

847
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ESENCIA Y ALCANCES DE LOS PRIVILEGIOS Y LAS INMUNIDADES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN EL DERECHO MEXICANO".



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

T E S I S

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

EVA TORRES TORRES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

ESENCIA Y ALCANCES DE LOS PRIVILEGIOS Y LAS INMUNIDADES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN EL DERECHO MEXICANO

	PAG.
INTRODUCCION.	"A"
CAPITULO I. LOS AGENTES DIPLOMATICOS.	
1. Definición.	1
2. Los agentes diplomáticos.	5
3. Su evolución y transformación histórica.	7
4. Clases de agentes diplomáticos.	31
CAPITULO II. LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.	
1. Introducción.	38
2. Los privilegios.	39
3. Desarrollo histórico de los privilegios.	47
4. Diferencias entre Privilegios e inmunidades.	51
5. Privilegios esenciales y no esenciales.	55
CAPITULO III PRIVILEGIOS E INMUNIDADES EN EL DERECHO MEXICANO.	
1. En la Constitución.	81
1-1. Significado institucional del principio de igualdad.	86
1-2. Principio Constitucional de Igualdad.	88
1-3. Privilegios e inmunidades en la Legislación Mexicana.	90
2. En la Legislación Penal.	91
3. En materia Civil.	92

4. En la Ley del Servicio Exterior.	93
5. En materia Administrativa.	94
6. En la Legislación Fiscal.	95
CONCLUSIONES.	101
BIBLIOGRAFIA.	103

INTRODUCCION

EL Agente Diplomático es un funcionario de Gobierno - que representa temporalmente los asuntos de un Estado ante otro Estado, cuyas funciones son:

Políticas, Sociales y Culturales encuadrándose éstas dentro del Derecho Diplomático, con la finalidad de incrementar las buenas relaciones y el bienestar entre las Naciones, de igual manera la cooperación y la libre negociación entre los Países.

Aunque uno de los problemas frecuentes en el Derecho Diplomático es encontrar una terminología adecuada, semejante problema de misma índole se encuentra en el Derecho Internacional Público, pues la confusión es un poco desagradable ya que para uno el significado es diferente al significado del otro, es decir, desde el punto de vista etimológico.

La expresión " Agente Diplomático " es el término generalizado de varios funcionarios, y sin determinar grado alguno, para que fuesen específicos en el desarrollo de sus funciones, serán determinados por las Secretarías u otros nombres que pudiesen llevar éstas Instituciones, --

siendo éstas quienes ordenan y determinan las funciones - de sus representantes, en cuanto a los privilegios é inmu- nidades, los Diplomáticos se encuentran ubicados en la -- Carta de las Naciones Unidas y en aquellas Leyes ó Regla- mentos Internos señalados por sus respectivas Oficinas de Relaciones Exteriores de cada País.

En el presente trabajo pretendemos hacer notar la -- gran importancia que revisten los Agentes Diplomáticos de todos los países, y fundamentalmente los que representan_ a nuestro país, ante todo el mundo. Tomando como marco el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano.

CAPITULO PRIMERO

LOS AGENTES DIPLOMATICOS

- 1.- Definición
- 2.- Los agentes diplomáticos
- 3.- Su evolución y transformación histórica
- 4.- Clases de Agentes diplomáticos

CAPITULO PRIMERO

I.- LOS AGENTES DIPLOMATICOS

1.- Definición:

Todos los tratadistas coinciden en considerar al agente diplomático como un funcionario que tiene por misión representar a su país en el extranjero, pero sin embargo, esta representación puede revestir diferentes características.

Por ello creemos que la definición que Lion Depetre le atribuye a Sir Ernest Satow es deficiente, ya que al afirmar que: "Agente Diplomático, es una expresión general que se aplica a aquellas personas que se ocupan de las relaciones políticas de los Estados que representan, por medio del Ministro de negocios extranjeros del país en que están acreditados...", adolece de varios defectos. En primer lugar establece que se trata de una expresión general, o sea, que es un término que puede abarcar a varios funcionarios, lo cual es cierto, ya, que la expresión "agente diplomático" no limita ni la jerarquía ni el grado. En segundo término puntualiza, que se trata de aquellas personas que se ocupan de las relaciones políticas de los estados que representan, y en este aspecto creo que se puede diferir de la opinión de Sir Satow, ya que al considerar únicamente las funciones del agente como políti-

cas, hace a un lado algunas otras que se estiman importantes y necesarias.

En cuanto a que estas funciones las realizan "por medio del Ministro de negocios Extranjeros", suscita muchas dudas, ya que si bien el agente diplomático realiza sus funciones por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, o del Ministerio que se haya convenido, esto no quiere decir que sea precisa y exclusivamente por conducto del órgano de administración interna que deba de conocer los asuntos exteriores.

Creemos que aunque la definición de Sir Satow, es deficiente la traducción de Lion Depetre es mala, ya que equivocó el término de ministerio por el de Ministro. Independientemente de lo anterior, la sobriedad de la definición de Satow, elaborada en 1932, cuando aun el mundo actual se movía en las primeras reuniones internacionales de la Sociedad de Naciones, no incluye algunos conceptos modernos como lo son las delegaciones y representaciones que se envían a las Conferencias o Convenciones.

Ahora bien siguiendo la antigua denominación de Ministros Públicos en lugar de Agentes Diplomáticos y que obedece a la consideración de que sus funciones son las de una persona encargada de los negocios del común de la sociedad, Pradier-Fondere dice que: "Son los agentes exteriores que

Los Jefes de Estado envían para representarlos de una manera permanente cerca de otros Jefes de Estado. Se denominan así igualmente, las personas que los Jefes de Estado envían en misión especial, para negociar en un Congreso o en una Conferencia".

Como podemos ver este autor limita la función de Ministro público o Agente Diplomático, a ser el representante del Jefe del Estado, tal vez influido por la misma redacción de las cartas credenciales en las que por tradición el nombramiento del agente diplomático se hace de mandatario a mandatario y el agente diplomático es un representante personal del Jefe del Estado. (1)

En la actualidad y aunque se ha conservado la misma redacción en las cartas credenciales, se considera que el Agente Diplomático, además de la representación personal, es representante del Estado; y además, se puede dar el caso en el que se concedan cualquiera de las dos representaciones por separado, o sea que podrá enviar a un representante personal o a un representante del Estado y viceversa.

