en la respuesta del Perú se había debido a la necesidad de estudiar del modo más objetivo la condición jurídica efectiva del asilado; acepta que el status juris vigente entre los dos Estados es el Tratado de La Habana, pero advierte que dicho tratado excluye del asilo a los delincuentes comunes e impone la obligación de entregarlos a la brevedad posible, a las autoridades del Estado (229); recuerda al Embajador colombiano que la Convención de Montevideo de 1933, si bien fué suscrita por los Delegados peruanos, no ha sido ratificada por el Congreso y por lo tanto no constituye derecho vigente entre el Perú y Colombia; afirma el Gobierno peruano que la calificación del asilo es una materia que queda a la apreciación de los dos Gobiernos, de acuerdo con los hechos y los documentos que reflejan la realidad objetiva, dentro del régimen del Tratado de 1928; se manifiesta que Víctor Raúl Haya de la Torre no es un delincuente político sino por el contrario es el jefe de un partido el Apra que ha venido perturbando no sólo la vida política, sino la vida económica, social y aun educacional de la República; que después de la propagación de doctrinas como la anarquista, marxista y totalitaria finalmente, en

(229) El art. 1º de la Convención de La Habana dice: 1º No es lícito a los Estados dar asilo en las legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares a personas acusadas o condenadas por delitos comunes, ni a desertores de tierra y mar. 2º Las personas acusadas o condenadas por delitos comunes que se refugien en alguno de los lugares señalados en el párrafo precedente deberán ser entregadas tan pronto lo requiera el Gobierno local. El art. 17º del Tratado de Montevideo de 1889 dice: El reo de delitos comunes que se asilase en una Legación deberá ser entregado, por el Jefe de ella, a las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase espontáneamente. Dicho asilo será respetado con relación a los perseguidos por delitos políticos, pero el Jefe de la Legación está obligado a poner inmediatamente el hecho en conocimiento del gobierno del Estado ante el cual está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible. El Jefe de la Legación podrá exigir a su vez, las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional respetándose la inviolabilidad de su persona. El mismo principio se observará con respecto a los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales.

el complejo de esos movimientos, el elemento de criminalidad común constituye la característica más saltante; que este punto de vista determinó que se estudiara el delito terrorista distinguiéndolo del delito político y del común; que es evidente que no procede el asilo a favor de los políticos complicados en movimientos que envuelvan, delincuencia totalitaria o terrorista; que esta corriente inspiró la Convención contra el anarquismo votada por la II Conferencia de México y ha inspirado la Resolución XXXII de la Conferencia de Bogotá y que condena no sólo las actividades comunistas, sino cualquier totalitarismo; que por consecuencia no cabe calificar como asilado político al jefe de una organización respecto de la cual se sigue ante los tribunales procesos que envuelven una definida responsabilidad penal: concluye la nota sosteniendo que el Gobierno del Perú no se cree obligado dentro del estricto cumplimiento de la Convención vigente entre el Perú y Colombia a otorgar el salvoconducto solicitado y que sí considera procedente dilucidar en una discusión franca y amistosa, el presente caso a la luz objetiva de los hechos.

Un punto interesante para el comentario que se desprende de la nota peruana, es el relativo a los delincuentes comunes. El asilo diplomático excluye de sus beneficios al delincuente común. Entonces, ¿qué puede suceder si un Agente Diplomático asila a un delincuente común y al requerimiento gubernamental, se niega entregarlo? Heffter (230), pensaba que las autoridades del país tienen, no solamente el derecho de cercar de guardias la casa del ministro público y tomar fuera las medidas necesarias para que no pueda evadirse el culpable, sino que pueden también en caso que el ministro debidamente requerido por la autoridad competente, se negare a su extradición, hacerle salir del palacio a mano armada (231). En posición opuesta Ferreira de Mello (232), opina que en efecto el Agente Diplomático no puede otorgar asilo a delincuentes comunes y si lo hiciese, el Gobierno del Estado ante el que está acreditado, puede exigir la entrega del delincuente; que en caso de que rehusase entregarlo, el Gobierno local puede disponer la vigilancia de

(230) Pág. 434.— Heffter.— Obra Cit.

(231) En el mismo sentido Ruiz Moreno.— Pág. 269.— Obra Cit.— Idem. Cruchaga.— Pág. 255.— Obra Cit.— Idem. Verdross.— Pág. 254.— Obra Cit.— Idem. Guggenheim.— Pág. 505.— Obra Cit.— Idem. Bevilacqua.— Pág. 365.— Obra Cit.

(232) Pág. 227.— Ferreira de Mello.— Obra Cit.

la residencia a fin de evitar la fuga del delincuente pero que no debe admitirse la posibilidad de que las autoridades penetren en el local de la Misión, pues acabaría la excepción propuesta por hacer inoperante el principio de la inviolabilidad de las Misiones. Bastaría, una simple denuncia, dice Ferreira de Mello aun anónima, de que una embajada o legación había dado asilo a un delincuente para que la policía tuviese derecho a invadir su sede y registrar sus dependencias (233). Consideramos que el autor brasileño ha expuesto la doctrina correcta. La inmunidad de jurisdicción del local de la Misión está vigente en todo momento. Si el Agente Diplomático falta a sus deberes asilando a un delincuente común conserva sus prerrogativas. El Poder territorial no tiene derecho alguno para violar esas prerrogativas, máxime si puede recurrir a otros medios para obtener la entrega del delincuente. Estamos eso sí perfectamente de acuerdo en que es de la facultad del Estado territorial el ordenar sea cercada la embajada en estos casos por la policía y de adoptar cualquier medida tendiente a evitar una situación de peligro.

Respecto a la nota peruana cabe decir también siguiendo a Ursúa (234), que al negarse el Perú a otorgar el salvoconducto por las razones expuestas en la nota, hace a un lado su propia tesis de que los dos Estados deben apreciar si se trata de un delito político o común, puesto que niega el salvoconducto sobre la base de su propia y exclusiva calificación del delito.

El 4 de marzo, el Embajador Colombiano dió respuesta a la nota peruana sosteniendo que la regla de calificación del asilado por el país asilante es anterior al Tratado de Montevideo de 1933 y que su obligatoriedad también deriva: del derecho consuetudinario; de tratados y convenios diferentes del suscrito en Montevideo en 1933; y, de la naturaleza misma de las cosas; los Congresos de Montevideo de 1899, La Habana de 1928 y nuevamente de Montevideo de 1933 y 1939 no hicieron otra cosa que cristalizar en cláusulas convencionales principios que ya existían anteriormente con carácter obligatorio en virtud de

(233) En el mismo sentido Accioly.— Pág. 344.— Obra Cit.— Idem.— Calvo.— Pág. 320.— Obra Cit.— Idem. Redslob.— Pág. 204.— Obra Cit.— Idem. Erice y O'Shea.— Pág. 555.— Obra Cit.

(234) Pág. 17.— Ursúa.— Obra Cit.

la costumbre; que entre esos principios se encuentra, porque de lo contrario la Institución carecería de sentido y eficacia, el de que es el Estado asilante quien decide si se trata de un asilado perseguido por delitos políticos o reclamado por delitos comunes; que la Convención de La Habana de 1928 al establecer que el asilo de delincuentes políticos en Legaciones, Navíos de Guerra, Campamentos o Aeronaves Militares será respetado en la medida en que, como un derecho o por humanitaria tolerancia, lo admitieran el uso, las Convenciones o las leyes del país de refugio (235), sienta la misma regla que la Convención de Montevideo de 1933, pues Colombia ha practicado invariablemente dicha regla; que lo mismo puede decirse del art. 18º del acuerdo Bolivariano de 1911, que al hacer expresa alusión a los principios de Derecho Internacional para la reglamentación del asilo, implícita pero forzosamente incluye entre aquellos los establecidos por la costumbre y por pactos multilaterales; que la Convención de 1939, suscrita por el Perú, establece que la calificación de las causas que motivaron el asilo corresponde al Estado que lo concede; que el art. 27º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delito de derecho común, y de acuerdo con la legislación de cada país y con los Convenios Internacionales; que el Perú, inclusive bajo su actual Gobierno, ha reconocido y aplicado la norma jurídica consignada en el Tratado de Montevideo de 1933; que es de la naturaleza del derecho de asilo no estar sujeto a ninguna discusión, el asilo se concede o nó y esta decisión la toma soberanamente el Estado asilante; que el Gobierno de Colombia no puede entrar a analizar los cargos expuestos contra el asilado y los miembros de su partido porque ello significaría inmiscuirse en la política interna del Perú; por último, dice Colombia que la exposición del Gobierno peruano hace resaltar el hecho de que el asilado es un delincuente político; termina la nota reiterando la solicitud de expedición del salvoconducto.

El Gobierno colombiano va ubicando en esta nota el problema en sus justos límites. La calificación del asilo por el país asilante es una regla que reposa en la costumbre y sobre todo

(235) Corresponde al primer párrafo del art. 29.

que se desprende de la naturaleza misma de la institución, porque de no existir resultaría inoperante.

El 19 de marzo, el Gobierno peruano dio contestación a la nota colombiana replicando sus argumentos en la forma siguiente: No existe derecho consuetudinario sobre la calificación unilateral según aparece de los antecedentes oficiales de las negociaciones de la Convención de 1933, donde se dice que no se pudo establecer una costumbre porque habían surgido grandes desacuerdos, que precisamente por esta razón se dictó la regla de calificación unilateral que resultó demasiada absoluta, por lo cual el Perú no la ha ratificado. De los casos expuestos por el Gobierno colombiano, salvo los que se otorgaron en tiempo del Gobierno del Dr. Bustamante y Rivero, en ninguno de los otros funcionó la regla de calificación unilateral. En cuanto a la Convención de Caracas de 1911, ésta se limitó a referir de un modo general el asilo a los principios de Derecho Internacional. El Tratado de Montevideo de 1939 no fué tan absoluto como el del 33, pues el dispositivo correspondiente disponía que no se concederá asilo a los acusados de delitos políticos que previamente estuvieran procesados, o que hubieran sido condenados por delitos comunes y por tribunales ordinarios. La calificación de las causas que motivan el asilo corresponde al Estado que lo concede (236). La regla de calificación se aplicaría pues sólo en los casos dudosos no funcionando en la forma amplia y automática como la interpreta Colombia. No puede aceptar el Gobierno peruano la teoría de que sin la calificación subjetiva y discrecional de parte del Estado de refugio el asilo sería inoperante. En la evolución jurídica de América, todos los países han incorporado una buena calificación de los delitos sobre la cual actúa una eficaz estructura judicial. De tal manera que la existencia de un proceso inaugurado previamente determinará el criterio para la calificación. Haya de la Torre es el jefe de un partido totalitario que viene practicando el terrorismo en el Perú y el terrorismo no se puede incluir en el asilo. En el proceso sobre el movimiento del 3 de octubre de 1948, por delitos de innegable carácter terrorista, se ha citado a Víctor Raúl Haya de la Torre. Y este proceso se sigue ante los tribunales ordinarios de la jurisdicción naval.

(236) Corresponde al art. 3º de la Convención.