(1) Lion Depetre, José; "Derecho Diplomático"; Editorial Porrúa. 1952, México, pág. 28

Con las consideraciones hechas con anterioridad, nos podemos dar cuenta de lo complicado que puede ser el intentar una definición que abarque todos y cada uno de los conceptos y facultades de los Agentes Diplomáticos. Por ello, es preferible, que la definición contenga referida a su régimen interno y a los ordenamientos internacionales aceptados, las siguientes características:

- A.- En razón de su función, el Agente Diplomático es un funcionario cuya labor se realiza en el extranjero.
- B.- Sus funciones son eminentemente políticas, aunque no excluyen la posibilidad de realizar algunas otras que no lo sean.
- C.- Su carácter de permanente o temporal lo determina su propia misión.
- D.- La naturaleza de su representación puede ser personal, del estado o dual.
- E.- Su actuación está determinada por el orden internacional que es el que norma su conducta, y supletoriamente por el orden interno de su Estado propio y del receptor.

Podemos visto lo anterior, aventurar una definición diciendo; que el Agente Diplomático es un funcionario de Gobierno que representa permanente o temporalmente los asuntos de un Estado ante otro Estado, Jefe de Estado u organización

Internacional, y cuyas funciones son políticas, sociales, culturales, las que deben ser realizadas con apego a las disposiciones del Derecho Internacional, con la finalidad de incrementar las buenas relaciones, la cooperación y el bienestar de los países.

2.- LOS AGENTES DIPLOMATICOS:

Independientemente de las consideraciones que se aludan acerca de las bondades o perfidias de la diplomacia, los países recurren a ella como un medio de allanar las fricciones o dificultades entre sus respectivos países.

Para ello es necesario analizar el planteamiento del envío de un representante a otro país; bajo las condiciones que puede ejercer debidamente su cometido, y las garantías y facilidades que para el desempeño de su misión se le otorgan o deben otorgársele. Hagamos un estudio breve, de la diplomacia en el mundo antiguo.

Las relaciones entre los grupos sociales de la antigüedad se fundan, principalmente en la fuerza, se consideró la guerra como condición natural de la humanidad y a la paz como un estado de excepción, mantenido por un convenio especial(2)

(2) Hobbes, Tomás; "Leviatán" 2a. parte; capítulo XVII

La lealtad no representaba las bases de las negociaciones diplomáticas, a las cuales se consideró siempre como un preliminar de la guerra. En la India, mientras los moralistas veían con menosprecio las virtudes militares y se inclinaban por un facifismo fatalista, el pensamiento de este pueblo tuvo con frecuencia carácter militarista y a veces maquiavélico.

Se alabaron las virtudes bélicas; se fundó abiertamente la autoridad en la fuerza y se ensalzó a la Diplomacia secreta; como un juego de habilidad y astucia. (3)

No obstante, el espectáculo constante de las luchas entre los pueblos primitivos y el sentido de unidad que determinan la religión y la familia, ejercieron un marcado influjo en las relaciones internas de cada grupo. La lealtad a los compañeros, el sacrificio de sí mismos, la devoción a la causa común, fueron otras tantas virtudes sostenidas en todo tiempo.

Los ideales de unidad, de fraternidad, dentro de cada formación nacional, tuvieron casi mayor arraigo que entre los pueblos occidentales. La lucha, en los pueblos primitivos,

(3) Gettel G. Raymond; "Historia de las ideas políticas"
Editorial Labor, Barcelona, 1937; pág. 23

se mantuvo entre los distintos grupos; no constituía un combate entre individuos. Dentro de cada grupo imperaban las ideas comunitarias. La ofensa a cualquier miembro se consideró como un atentado al grupo y éste era responsable de las acciones de sus individuos.

Esto es lo que se podría llamar en el moderno Derecho Internacional una nota característica, y a la que el profesor Verdross llama el principio de la responsabilidad colectiva, estableciendo que "el sujeto responsable en Derecho Internacional no es el Estado como Organización, sino el pueblo (populus) organizado en Estado". (4)

3.- Su evolución y transformación histórica:

Las relaciones pacíficas y amistosas no faltaron, en absoluto, entre los pueblos más antiguos. Existió el intercambio social, aun entre los salvajes. En los imperios antiguos se cruzaron cartas diplomáticas, presentes y embajadas y se concluyeron algunas alianzas mediante la celebración de uniones matrimoniales. Se empleó el soborno con el fin de corromper a los representantes de los Estados vecinos. Los via-

(4) A. Verdross; "Derecho Internacional Público"; Editorial Aguilar; Madrid, 1955; pág. 75

jeros gozaron de hospitalidad mediante determinadas condiciones y cumpliéndose determinadas formalidades, con arreglo a un ceremonial taxativo y reglamentado. Como modelo de la correspondencia diplomática de los primeros tiempos, pueden citarse las tablas de Tel-el-Amarna (Egipto).

Sin embargo, los agentes diplomáticos no se establecen con carácter permanente, sino para llevar a cabo determinado asunto, el que una vez concluido terminaba con la misión y el cargo.

El Derecho de representación fue usado por los israelitas que enviaron embajadores a los amorreos, Alejandro hizo matar a los habitantes de Tiro por haber insultado a sus embajadores.

En Grecia existieron embajadores de dos clases; religiosos o Theoroi y políticos o Presbeis. Los primeros se designaban para llevar ofrendas y ofrecer oráculos. Eran elegidos por sufragio, aunque no en forma absoluta, para asistir a las asambleas de las Anfictionias. Hay quien supone que por este motivo más que embajadores eran una especie de Diputados.

Los Presbeis eran los que más se asemejaban a los embajadores modernos, ya que eran enviados de una ciudad a otra para evitar la guerra o concertar la paz. Eran electos por

el Senado o por el pueblo y gozaban de inviolabilidad, además de que les eran concedidos honores especiales tales como el de ser precedidos por los Aldos.

En Roma existieron entre otros, los feciales, a los que algunos autores identifican con los embajadores modernos por sus características y atribuciones. Su función principal consistía en exigir una satisfacción por las injurias inferidas al pueblo Romano. Segufan para ello un procedimiento semilitúrgico lleno de formas sacramentales para reclamar la injuria cometida contra Roma.

Con el crecimiento del imperio dicho procedimiento fue cayendo en desuso. Sus funciones consistían en negociar la paz y recibir el juramento de los agentes extranjeros el cual transcrito en las tablillas éstas se depositaban en el templo de la concordia.

Existieron también unos funcionarios llamados oradores, llamados así porque utilizaban un procedimiento oral para sus gestiones, que eran enviados por las provincias o ciudades sometidas, en comisión cerca del Emperador, o bien eran enviados por otros pueblos independientes a Roma o de Roma a éstos pueblos o ciudades. Los que enviaba Roma eran nombrados por el Senado y para que pudieran realizar su cometido, eran investidos de un carácter sagrado como consecuencia del cual

eran inviolables. Así mismo se consideraban sagrados y por lo mismo inviolables los enviados extranjeros a Roma.

Existen opiniones de Tácito, Ulpiano y Tito Livio en el sentido de que ese carácter sagrado los hacía inviolables.

Tal vez la más importante de éstas consideraciones históricas es sobre los legati, la encontramos en el Digesto, en donde se sostiene que estaban exentos de la jurisdicción de los tribunales del lugar en el que desempeñaban sus funciones por delitos, deudas o crímenes cometidos o contraídos con anterioridad al desempeño de su misión, más no lo estaban de las que contrajeran o cometieran durante el desempeño de ella.

En los primeros siglos y durante la Edad Media, no encontramos una concepción cabal del Agente Diplomático. Las relaciones entre los países no permitieron la creación de un funcionario con características y elementos similares a los que conocemos en la actualidad, aunque si existieron algunos antecedentes que nos hacen pensar en el intercambio de noticias, la celebración de alianzas y la propagación de convenios celebrados por agentes de los soberanos, los que para el desempeño de sus funciones llevaron a cabo un sinnúmero de actos que podríamos equiparar con los que en la actualidad realizan los agentes diplomáticos.

Las primeras Embajadas permanentes no aparecen sino hasta el siglo XV. Fueron iniciadas por Luis XI (1454 - 1483) ante las Cortes de Inglaterra y de Borgoña y posteriormente aumentadas en el siglo XVI.

Las Repúblicas Italianas: Venecia, Génova, Florencia, Pisa, acostumbraron enviar embajadores y nombrar gente importante para dichos puestos siguiendo tal vez, el ejemplo de los Papas que mantuvieron enviados cerca de los Francos y en la corte de Constantinopla. Así podemos hablar de Embajadores como el Dante, Petrarca o Maquiavelo.

En el siglo XVIII la institución se generalizó en Europa habiendo sido Richelieu uno de sus más decididos partidarios.

No es sino hasta el congreso de Westfalia en 1648 y en el de Utrech en 1713, en donde se consagra el carácter permanente de los embajadores, y en 1815 en el Congreso de Viena en donde se establece en forma definitiva un ordenamiento que determina las categorías, funcionamiento y atribuciones de los representantes y Agentes Diplomáticos. Este Congreso de Viena fue completado, por así decirlo con el Congreso de Aix la Chapelle (Aquisgrán), en 1818 en el que se agregó una cuarta categoría de agente. (5)

(5) Philippe Cahier; "Derecho Diplomático Contemporáneo"; Ediciones Rialp. Madrid, 1965, pág. 621

Hemos querido hacer este resumen de las actividades diplomáticas en los tiempos pasados, para poder llegar al concepto que tenemos en la actualidad del Diplomático.

Al analizar los datos que la historia nos proporciona sobre el desarrollo de la diplomacia, podemos apreciar que con ello estamos también observando el surgimiento o consolidación de los países en la comunidad internacional. Del mérito e inteligencia de la Diplomacia de cada país depende en gran parte, la consolidación de su economía y política interna. Del respeto Internacional que cada país se gana, surgirá un nuevo concepto de pueblos y hombres empeñados en metas comunes sin más propósito que el bienestar de la comunidad.

Entre los Griegos, las ciudades ligadas por una comunidad de intereses, raza, religión y cultura formaron un mundo independiente y distinto del que los rodeaba. Distinguieron entre el pueblo Helénico y los bárbaros, reconociendo la existencia de un derecho peculiar que no se aplicaba a todo el mundo. Pero tal vez lo importante estuvo representado por el hecho de que se sirvieron con frecuencia del arbitraje como medio de dirigir conflictos y disputas. Aceptaron y pactaron el arbitraje de individuos de otras ciudades, o en última instancia, pactaban que la desición quedara en manos

de los oráculos. A diferencia del método Romano de imponer la paz por la fuerza, los griegos establecieron un sistema de Estados independientes con el fin de mantener el equilibrio político. Los estados concertaban tratados y resolvían sus querellas por medio del arbitraje. El resultado de éste sistema no fue del todo efectivo ya que existieron frecuentes guerras. Sin embargo, el empleo de este sistema permitió un periodo de actividad política y el desarrollo de cierta actividad Internacional.

El establecimiento del Imperio Romano constituye un precedente en el desarrollo del Derecho Internacional, a pesar de que desaparezcan a través de su existencia las relaciones internacionales de verdadera importancia, el englobar prácticamente a todo el mundo civilizado en un sistema político único. Con la administración imparcial de la justicia sobre muchos pueblos, desaparece el aislamiento primitivo de los Estados y se deja de considerar a los extranjeros, de una manera natural como pueblos enemigos inferiores.

Se acostumbran los hombres a la idea de una ley superior y universal, concepción que impera sobre todo en la Edad Media y representa un factor esencial en el desarrollo del Derecho entre las naciones. En este sentido encierra capital importancia el sistema del *Ius Gentium*, como conjunto de

normas y costumbres aplicables a distintos pueblos. En la mente de los juristas posteriores se identifican los principios generales del Ius Gentium con las leyes naturales en cuanto a principios generales aplicables a todas las naciones.

Los fundadores del Derecho Internacional se apropian de estas ideas, a la terminación de los tiempos medievales; forman parte de las prácticas internacionales y preparan el camino gradualmente, a la concepción moderna de la comunidad de Naciones Unidas en sus relaciones por un sistema de principios legales y definidos. (6)

A la conclusión de la Edad Media, nos enfrentamos con un período de transición política: la decadencia del feudalismo; el desarrollo de las monarquías regionales; la debilidad histórica del papado y la reunión de los grandes concilios de la Iglesia. " ... Ya no es posible sostener por más tiempo las ideas medievales de la unidad y universalidad de un Estado-Iglesia. Disminuye y decrece la importancia del clero y la nobleza feudal; aumenta el poder del Rey, el vigor político del pueblo y comienza a tenderse, de este modo, el camino

(6) Gettel G.R.; "Historia de las ideas políticas"; tomo I 2a. edición, editorial Labor, 1937, Barcelona, pág.45

para las disputas y controversias posteriores entre los Reyes y la autoridad popular, dentro de los Estados Nacionales, y para las grandes contiendas internacionales, del porvenir rivalizando los Estados en la Guerra, el comercio y la diplomacia..."(7)

No sería completo este análisis sin hacer una breve mención a la escuela de la teología moral española que cambió por completo el concepto del Derecho Romano del *Ius Gentium*. Se considera el fundador del Derecho Internacional Moderno, a Francisco de Victoria, dado que a lo conocido como *Ius Gentium*, definido por sus predecesores como derecho comúnmente aceptado por los varios pueblos y basado en la ley universal de la naturaleza, él le dio el sentido de "Derecho aplicable a las relaciones internacionales". Con la sustitución de la palabra gente en lugar de homines. (8)

Victoria cambia el sentido del antiguo Derecho Romano que servía para regir las relaciones entre todos los hombres, por todas partes del mundo y queda convertido en un derecho que rige las relaciones de los varios pueblos considerados como naciones o bien como Estados.