Por lo expuesto, reparamos en como se sitúa la posición peruana. La regla de calificación unilateral no existe en el derecho consuetudinario ni tampoco aparece de la naturaleza misma de la institución. La institución no resulta inoperante porque no se aplique dicha regla. Creemos que la actitud peruana fué completamente equivocada, producto del apasionamiento político de ese momento y ha hecho peligrar toda la institución. Es evidente que si el Estado asilante no califica unilateralmente la condición del asilado la institución del asilo no tiene razón de ser, ni de existir. Como dice Erice y O'Shea (237), sólo el Agente Diplomático del país asilante puede determinar la distinción entre delito común y político. En apoyo de esta tesis debemos indicar que la calificación unilateral es la consecuencia lógica de la prerrogativa de inmunidad de residencia. El Agente Diplomático es el único capacitado para resolver imparcialmente sobre la situación del asilado. Es claro que la calificación puede ser observada, cabe,³ que el Agente se equivoque al calificar al delincuente pero ello no tiene porque detener el proceso del asilo (salvo caso patente de delincuencia común), éste se consuma de modo normal, ya posteriormente el país que ha prestado el asilo satisfará la responsabilidad en que ha incurrido.

El 28 de marzo Colombia remitió nueva nota duplicando los argumentos de la nota peruana y dice en ella que hace exactamente 70 años que el Perú viene suscribiendo Convenciones Internacionales sobre asilo y extradición en las cuales se consigna la regla de la calificación unilateral. Relaciona al respecto varios casos que, en opinión de Colombia, ha determinado de parte del Perú la aplicación de la norma comentada. Que Haya de la Torre no estaba acusado ni condenado por delitos comunes en el momento en que se asiló, sino que había sido citado por el delito de rebelión y sedición, que es un delito típicamente político. Que respecto al delito de terrorismo como limitativo del delito político la corriente auspiciadora no ha tenido éxito en América, como lo demuestra el hecho de que las Convenciones multilaterales sobre extradición celebradas en América con posterioridad a la declaración del Instituto de Derecho Internacional se abstuvieron de acoger la doctrina proclamada por dicho Instituto, de modo que puede sostenerse que en el Derecho Internacional Americano el terrorismo no existe como delito au-

(237) Pág. 554.— Erice y O'Shea.— Obra Cit.

tónomo e independiente, como delito tipo, sino como una modalidad agravante del delito político, que no le quita a éste su carácter de tal ni lo excluye de la Institución del Asilo. Que el canje de notas no ha servido para crear perspectiva de acuerdo y que en consecuencia se debe escoger en el sistema interamericano un procedimiento que resuelva sin más dilaciones la controversia, dejando en libertad al Perú para escoger el medio que crea más conveniente.

El 6 de abril el Perú contestó la nota colombiana defendiendo su posición del modo siguiente: Los tratados de Asilo y los de Extradicción corresponden a instituciones diferentes, de modo que el argumento colombiano no tiene base alguna. Que está de acuerdo en que la calificación unilateral se aplique en el asilo territorial, pero donde se está discutiendo es en el asilo diplomático que es una figura diferente. En un caso está sometido el refugiado a la jurisdicción territorial, en otro es sustraído a esa jurisdicción. Que los casos enumerados de salvoconductos expedidos aceptando la calificación unilateral, corresponden a figuras políticas apristas de segundo orden. Que Colombia no ha practicado uniformemente la regla de calificación unilateral en el asilo, como consta en la circular del Gobierno del señor Rafael Núñez, y en la opinión de don Marco Fidel Suárez, Presidente de la República en 1892. Que los autores de la Convención de 1939 aceptaban la diferencia entre el delito político y el delito común y el delito de terrorismo y lo único que deseaban es que se precisara su naturaleza, alcances y modos de expresión. Que en América se ha legislado internacionalmente sobre el anarquismo, el terrorismo y los delitos contra la estructura social, como lo prueban el tratado chileno-brasileño de 4 de mayo de 1897, el tratado español-cubano de 1906, el tratado alemán-paraguayo de 1909, así como los tratados de extradicción celebrados por Colombia con Costa Rica en 1901, Nicaragua en 1929 y Guatemala en 1928. Que el proceso instaurado contra Haya de la Torre no es solamente por el delito de rebelión sino por delito contra la estructura misma del Estado. La nota peruana concluye invitando al Gobierno colombiano a iniciar las negociaciones para fijar la materia del juicio ante la Corte Internacional de Justicia y las modalidades del procedimiento.

La nota del Perú expone la doctrina exacta cuando distingue rigurosamente el asilo territorial y el asilo diplomático. Si bien las figuras son semejantes no son idénticas. Ahora bien, el

principio de calificación unilateral es común a ambas y esto es natural, derivado del hecho mismo de la similitud y sobre todo si se tiene en cuenta que el asilo diplomático nace como derivación del asilo territorial. Yerra en cambio la nota peruana cuando aceptando que ha practicado la regla de calificación unilateral, pretende desvirtuarla aseverando que los asilados son figuras políticas de segundo orden. El hecho de que el personaje no sea de primer orden, no significa que el principio aplicable tenga que ser distinto. Grande o pequeño el asilado, la regla de calificación unilateral funciona lo mismo, se aplica a todos los casos.

El Gobierno colombiano en nota de 7 de mayo aceptó la invitación peruana para someter el asunto cuestionado a la Corte Internacional de Justicia. El 31 de agosto se firmó el acta compromisoria de Lima, representando al Perú don Víctor Andrés Belaúnde y a Colombia don Eduardo Zuleta Ángel, en la cual se acordaba en vista de que no se había podido llegar a un acuerdo sobre los términos de una solicitud conjunta a la Corte, que cualquiera de las partes iniciara el procedimiento ante la Corte. El 31 de agosto, Colombia comunicó al Perú que había resuelto ejercitar el derecho de presentarse ante la Corte.