(7) Friedmann, W.; "La nueva estructura del derecho internacional"; Editorial Trillas, México, págs. 16-17

(8) Sepúlveda César, "Derecho Internacional", Editorial Porrúa, México, págs. 14-15

Para Victoria naciones y gentes, son sinónimo uno del otro, y la substitución de gentes por hombres marcó una importante transformación de *Ius Gentiun Romano* en el Derecho Internacional de la actualidad. Victoria en su obra se refiere a la inviolabilidad de los embajadores dejando así sentado el precedente de la importancia que tiene, para el Derecho Internacional el respeto a la actividad diplomática como el primer elemento de contacto entre los pueblos. (9)

Una manifestación más elocuente de la necesidad de que los pueblos que se empeñen en ideas y metas comunes, lo son sin duda las cruzadas del siglo XII y XIII, que estimularon el intercambio de las ideas y fortalecieron el concepto de unidad, entre todos los cristianos. Las cruzadas agotan los recursos de los nobles, contribuyen de esta manera a la destrucción del feudalismo y engrandecen a los reyes y a las ciudades libres.

Proporcionan un apoyo importante a la extensión del comercio y conducen a la formación de códigos de Derecho Marítimo que influyen posteriormente en la jurisprudencia Internacional. Se redactan, las Roles de Olerón y las leyes de Wisby para las naciones Bálticas; que aparecen en los siglos

(9) Sepúlveda, César. Obra citada. pág. 15

XII y XIII, y las disposiciones del consulado del mar, publicado en Barcelona en 1494. (10) Pero ya en el siglo XII, los cónsules representan los intereses de las ciudades italianas en los países Mahometanos; y en el mismo siglo establece Venecia un cuerpo Diplomático y crea una serie de reglas para uso de los embajadores. A la terminación de la Edad Media, los monarcas de los nuevos Estados Nacionales aprovechan muchos de los ideales y usos diplomáticos de las ciudades de Italia, con objeto de consolidar sus reinos y engrandecer sus dominios territoriales.

Más adelante, los pueblos comprenden la necesidad de establecer alianzas y coaliciones que les permitan expandir sus dominios, y es entonces, cuando la diplomacia adquiere la reputación que muchos años no han podido quitarle; la del engaño y mentira.

La evolución que tuvieron las funciones y el status de los diplomáticos, a partir de 1815, que señala una nueva etapa en su desarrollo, fué cada vez más amplia y dió a la institución claros perfiles y definida personalidad. (11)

Para entender la verdadera situación que alentaba el espíritu del congreso de Viena debemos pensar en el ámbito his-

(10) Cervantes Ahumada, Raúl; "Derecho Marítimo"; Editorial Porrúa, México, págs. 8 a 20.

(11) Morton Kaplan y Nicolas de B. ; "Fundamentos políticos del Derecho Internacional"; Editorial Lumusa-Wiley; México; 1965; págs. 79 y siguientes.

tórico europeo del siglo XIX, que no era otro que el de una franca reacción e intento de regresar a la tradición monárquica que había roto, transitoriamente la Revolución Francesa y que los estadistas del Congreso de Viena trataban de olvidar pretendiendo "que los fogonazos de liberalismo místico no volvieran a iluminar el horizonte de Europa.(12)

No podemos dejar de ver, ante estos hechos, que los diplomáticos del siglo XIX, tuvieron que adaptar su actuación a las formas de gobierno y a la filosofía del Estado que representaban. Así lo demostraba el Ministro de Relaciones de Inglaterra en 1822, Canning, que aceptaba de buen grado la diplomacia realista que se expresaba en el tema: "Cada Nación para sí y Dios para todos".

Es tal vez por esto, por lo que el desarrollo de la diplomacia del siglo XIX siguió la proyección de las nuevas corrientes filosóficas sociales, influida grandemente por el industrialismo e imperialismo, así como por mantener el equilibrio del poder. (13)

Aparecen en el siglo XIX, conjuntamente con las ideas nacionales que propenden a la estructuración interna del Estado, nuevas formas de asociación internacional que se fundan

(12) Morton Kaplan y Nicholas de B. obra citada, págs. 79 y 80.

(13) A. Verdross, obra citada, pág. 41

más en las ideas de solidaridad, de desarrollo técnico y de aspiraciones comunes de la humanidad que en un militarismo material. Tal vez, un análisis más a fondo nos permite apreciar la gran importancia que en esa época se dió el problema de los límites geográficos, a la situación estratégica, y a la influencia de los factores geográficos en las rutas comerciales y en la expansión colonial.

Las nuevas formas de asociación son el fiel reflejo de una inquietud internacionalista, en la que se rebasó el límite del propio estado. Así nace la comisión de navegación del Rhin, la Unión Postal Universal y la Cruz Roja Internacional. Estos organismos de cooperación humanitaria, de servicios sociales o de necesidades futuras, significan la preocupación de todos los países del siglo pasado por proyectar su propia organización interna, hacia un campo de mutua investigación. Se intenta la fusión de todas las ciencias sociales en un sistema científico general; se procura la mayor exactitud en la aplicación de los métodos de investigación y se examinan todos los factores que integran la vida social. (14)

La creación de éstos organismos de cooperación internacional hace necesario orientar la diplomacia hacia la acepta-

(14) Tunkin, Gregori; "Curso de Derecho Internacional"; Vol 2 Editorial Progreso, Moscú, 1980; págs. 13-16

ción de un status supranacional de las personas que prestan sus servicios a los organismos internacionales, idea que adquiere cada vez mayor fuerza y que se ve plasmada, por primera vez, en el artículo 46 del convenio para la solución pacífica de los conflictos internacionales firmada en la Haya el 18 de octubre de 1902, en el que los países firmantes reconocen que los miembros del tribunal permanente de arbitraje en el ejercicio de sus funciones y fuera de su país gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticas. Esta idea se afirma y se dirige hacia la aceptación de las realidades internacionales, proyección que fructifica, más tarde, en el artículo 105 de la carta de San Francisco de las Naciones Unidas, en el que se aceptó que los miembros de la organización y los funcionarios de ésta gozan de los privilegios e inmunidades necesarias para el desempeño eficaz e independiente de sus funciones en relación con la organización. En 1946 se aprueba la Convención de Privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas. Pero no se detiene el desarrollo de la diplomacia y las funciones del Agente Diplomático. Con la cooperación que rebasan no solo los límites del Estado, sino que inclusive tienen mayor fuerza y poderío que él, nos encontramos que es un elemento de catalización de intereses continentales o mundiales. La formación del Mercado Común Europeo y de las grandes organizaciones supranacionales e interestatales, representan los intereses de millones de hombres y de infinidad de países; su funcionamien-

to y su influencia en el campo económico, cultural, social y político es indiscutible. Y todos esos organismos están dirigidos por hombres nacionales de diferentes Estados, y aunque manejan los intereses de millones de hombres y puedan sin necesidad de una guerra, acabar con miles de seres que, faltos de agua necesitan la construcción de una presa; o la exterminación de una epidemia o el mejoramiento de condiciones sociales; estos hombres más importantes que muchos embajadores de países desconocidos o recientes, no disfrutan de una adecuada protección para el desempeño de sus funciones. Para resaltar la importancia que estas consideraciones tienen dentro del campo de las relaciones internacionales, estima que la función de estos diplomáticos puede agruparse en varias categorías:

- a) Emisarios especiales de un país que con otros emisarios similares de diversos países, preparan y trabajan en programas de cooperación internacional.
- b) Los que participan, a nombre de su gobierno en misiones consultivas o de estudio de programas extranjeros de cooperación internacional.
- c) Los que representan a su Gobierno en un organismo multilateral, en misión ante esa organización de la que su país no es miembro o participante (por ejemplo los delegados de Estados Unidos de Norte América

ante el Mercado Común Europeo. (15)

Desde luego que los representantes permanentes de un gobierno y su séquito (delegación, en una organización internacional) sí tienen un estatuto diplomático, pero surge la hipótesis de si los representantes de un organismo internacional o supranacional puede tener el mismo estatuto o uno superior o inferior al de los diplomáticos acreditados por una nación ante otra.

En la experiencia norteamericana, en algunos casos. El Departamento de Estado ha dado tratamiento de ministros o primeros ministros a los oficiales superiores, por ejemplo, del Mercado Común Europeo, o de la comunidad Europea del carbón y del acero, pues en opinión de algunos, la importancia de sus funciones puede compararse a la de un Ministro de Gabinete o a la de un Primer Ministro.

Estos organismos internacionales vienen formándose cada vez más como un esfuerzo para hacer realidad el progreso científico y económico del mundo libre, para sus fines utilizan un sinnúmero de funcionarios y empleados de muy diversas nacionalidades, cuyas facultades y atribuciones son cada vez más importantes en el trato internacional.

(15) Tunkin, Gregori; obra citada, vol. 2. págs. 111-118

De como regular sus actividades y sus relaciones con los países en donde desempeñen su trabajo, es sin duda uno de los problemas a los que debe de enfrentarse el moderno Derecho Internacional. Y si a ello le agregamos la necesidad de protegerlos mediante una serie de privilegios e inmunidades en razón de la importancia y seguridad que debe tener su trabajo, hemos llegado a un punto en que solo el cabal entendimiento de todos los países en busca de una solución adecuada al problema, podrá ir despejando el camino sin entorpecer las relaciones de todos los Estados. No se podría pensar en una especie de superhombre, pero si en la necesidad de fijar mediante normas de Derecho Internacional y de Derecho Interno, la regulación de esas personas y sus actividades.

La importancia de poder contar con un ordenamiento actualizado en el que claramente se señalen las obligaciones y los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos, determinó que en 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas, decidiera convocar a una conferencia internacional de plenipotenciarios para que examinasen lo relativo a las relaciones e inmunidades diplomáticas y recogiera los resultados de su labor en una convención internacional, así como en los instrumentos auxiliares que pudieran serle necesarios.

Aceptando una invitación del Gobierno Federal de Austria

la Asamblea General pidió también al Secretario General que convocase a la conferencia para que se reuniera en Viena a más tardar en la primavera de 1961.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e inmunidades diplomáticas se reunió en New Hofburg de Viena, Austria, del 2 de marzo al 14 de abril de 1961 y en ella participaron 81 estados, además de observadores de organismos especializados y de organizaciones intergubernamentales.

La Asamblea General, de conformidad con su resolución por la que convocó a la Conferencia, remitió a esta el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre los temas de Relaciones e inmunidades diplomáticas y proyecto de artículos sobre misiones especiales.

La Conferencia tuvo también ante sí las observaciones presentadas por los gobiernos, sobre los proyectos preparados por la Comisión de Derecho Internacional, la documentación previa reunida por la Secretaría de las Naciones Unidas, el texto final aprobado por el Comité Consultivo Jurídico Asiático - Africano en su reunión sobre la cuestión de las funciones, prerrogativas e inmunidades de los enviados o agentes diplomáticos, así como el texto de la Convención relativa a los Funcionarios Diplomáticos adoptada por la Sexta Conferencia Internacional Americana y firmada en la Habana el 20 de

febrero de 1928. El resultado de esta reunión fue extraordinario tanto por el número de países que participaron en ella, como por el estudio y análisis que se hizo de una serie de funciones, facultades y atribuciones que venían operando únicamente sobre lo establecido por la Conferencia de la Habana de 1928,

La Convención puntualizó en los considerados de la resolución que desde tiempos antiguos las naciones y sus pueblos han reconocido el estatuto de los funcionarios diplomáticos, que con base en la igualdad soberana de los Estados, en el mantenimiento de la paz y en el fomento de las relaciones de amistad entre las naciones, se hace necesario reconsiderar los privilegios e inmunidades de que gozan los agentes diplomáticos, con el objeto de precisar que dichos privilegios e inmunidades se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficiente de las funciones de las misiones diplomáticas en su calidad de representantes de los Estados. En 53 artículos, la Convención sobre relaciones e inmunidades diplomáticas analizó lo relativo a lo que se debe de entender por misión, por jefe de la misma, las calidades de agente, sus funciones, las del personal de la misión, sus obligaciones en el país que lo acepta, las inmunidades de su persona, las de la misión, los privilegios de que

goza; así como su arribo, partida, presentación de cartas credenciales, abandono del país receptor y en general todas las actividades que implican una relación directa con las autoridades y habitantes del país receptor. (16)

Esta convención quedó abierta a la firma hasta el 31 de octubre de 1961, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de Austria; y después hasta el 31 de marzo de 1962, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

Según lo determina el artículo 51 de la convención, esta entraría en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, el vigésimo segundo instrumento de adhesión o de ratificación con base en ésta disposición, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas entró en vigor el 24 de abril de 1964, habiéndose adherido a ella 12 países y habiéndola ratificado 21, hasta el 13 de octubre de 1964.