El 15 de octubre, don J. M. Yopez, agente del Gobierno de Colombia presentó su demanda ante la Corte Internacional de Justicia, invocando la Convención de Caracas de 1911, la Convención de La Habana de 1928, los principios del Derecho Internacional Americano, la naturaleza jurídica particular del asilo y la práctica de los Estados americanos desde el siglo pasado, para ejercitar su derecho de calificar a los asilados, estando obligado el Estado territorial a otorgar las garantías necesarias para que el refugiado salga del país. Las cuestiones propuestas son las siguientes: 1ª.— ¿En el marco de las obligaciones que se derivan en particular del Acuerdo Bolivariano sobre extradición, de 18 de julio de 1911 y de la Convención sobre Asilo de 20 de febrero de 1928, ambos vigentes entre Colombia y el Perú y de manera general del Derecho Internacional Americano, le toca o nó a Colombia como país que ha acordado el asilo calificar la naturaleza del delito para los fines del caso?; 2ª.— ¿En el caso concreto materia del litigio, el Perú en su calidad de Estado territorial, está o nó obligado a otorgar las garantías necesarias para que el refugiado salga del país siendo respetada la inviolabilidad de su persona?

Barcia Trelles (238), comentando la demanda colombiana manifiesta que de las dos peticiones formuladas por Colombia se deduce que no se planteaba el problema básico, a saber, existencia o inexistencia del derecho de asilo a virtud de convenciones ratificadas por ambos litigantes. Sólo resuelto este problema previo sería cuestión de fijar posiciones respecto al derecho de calificar el delito y la obligación de otorgar salvoconducto al asilado por parte del Gobierno territorial.

La Memoria del Gobierno de Colombia expone, a grandes rasgos, lo siguiente: El art. 18º del Acuerdo Bolivariano reconoce la institución del asilo, pues indica que el momento en que se firmó el Acuerdo existía ya un conjunto de nociones preestablecidas y de reglas para su aplicación. Se produce el fenómeno clásico de la transformación de un derecho consuetudinario en una serie de normas de derecho positivo. El examen del inc. 2º del art. 1º de la Convención de La Habana permite establecer que no es de aplicación al caso de Haya de la Torre pues en el momento en que se asiló no había sido objeto de una acusación o de una condena por un delito de derecho común de parte de un Tribunal de Justicia peruano. Que a pesar de la importancia de las disposiciones contenidas en el art. 2º de la Convención de La Habana el Gobierno del Perú no ha dado contestación alguna respecto a ellas al Gobierno de Colombia. Luego, se desarrolla por Colombia el tema de la institución Americana del asilo. Respecto a la calificación unilateral del asilo se dice que el Acuerdo Bolivariano ha prescrito esta regla en materia de extradición y el argumento "a pari" indica que debe ser aplicada en los conflictos resultantes del asilo, pues ambas instituciones tienen un fin idéntico de protección a la persona humana. El art. 2º de la Convención de La Habana al decir que el asilo constituye un acto soberano de parte de un Estado significa la exclusión de todo otro poder jurídico capaz de impedir los efectos del otorgamiento del asilo. La disposición contenida en el primer párrafo infine del art. 2º que dice que el asilo será respetado en la medida en que, como un derecho o por humanitaria tolerancia... etc., implica que la costumbre, la convenciones y las leyes de Colombia constituyen de hecho el código que debe regir obligatoriamente todas las modalidades que comporte la aplicación de

(238) Pág. 522.— Camilo Barcia Trelles.— El caso Haya de la Torre.— Estudios de Derecho.— Universidad de Antioquia.— Volumen XIII.— Nº 37 — Mayo de 1951.

las normas del asilo en el caso presente, o sea que debe aplicarse la calificación unilateral. Que esta regla ha sido reconocida en Tratados y Convenciones y constituye además, dentro del espíritu de los párrafos b) y c) del art. 38º del Estatuto de la Corte una costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, al mismo tiempo que un principio general de derecho internacional americano. De las estipulaciones del art. 2º de la Convención de La Habana sobre Asilo así como de los principios del Derecho Internacional Americano se desprende una obligación para el Estado territorial de respetar esta calificación y de conceder las garantías necesarias para que el refugiado salga del país donde se encuentra en esa condición.

La Contra-Memoria del Perú, presentada el 21 de marzo de 1950 por su Agente don Carlos Sayán Alvarez suscitadamente dice lo siguiente: Que para probar la existencia de la regla consuetudinaria hay que establecer la coexistencia de 2 elementos formativos; la repetición de comportamientos concordantes y la *opinio juris sive necessitatis*. Actualmente no existe costumbre general del asilo interno y en Europa especialmente, es una institución desaparecida. Tampoco existe una costumbre con las características señaladas en el Derecho Internacional Americano. Si bien es cierto que la práctica del asilo es más frecuente en el Continente Occidental y que el elemento de repetición sea más reiterado que en Europa el fundamento es el mismo y resulta de la preocupación de humanidad y justicia que encuentra con mayor frecuencia la oportunidad de ejercitarse, mas no de la presencia del segundo elemento consuetudinario, es decir de la *opinio juri sive necessitatis*. Un síntoma del carácter no jurídico y no consuetudinario de la práctica sudamericana es que jamás se ha ejercitado ésta sin causar entre los Gobiernos americanos interminables y a veces ásperas discusiones sobre su legitimidad. Para que exista regla consuetudinaria el uso debe ser unilineal o de sentido único y se puede constatar fácilmente que los Gobiernos americanos otorgan, deniegan o discuten el asilo según las contingencias políticas. El acuerdo bolivariano de 1911 es un tratado de extradición y nada tiene que ver con la reglamentación del asilo interno. El texto mismo del art. 18º en la palabra "fuera" demuestra hasta la evidencia la falta de nexo entre las dos instituciones. El Acuerdo bolivariano da a la extradición un régimen convencional preciso y estable. Con respecto al asilo interno hace una sim-

ple alusión al derecho internacional sin siquiera buscar los fundamentos. La regla de la calificación no figura en ningún convenio sobre asilo salvo en los dos firmados en Montevideo en 1933 y 1939, ninguno de los cuales ha sido ratificado por el Congreso del Perú. La Convención de La Habana no contiene regla alguna sobre la calificación. La calificación del país asilante no puede ser definitiva e irrecusable, porque el agente diplomático puede equivocarse y porque en un caso semejante la soberanía local habría de desaparecer totalmente ante la soberanía extranjera. En cuanto al pedido de garantías hecho por el país asilante sólo procede después que el Gobierno territorial haya exigido la salida del asilado de su territorio conforme a una adecuada interpretación de los incs. 2º y 3º del art. 2º de la Convención de La Habana. La afirmación de que la libertad y vida de Haya de la Torre estaban en peligro carece por completo de base real y de pruebas. En sus conclusiones el Gobierno del Perú solicita a la Corte se sirva rechazar las conclusiones I y II de la Memoria Colombiana; y decir y juzgar a título de reconvención, de acuerdo con los términos del art. 63º del Reglamento de la Corte, y mediante una sola y misma sentencia, que el otorgamiento del asilo por el Embajador de Colombia en Lima a Víctor Raúl Haya de la Torre, ha sido realizado violando el art. 1º, párrafo 1º, y el art. 2º, inc. 1º, sobre asilo firmado en La Habana en 1928. Después de la réplica y dúplica respectivas, se efectuó el procedimiento oral donde intervinieron con los Agentes el abogado Alfredo Vásquez por Colombia y el profesor George Scelle, por el Perú.

El 20 de noviembre de 1950 la Corte pronuncia sentencia. Los fundamentos de esta sentencia son los siguientes: Respecto a la primera conclusión de la demanda colombiana, expone que la solución no sería dudosa si el Gobierno colombiano hubiera estimado que tenía competencia para calificar el delito solamente de una manera provisional y sin efecto obligatorio para el Perú. Desde este punto de vista el Agente Diplomático tiene facultad para calificar al asilado y el Estado territorial para objetar la calificación. En caso de diferendo se recurriría a los medios de solución previstos por ambas partes para solucionar sus controversias. Empero, Colombia pretende que su calificación sea definitiva y obligatoria para el Perú. Esta regla no existe ni en el derecho convencional, ni en el consuetudinario. El art.

18º de la Convención de Caracas de 1911, dice: "Fuera de las estipulaciones del presente acuerdo los Estados signatarios reconocen la institución del asilo, conforme a los principios del Derecho Internacional". Este artículo se limita a referirse a los principios de Derecho Internacional, pero ellos no reconocen esta regla. Colombia se ha basado también en el art. 4º de este acuerdo que se refiere a la extradición, incurriendo así en una confusión inaceptable del asilo territorial, y el diplomático. La Convención de La Habana de 1928 no contiene ninguna disposición relativa a una norma de calificación unilateral. Más aun una regla de esta naturaleza no es inherente a la institución del asilo por comportar una derogación de los mismos derechos de calificación, que a falta de una regla que disponga lo contrario, deben ser reconocidos a cada uno de los Estados; hace así más grave la derogación de la soberanía territorial. La Convención de La Habana tiene un sentido restrictivo. La Convención de Montevideo no ha sido ratificada por el Perú y por lo tanto no se la puede invocar contra éste. En cuanto a la existencia de una costumbre sobre la calificación, los hechos sometidos a la Corte revelan tanta incertidumbre y tantas contradicciones, tantas fluctuaciones y discordancias en el ejercicio del asilo diplomático y en los puntos de vista oficiales expresados al respecto en diferentes oportunidades; ha habido tal falta de consistencia en la rápida sucesión de los textos convencionales relativos al asilo ratificados por algunos Estados y rechazados por otros y la práctica ha sido de tal manera influída por las consideraciones de oportunidad política en los distintos casos, que de todo ello no se puede deducir una costumbre constante y uniforme, aceptada como derecho, en lo que toca a la regla de calificación unilateral.

Respecto a la segunda conclusión, del examen de las disposiciones de la Convención de La Habana se desprende que el Estado territorial no está obligado a otorgar el salvoconducto sino después de haber ejercido la opción de exigir la salida del país del asilado, a fin de que el Gobierno territorial examine si el asilo ha sido regularmente concedido y mantenido. En el presente caso el Perú no ha exigido que Haya de la Torre salga del país, luego no está obligado a otorgar el salvoconducto.

En relación a la demanda reconvenzional del Perú, la Corte considera que el Gobierno del Perú no ha demostrado que

los hechos de que se ha acusado al refugiado constituyan delitos de derecho común. Que el Perú no ha establecido que la rebelión militar sea un delito común. Cuando Haya de la Torre se refugió en la Embajada de Colombia habían transcurrido 3 meses de la rebelión militar, lo cual revela la falta de urgencia a que se refiere el inc. 1º del art. 2º de la Convención de La Habana. Dentro de los casos de urgencia no puede incluirse el peligro de procesos regulares, que según aparece de lo actuado, es el único peligro que acechaba a Haya de la Torre.