Mucho se ha discutido sobre la verdadera función del Agente Diplomático, considerado en ocasiones, que su cometido en un país extranjero equivale a la de un espía autorizado o a la de un vendedor. Indiscutiblemente que la función del Agente Diplomático ha evolucionado, pero aparece inmutable la

(16) Szekely, Alberto; "Instrumentos fundamentales de derecho internacional"; UNAM, México, 1981, Vol I

necesidad de su empleo en las relaciones entre los países, y la importancia de su función.

El Derecho Internacional ha buscado la realización de sus normas, para que éstas resulten de aplicación efectiva, dentro de cada Estado y es indiscutible que aunque los mismos países se han escudado en las fronteras de su nacionalismo, la aplicación de estas normas se ha podido lograr mediante una hábil aplicación del Derecho realizada por los conductos Diplomáticos. El Jefe de Estado plantea y establece la política a seguir, y el Agente Diplomático, callada y constantemente, procura su realización en un medio que inclusive le es hostil por su propia naturaleza.

Debemos estudiar que las funciones del Agente Diplomático son las de representar, negociar, observar y proteger. Al representar, el agente diplomático realiza una función que abarca, como término genérico a todas las demás funciones que puede desempeñar.

Es el representante directo del Estado que lo envía en el Estado receptor, y el primer contacto de las relaciones entre ambos.

Al negociar, su función consiste en llevar adelante las instrucciones recibidas por su gobierno sobre los puntos de interés, bien sea la formalización de un convenio, de un tra-

tado, o de algunos aspectos de los que puedan resultar intereses mutuos o suavizar los que resulten controvertidos.

Al observar, el Agente Diplomático realiza una función que está destinada a procurar a su país todos aquellos datos que puedan servirle bien sea para incrementar las relaciones existentes, o para preveer algunas actuaciones posteriores que por no contar con datos que permitan apreciarlas, podrian lesionar los intereses y las relaciones entre ambos países.

Al informar, el agente diplomático tiene la obligación, de conjugar la función de observador y tener al tanto a su país de toda noticia que le permita apreciar la situación que impera en él. Sobre esta función está fundado el futuro de las relaciones, entre ambos países y en ella el agente diplomático, debe procurar hacer una síntesis de los acontecimientos que puedan afectar de algún modo, las relaciones existentes. (17)

La labor de protección representa un grave compromiso para el agente diplomático, ya que ésta va desde los intereses propios del Estado que representa, los intereses de sus propios conciudadanos en los casos especiales que las leyes y los tratados señalan.

(17) Sepúlveda, César; obra citada, págs. 150-151

Toda actividad del diplomático debe de realizarse en una forma discreta y cortés, evitando cualquier opinión o comentario que pueda herir la susceptibilidad del país que lo recibe, en caso de no obrar de esta manera, el agente diplomático se expone a que se le considere persona no grata y que por ello sea solicitado su retiro del país receptor, con la consiguiente fricción que esto representa para las relaciones de ambos países.

Si bien es cierto que no existen reglas fijas sobre la forma como el agente diplomático debe actuar, porque estas están sujetas al carácter y a las condiciones propias del país en el que debe realizar sus funciones, si consideramos que el agente diplomático no solo le está prohibido contravenir las disposiciones que determinan los ordenamientos del país ante el que es representante, sino que su conducta debe de encaminarse a obtener el agrado y estimación de las autoridades y de los nacionales de dicho país. Y para ello apuntamos no existen ni reglas ni ordenamientos, sino únicamente la preparación, tacto, habilidad e inteligencia del agente. (18)

Hay quien afirma que la función primordial del agente

(18) Tunkin, Gregori; obra citada. Vol. 2; pág. 111

diplomático es una función meramente de observador político. Si bien es cierto, tampoco es exclusivo. La estimación o apreciación de determinadas situaciones (opinión pública, relevancia de corrientes o reformas en el régimen interno de un estado, o en materia económica), debe de hacerse con un sentido adecuado a la política del Estado del que se es representante, o en otras palabras, ningún agente diplomático debe desvincularse de su propio régimen administrativo, político o económico.

Esta situación no deja de ser una grave responsabilidad, en virtud de que sus opiniones deben ser dirigidas a su propio país y no a aquel en el que es representante, ya que la intromisión en asuntos políticos de un agente diplomático puede dar lugar a su retiro.

La facultad de proteger los derechos e intereses del gobierno de su país y de sus nacionales, va más allá de una función de simple observador político, y obliga al agente diplomático a tomar medidas para realizar su gestión conciliadora de intereses en pugna, en algunas circunstancias, y en otros las de exigir el cumplimiento exacto de la ley. Este carácter de procurador de los intereses de su país y de sus nacionales, hace de su función diplomática una gestión importante que debe realizarla enmarcada en actuaciones ponderadas

y prudentes, pero al mismo tiempo enérgicas y efectivas. (19)

4.-Clases de agentes diplomáticos:

Los Ministros públicos, utilizando esta connotación para referirnos a los enviados que el gobierno de una nación envía al de otra para tratar de negociar asuntos de Estado. (20)

Se dividen en dos clases; en primer lugar los Agentes Diplomáticos propiamente dichos, o sea los funcionarios que tienen por misión representar a su país en el extranjero de un modo permanente, observar las actividades políticas del país en el que están acreditados, transmitiendo sus observaciones a su gobierno, transmitir igualmente al gobierno acreditario, las comunicaciones del gobierno acreditante, velar por la tramitación de las negociaciones eventuales entre ambos gobiernos y proteger a su connacionales.