En conclusión, la Corte rechaza por 14 votos contra 2, la primera conclusión de la demanda colombiana en cuanto ésta implicaría un derecho para Colombia, como país asilante, de calificar la naturaleza del delito por una decisión unilateral, definitiva y obligatoria para el Perú; por 15 votos contra 1 rechaza la segunda conclusión. Sobre la demanda reconvenicional del Perú, por 15 votos contra 1 la rechaza en cuanto ella se funda en una violación del art. 1º parágrafo 1º de la Convención de La Habana sobre asilo de 1928; por 10 votos contra 6, declara que el otorgamiento del asilo por el Gobierno de Colombia a Víctor Raúl Haya de la Torre no ha sido efectuado en conformidad con el art. 2º, parágrafo 2º, inc. 1º de dicha Convención.

La Corte Internacional de Justicia dictó del modo indicado su sentencia que ha sido criticada, con razón, por todos quienes se han ocupado de comentarla. La Corte se refiere en primer lugar, al derecho de calificación del asilado. Hace al respecto una curiosa distinción partiendo de premisas completamente erróneas. Dice la Corte que la calificación del asilado no puede ser definitiva ni obligatoria para el Estado territorial; que debe ser provisional, pudiendo ser objetada por el Estado territorial y en caso de discrepancia se acudirá a un modo de solución que los dos Estados comprometidos hayan acordado anteladamente. Nuestro punto de partida es que en efecto la calificación del país asilante no es obligatoria para el Estado territorial, puede ser objetada, estar sujeta a discusión. Ahora bien nuestra discrepancia con la sentencia expedida por la Corte reside en los efectos de la calificación que hace el país asilante. Estamos perfectamente de acuerdo en que la calificación puede ser objetada, y que en consecuencia el Estado territorial no está obligada a aceptarla. Pero, la objeción a la calificación del país asilante no puede paralizar el proceso del asilo. No se puede aceptar que la observación de la calificación por el Es-

tado territorial detenga el trámite propio del asilo, es decir, el otorgamiento del salvoconducto. La tesis de la Corte traslada de un plumazo el derecho de calificación al Estado territorial y con ello asesta un formidable golpe a la institución del asilo. Como dice Barcia Trelles (239), admitir la tesis del tribunal es aceptar la impracticabilidad del Derecho de Asilo, cuyo sepelio resultaría irremediable. Al establecer el tribunal que el derecho de calificación del país asilante es provisional, determina que la materia controvertida sea no ese derecho de calificación, sino el asilo mismo, lo cual es inconcebible. Ursúa (240), dice al respecto que el otorgamiento del asilo en sí mismo, como acto unilateral de jurisdicción exclusiva no puede ser sujeto a controversia internacional ni a resolución judicial. Pueden sí ser materia de controversia internacional las violaciones a las disposiciones convencionales que se aplican al asilo una vez otorgado, sin entenderlas como condiciones para que pueda serlo. O sea que el Estado territorial puede discutir la calificación del país asilante, pero está obligado a otorgar el salvoconducto al asilado. La controversia, seguirá su curso normal y originará según sus resultados las responsabilidades y obligaciones consiguientes.

Enseguida se ocupa la Corte de buscar en los instrumentos convencionales y en la costumbre, la regla de calificación unilateral del país asilante y concluye que no ha existido como norma de Derecho Internacional admitida por todos los Estados americanos. El asilo ha sido efectivamente una institución influenciada poderosamente por la política. En el transcurso del tiempo los Estados, han negado muchas veces lo que afirmaron anteriormente y a la inversa en virtud, precisamente, de la política, según la clase de Gobierno que detentaba en ese momento el Poder. Es lógico que dentro del sentido restrictivo que adopta la Corte le sea virtualmente imposible encontrar dicha norma en los tratados o en la costumbre, olvidando que era necesario ir al examen detenido de la institución misma, de los principios que la deben sustentar. Allí hubiera encontrado que sin ese derecho de calificación unilateral la institución del asilo era inoperante. Como decía Colombia resultaba de la naturaleza misma de las cosas, diríamos nosotros de

(239) Pág. 522.— Baarcia Trelles.— Obra Cit.

(240) Pág. 57.— Ursúa.— Obra Cit.

la naturaleza misma del asilo. Ursúa (241), con mucha razón manifiesta que la regla de calificación del delito y la obligación de expedir el salvoconducto, hasta donde ellas puedan existir y ser válidas como aspectos de la cuestión toda del asilo, tienen sus raíces en los apoyos incommovibles del derecho internacional general: la inmunidad de jurisdicción, los derechos del hombre, y los principios de humanidad.

En relación a la segunda cuestión propuesta por Colombia, sobre la obligación del Perú de otorgar el salvoconducto, la Corte llega a una extraña conclusión, a través de una no menos extraña interpretación del inc. 3º del art. 2º de la Convención de La Habana. Según la Corte el Estado territorial debe exigir que el asilado salga del país, para que el Estado de refugio pueda pedir la expedición del salvoconducto. Para ello otorga un significado propio a la frase "a la vez". Resulta verdaderamente increíble que una Corte de la calidad de la interviniente haya realizado una interpretación de esta naturaleza que convierte en inútil la institución del asilo. Para la Corte no hay obligación de otorgar salvoconducto cuando el Estado territorial observando que el asilo se ha efectuado violando las disposiciones sobre la materia, decide no exigir la salida del país del refugiado. Una lectura atenta del inciso 3º del art. 2º de la Convención de La Habana, donde se hallan reguladas las dos cuestiones, nos advierte que ellas son naturalmente independientes. Producido el asilo el Estado de refugio podrá exigir el salvoconducto para el asilado cualquiera que sea la actitud del Estado territorial ante el problema. No puede ser de otro modo, pues como en el caso anterior la institución del asilo no tendría ninguna vigencia ni posibilidad de ser aplicada.

Tocante a la demanda reconvenicional determina la Corte que el Perú no ha probado la calidad de delincuente común de Haya de la Torre y por lo mismo que no existe violación del art. 1º, parágrafo 1º de la Convención de La Habana. En efecto, a pesar de los esfuerzos del Gobierno peruano no se pudo probar que Haya de la Torre era un delincuente común y la Corte rechazó de plano esta pretensión. Sin embargo, la Corte estima que el asilo no se hizo dentro de las condiciones consignadas en la Convención de La Habana, pues no existía ningún peligro para el asilado en el momento del asilo. No había

la urgencia que reclamaba la Convención de La Habana. En este aspecto de la sentencia resalta el completo desconocimiento de la realidad americana que tenían los jueces integrantes de la Corte Internacional de Justicia. Como señala Díaz Cisneros (242), si el interesado vivía oculto, si era buscado, si se le acusaba del delito de rebelión militar, el peligro era inminente en todo instante. El hecho de que Haya de la Torre desafiase el peligro, o esperase obtener algún medio de salir del territorio peruano, no modifica la situación de peligro, es decir de urgencia en el instante en que se asiló en la embajada de Colombia. La urgencia estaba presente aunque hubiesen transcurrido 3 meses desde la rebelión.

La sentencia en conjunto reveló un defecto capital pues resultó completamente inaplicable, no resolvió el punto fundamental, a saber, ¿quién tenía la razón? Si el Perú la tenía como aparentemente aparecía de un criterio cuantitativo, debía entregársele el asilado. Si por el contrario Colombia era quien la poseía, debía ordenarse la entrega del salvoconducto. Sin embargo, la sentencia no llegó a ninguna conclusión concreta. Al solicitar Colombia una aclaración de la sentencia en el sentido de si estaba obligada a entregar al asilado, la Corte por auto de 27 de noviembre de 1950, se refugió en una cuestión procesal, aduciendo que la entrega del asilado no había sido materia de la controversia. Colombia al poco tiempo interpuso una nueva demanda ante la Corte para que declarara cómo debía darse cumplimiento al fallo y que se declarara no estaba obligada a la entrega del asilado. El Perú por su parte solicitó que se declarara de qué modo debía cumplir la sentencia Colombia y que la Corte decidiera que el asilo había debido cesar inmediatamente después del primer fallo. En junio de 1951, la Corte expide un nuevo fallo y declaró que el asilo debió cesar después de expedirse la primera sentencia; que no le correspondía señalar el modo de ejecución de dicha sentencia y que Colombia no estaba obligada a entregar al asilado. La Corte con esta sentencia se burló evidentemente de los dos Estados porque escamoteo burdamente su responsabilidad. Dejó las cosas como estaban, hasta que en marzo de 1954 por trato directo se puso fin al asilo de Víctor Raúl Haya de la Torre, cuyo proceso ante la Corte ha demostrado que las cuestiones relativas a esta

(242) Pág. 503.— Díaz Cisneros.— Obra Cit.

materia deben ser tratadas por jueces de este hemisferio y no por personas extrañas a nuestro medio.

Exención de Impuestos y Derechos Aduaneros.

El Agente Diplomático está exento de impuestos y derechos aduaneros. Históricamente ha sido una de las prerrogativas que mayores abusos ha provocado, a punto tal, que hoy funciona con rigor el criterio de reciprocidad (243), y la legislación interna de casi todos los países regula con severidad su concesión.

El primer aspecto de esta prerrogativa es la exención de impuestos. En líneas generales, Accioly (244), piensa que el Agente Diplomático debe quedar exceptuado de todo impuesto que implique un lazo de sujeción del contribuyente para con el Estado perceptor. El art. 18º de la Convención de La Habana, dice: Los funcionarios diplomáticos estarán exentos, en el Estado donde estuvieren acreditados: 1º) de todos los impuestos personales, sean nacionales o locales; 2º) de todos los impuestos territoriales sobre el edificio de la misión, cuando pertenezca al Gobierno respectivo. El Instituto de Derecho Internacional en el art. 19º de la resolución de 1929, dispone que: El Jefe de la Misión, el personal oficialmente reconocido como tal y los miembros de las respectivas familias que habiten la misma casa, están exentos: 1) de todos los impuestos directos y tasas análogas, excepción hecha de los que recaigan sobre sus propiedades inmuebles o sus actividades personales. El art. 37º del Decreto Supremo Nº 69, dice: Los funcionarios diplomáticos

(243) El Ministro de la República en Italia comunica en su oficio Nº 143 de 8 de junio último que el Secretario de la Legación ha tenido que pagar el impuesto de radio-difusión, habiendo sido únicamente exonerado del de importación aduanera para un radio receptor de su propiedad. Entre nosotros los miembros del Cuerpo Diplomático gozan de exoneración del impuesto a los aparatos receptores y así lo ha expresado el Ministro absolviendo una consulta de la Legación de Alemania en nota Nº 48, de 7 de junio último. El segundo considerando del Decreto Supremo de 20 de agosto de 1932 sobre privilegios y exenciones al Cuerpo Diplomático y Consular, establece que sus disposiciones deben ajustarse al principio de la más estricta reciprocidad y el artículo 23 del mismo dice: "Estas disposiciones generales serán modificadas en cada caso particular para adaptarlas, dentro de la más estricta reciprocidad a las reglas y disposiciones que rigen en cada uno de los países representados ante el Gobierno del Perú". En consecuencia procede que se oficie al Ministro en Roma para que haga saber al Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia que, de conformidad con las citadas disposiciones vigentes, si el Gobierno italiano insiste en cobrar el impuesto referido a los miembros de nuestra representación diplomática, nos veremos en el caso de adoptar igual procedimiento con los de la representación italiana en el Perú.— Pág. 215.— Ulloa.— Informes.— Obra Cit.