En segundo lugar las Agentes diplomáticos en sentido amplio que no son enviados en misión permanente y no pueden ejercer las funciones de los Agentes Diplomáticos, propiamente dichos, sino que son depósitosarios de una misión diplomática

(19) Lion Depetre, José ;"Derecho diplomático"; p. 28

(20) Tunkin, Gregori, obra citada, Vol. 2; pág. 111

especial, tal como la representación de su gobierno a un Congreso, o una Conferencia, o algún acto oficial. Estas dos clases de Agentes Diplomáticos, únicas comprendidas en la calificación de Ministros Públicos, han sido adoptadas por la Convención Panamericana de la Habana de 1928 referente a los Agentes Diplomáticos. (21)

Es conveniente hacer una aclaración sobre el carácter de la representación que ostenta un Ministro Público, ya que se ha discutido, si la representación que ostenta es la de la persona del Soberano o Jefe del Estado o la del mismo Estado que lo manda, Lion Depetre, Dice que se ha sostenido, que el embajador representante de la clase más alta, lleva la representación directa del Soberano, o del Jefe de la Nación en las Repúblicas y en cambio los Ministros de las demás categorías llevan solamente la representación del Estado, en sentido lato y del Gobierno en sentido más concreto. Y afirma que estando hoy en día tanto los soberanos como los presidentes, de la República sometidos al Estado, que es el único soberano, no existe razón para establecer una diferencia.

En principio, estamos de acuerdo con Lion Depetre, aunque posiblemente el uso de una representación personal para

(21) Seara Vázquez, Modesto; "Derecho Internacional Público" Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 195

un caso específico; puede ser la mejor forma de solución para tratar determinado asunto al que se le quiere dar una mayor significación. Cuando existe una cierta tirantez entre dos países, se ha usado el representante personal, con el objeto de significar más la importancia del acto. (22) La práctica diplomática ha permitido que con éste sistema se puedan llevar a cabo negociaciones que, por así decirlo, refuerzan las que, con carácter permanente realiza el Embajador.

Por su parte Tunkin, dice: "Todos los agentes tienen carácter representativo"; en lo cual estamos de acuerdo dado que es la característica esencial de su función, pero si estimamos conveniente no establecer una distinción en cuanto a su esencia, sino en cuanto a su clasificación, en virtud de que existe la posibilidad de una representación personal de un Jefe a otro Jefe de Estado, independientemente de la que permanentemente exista. Y consideramos que si bien es cierto que en algunos casos de épocas pasadas ésto fué motivo de vanidad, en nuestra época moderna no existe más vanidad que el interés de realizar una efectiva diplomacia de mutuo entendimiento, dado que los actuales gobernantes, casi sin excepción, no pueden realizar sus funciones, de las que son

(22) Lion Depetre. Obra citada. pág. 28

responsables, ante su pueblo por razones de vanidad, sino por razones de Estado.

La clasificación actual internacionalmente reconocida de los agentes diplomáticos es aún la establecida por el Congreso de Viena el 9 de junio de 1815, que el artículo primero decía:

"Los representantes diplomáticos se dividen en 3 clases:

Embajadores, Legados y Nuncios.

Enviados, Ministros y demás acreditados cerca de los Sôberanos.

Encargados de Negocios acreditados cerca de los Ministros de Negocios Extranjeros.

Posteriormente en el Congreso de Aquisgrán (1818), se estableció una categoría intermedia entre la segunda y la tercera, la de los Ministros residentes.

Casi todos los países han adoptado las tres categorías siguientes:

- 1.- Embajador.
- 2.- Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario.
- 3.- Encargado de Negocios.

Esta distinción se hace en virtud del rango y del protocolo diplomático. El embajador es el grado más alto y se exige, dentro del protocolo, que se le guarden las considera-

ciones de su dignidad. Son nombrados directamente por el Jefe del Estado y se acreditan también ante el Jefe del Estado Receptor.

La segunda categoría de enviados o Ministros Extraordinarios y Plenipotenciarios, tiene menor importancia jerárquica y protocolaria que la de los embajadores y se establece en aquellos Estados en los que no se quiere tener una representación de gran categoría. La Convención de Viena sobre Relaciones diplomáticas determinó que cuando se trate de jefes de misión, salvo por lo que respecta a la procedencia y a la etiqueta, no se hará ninguna distinción entre los Jefes de Misión por razón de su clase. (23)

Por último, los encargados de negocios son la última categoría que se reconoce de Agentes Diplomáticos. Pueden ser "Ad Hoc o Ad Interim". En el primer caso se trata de Agentes Diplomáticos nombrados por el Ministro de Relaciones en nombre del Jefe del Estado, y acreditados ante el Ministerio de Relaciones, del Estado Receptor. En el segundo caso, o sea los nombrados "Ad Interim", son aquellos agentes que suplen las faltas temporales del Jefe de la Misión, bien sea por vacaciones, enfermedad, retiro o en el lapso que transcurre

(23) Seara Vázquez, Modesto. "Derecho Internacional Público" pág. 196

re entre la salida de un Jefe de Misión y el arribo de otro recién nombrado. Estos son nombrados por el mismo Jefe de la Misión y sólo en el caso de que no pueda hacerlo (V.Gr. por muerte) lo hará el Ministerio de Relaciones del Estado Acreditante.

Estas son las categorías de Agentes Diplomáticos que son reconocidas por todos los Estados. Han sido producto de la larga evolución de la diplomacia y obedecen al fruto de la experiencia, las necesidades y los usos establecidos paulatinamente a través de muchos siglos.

En 1924, el comité de expertos para la codificación del Derecho Internacional, realizó una encuesta para que fuera contestada por los diferentes países que componían la Sociedad de Naciones, sobre si era o no necesario revisar la Clasificación de Agentes Diplomáticos establecida. De los 27 Estados que componían las Sociedad de Naciones, ocho contestaron considerando prudente una revisión, los demás la objetaron y once la combatieron enérgicamente.

Algunos años más tarde con gran acopio de documentos, las Naciones Unidas volvieron sobre el tema, habiendo ratificado, en el artículo 14 de la Convención de Viena sobre Relaciones e inmunidades diplomáticas las categorías existentes.

CAPITULO SEGUNDO

LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES EN EL DERECHO INTERNACIONAL

- 1.- Introducción
- 2.- Los privilegios
- 3.- Desarrollo histórico de los privilegios
- 4.- Diferencias entre privilegios e inmunidades
- 5.- Privilegios esenciales y no esenciales

CAPITULO SEGUNDO

LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

1.- Introducción:

Uno de los problemas más frecuentes que se presentan tanto en el Derecho Internacional Público como en el Derecho Diplomático, se refieren a la dificultad de encontrar una terminología adecuada.