(244) Pág. 364.— Accioly.— Obra Cit.

acreditados en la República sólo podrán ser exonerados de los siguientes impuestos: a) De los que gravan la renta proveniente de los emolumentos, sueldos o asignaciones que perciban con motivo de su cargo; b) Del que grava los tabacos, bebidas alcohólicas, fósforos y otros artículos estancados que importen; c) Del que recae sobre el precio del alojamiento y la pensión en hoteles y casas de hospedaje; d) Del timbre de los recibos y otros documentos que otorguen con motivo de la función que ejercen; e) Del que grava los pasajes que adquiera el diplomático en función de su cargo, para sí y su familia, siendo entendido que esta exención no comprende las tasas que corresponda abonar por esos pasajes; f) Del impuesto de rodaje para sus vehículos y los que estuvieren al servicio de las Embajadas y Legaciones. El art. 38º del mismo Decreto establece: El personal oficial de las Misiones Diplomáticas extranjeras y el personal privado del Jefe de la Misión están exonerados del impuesto a la renta proveniente de los emolumentos, sueldos o asignaciones que perciban con motivo de su cargo. Por último, el art. 36º del Decreto, que estamos citando, determina: Con relación a los inmuebles que sirven de residencia oficial a las misiones diplomáticas acreditadas en el Perú proceden, para los casos que se indican, las siguientes exenciones: a) Del 50% del impuesto de alcabala de enajenaciones sobre las transferencias que realicen los Gobiernos extranjeros; b) Del impuesto que grava las ganancias en las transferencias de inmuebles, en los casos en que los Gobiernos extranjeros enajenan los expresados bienes; c) De los derechos de inscripción de tales transferencias en los Registros Públicos; d) De la contribución municipal de plusvalía para los inmuebles de propiedad de los Gobiernos extranjeros; e) Del impuesto a los predios urbanos para los inmuebles que son de propiedad de los Gobiernos extranjeros; f) De los arbitrios de alumbrado, baja policía y conservación de jardines para los mismos inmuebles y para los que tomen en arrendamiento los Gobiernos extranjeros con la finalidad expresada. Las exenciones indicadas no alcanzan a los inmuebles que adquieran o tomen en arrendamiento los funcionarios diplomáticos para su residencia particular.

Como se advierte la prerrogativa no es absoluta, así si el Agente Diplomático tiene bienes inmuebles en el Estado receptor estará sujeto a impuestos, del mismo modo que están sujetos a

la jurisdicción territorial. De igual manera estará obligado al pago de impuestos si como heredero o legatario adquiere bienes en el territorio (245). Sea la regla que en todo aquello que pueda ser sometido a la jurisdicción territorial el Agente Diplomático y quepa por ley abonar impuestos, el Agente estará obligado a pagar los respectivos impuestos.

Respecto al segundo aspecto o sea a los derechos aduaneros la cuestión es más delicada porque la gran mayoría de los Estados basa esta concesión en la cortesía y es donde más abusos se han cometido. Los Estados adoptan diversas reglas todas las cuales se hallan reguladas por el criterio de reciprocidad. El art. 18º de la Convención de La Habana dice en el inc. 3º que: están exentos de los derechos de aduana sobre los objetos destinados al uso oficial de la misión. El inc. 2º del art. 18º de la Resolución del Instituto de 1929 declara exentos al Agente Diplomático de los derechos aduaneros sobre objetos para uso personal. El art. 7º del Decreto Supremo N° 69, dice: Los artículos importados para el uso oficial de una Embajada o Legación, en cantidades adecuadas a sus necesidades están exonerados del pago de los derechos de importación y adicionales. Esta disposición comprende al vehículo importado con la finalidad expresada. El art. 22º dispone que: El valor de los derechos de importación y adicionales de que pueden ser liberados los miembros del Cuerpo Diplomático extranjero, no podrán sobrepasar anualmente de las cantidades siguientes: Para Embajadores y Ministros Plenipotenciarios S/. 50,000.00; para Ministros Consejeros y Encargados de Negocios con carta de Gabinete S/. 40,000.00; para Consejeros, Auditores, Primeros Secretarios, Agregados Militares, Navales y Aéreos S/. 30,000.00; para Segundos y Terceros Secretarios, Agregados y Asesores S/. 20,000.00. La cuota asignada a cada funcionario se liquida automáticamente el 31 de diciembre de cada año, no pudiéndose arrastrar el saldo acreedor al año siguiente en caso de no haberse utilizado en su totalidad, ni tampoco cargar los derechos liberados a la cuota del año siguiente. Opinamos que el método adoptado por el Gobierno peruano es el más adecuado para resolver este espinoso asunto de la liberación de derechos de importación. Por supuesto las cantida-

(245) Podestá Costa opina que los inmuebles de propiedad particular del Agente Diplomático deben abonar impuestos.— Pág. 352.— Obra Cit.— En el mismo sentido Moreno Quintana y Bollini Shaw.— Pág. 280.— Obra Cit. Idem.— Díaz Cisneros.— Pág. 76.— Obra Cit.— Idem. Verdross.— Pág. 258.— Obra Cit.— Idem. Díez de Medina.— Pág. 363.— Obra Cit.

des deben ser revisadas cada cierto período de tiempo para que siempre estén de acuerdo con la realidad. El fundamento de necesidad de las prerrogativas es aplicable perfectamente en este caso, pues las cantidades se fijan justamente, teniendo en cuenta el límite de la necesidad de independencia, más allá constituye un abuso. Ese límite está representado a su vez por las necesidades propias de la misión.