Al analizar a diversos tratadistas de la materia, nos encontramos con una confusión notable, en los términos, ya que lo que para unos significa una cosa, para otros es algo completamente diferente. Esto nos obliga a tratar de buscar un significado más exacto a los términos tradicionalmente usados y recurriendo para ello a los que la costumbre o la práctica han venido usando correctamente y desechando aquellos cuyo significado etimológico o falta de adecuación a su contenido jurídico o diplomático nos da una idea equivocada de su verdadera esencia. (24)

El hablar de Privilegios, Inmunidades, Prerrogativas,

(24) Seara Vázquez, Modesto; obra citada, págs. 199-201

inviolabilidad, independencia, extraterritorialidad, facilidades, exenciones, excepciones y otros, se nos presentan una variedad de conceptos cuyo significado, aunque semejante puede ser diferente. Y si consideramos que cada tratadista utiliza aquel que le parece más adecuado a su ordenamiento jurídico nos vemos precisados a tratar de utilizar un término genérico para todos ellos que nos facilite analizar de una manera más completa la situación que con dicho término se pretende describir.

2.- Los privilegios:

"El privilegio sin pretender definirlo, es una institución jurídica que coloca a su beneficiario en relación a sus conciudadanos, en situación de desigualdad ante la ley puesto que una serie de disposiciones de ésta no se le aplican en tanto que tiene plena vigencia respecto de los demás. Pero el privilegio para que no sea odioso, tiene los límites que señala la propia ley que lo desarrolla para ajustarlo a las necesidades de la convivencia social". (25)

Lo anterior nos permite establecer que el privilegio debe ser el término genérico de toda situación que coloque a su

(25) Tunkin Gregori; obra citada, págs. 120-125

beneficiario en desigualdad, frente a los demás. Y aunque el nombre varíe, la esencia y naturaleza de su fundamento no es otro que la situación apuntada; una condición de preeminencia o tratamiento especial.

Parece ser que en materia de privilegios, inmunidades, prerrogativas, extraterritorialidad, exención con respecto a términos; los tratadistas se han propuesto no llegar a un entendimiento cabal sobre el nombre que debe dársele a esa condición que preeminencia o tratamiento especial. Como podemos ver ésta situación se plantea por el hecho de que no existe una reglamentación jurídica positiva uniforme al respecto, pues la existencia, se debe a razones de tradición y de conveniencia. Por otra parte, no existe fundamento legal para establecer una clasificación por la carencia de textos legales uniformes y universales al respecto. (26)

Esto sería tarea de codificación o del régimen de tratados multilaterales, pero mientras no lo logremos, nos estamos moviendo en puro plano teórico y en éste sentido la cortesía la conveniencia y la reciprocidad tiene más voz y voto que el derecho propiamente dicho.

Sea cual fuere el término con que se designe ésta pree-

(26) Seara Vázquez, obra citada, pág. 199-201

minencia o tratamiento especial, debemos de estimar que cualquier situación, condición o estatuto que sitúe a una persona fuera de la consideración general, no es sino un privilegio al que podrá dársele la connotación específica según la materia a que se contraiga, pero ésta connotación específica no varía su naturaleza genérica. Como consecuencia de éste análisis, estimaremos que la naturaleza del privilegio está íntimamente ligada a una facultad que tiene el Estado de proteger, o de asegurar la realización de determinados fines.

Por lo que toca a la consideración de si se trata de un derecho, o de una cortesía, debemos observar que la exigibilidad de un derecho, nace de la misma naturaleza del ordenamiento; es decir, que el derecho determina cuando existe el deber jurídico de realizar el supuesto de la norma de Derecho. (27)

En el caso concreto de los privilegios diplomáticos, podemos establecer claramente que si bien es cierto que algunos obedecen a normas de cortesía internacional, existen otros cuya fundamentación es motivo de una legislación especial al respecto, y que de ninguna manera se puede hablar de simples reglas de cortesía, sino por el contrario ubicar-

(27) Jaime Paz y Punnte Gutiérrez; "Derecho de Inmunidad Diplomática"; Editorial Trillas, México, 1985. págs. 66-67

los como normas que rigen para el derecho interno y particular de cada país, bien sea por una reglamentación Constitucional expresa, (en el último capítulo haremos referencia a ésto). Por adición a su régimen interno en cumplimiento de un pacto o de una costumbre internacional, o por una consideración de que si bien, el Derecho debe ser igual para todos, hay casos en que ésta igualdad llevada al extremo produciría resultados negativos.

En Este punto de nuestro análisis, se hace necesario establecer una diferencia sobre lo que en realidad es un privilegio y lo que simplemente es el reconocimiento a una garantía de seguridad jurídica, ya que si entendemos la seguridad jurídica como el mecanismo que garantiza el buen funcionamiento del Derecho que éste falle, se frustre o se viole, tenemos que hacer a un lado, para no sugestionarnos con él, el privilegio, y pensar que el derecho a la vida, a la integridad física, moral y patrimonial y en suma a todo aquello que se considera como un derecho fundamental, no es para el agente diplomático, distinto al de cualquier otro individuo. Pero cuando profundizamos más en éste tema, llegamos a la verdadera consideración de que el privilegio se establece independientemente o sobre los mínimos, para constituir así una expedición o preferencia en función

a la persona que en un momento dado desempeña una actividad que debe investirse o rodearse no de mayores garantías (dado que éstas no pueden modificarse), sino de una formalidad que los hace - virtualmente - la excepción a la regla. "En general esta regla parece fundada en un principio no escrito del Derecho de Gentes". (28)

El privilegio, además se establece no en beneficio directo de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficiente de las funciones de los agentes diplomáticos en calidad de representantes de los estados. Este reconocimiento que se hace en los preliminares de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, afirma una vez más que el privilegio no se establece en forma que se pudiera considerar odiosa, sino en virtud de la representación que el agente ostenta, de un Estado, cuyos intereses no pueden supeditarse o quedar relegados a la consideración del Derecho común, sino del Derecho Público. Podemos concluir, por consiguiente que el privilegio, no es una concesión, sino por el contrario, el establecimiento de una rama de Derecho Público que obliga, - por razones históricas inicialmente y por motivos jurídicos actualmente -, a los Estados, y estimar que queda supeditada a una simple regla de cortesía, es negar la importancia.

(28) Jaime Paz y Puente Gutiérrez. Obra citada. pág. 67

tancia de establecer, sobre bases jurídicas, un derecho que se deriva de una función propia del Estado; convivencia, interdependencia, sociabilidad, mantenimiento de la paz, igualdad soberana de los estados, seguridad internacional y amistad entre las naciones. Ahora bien, la necesidad de proteger al agente diplomático con un privilegio especial, se establece únicamente en cuanto el agente tiene necesidad de ella para el cumplimiento de su misión y solamente en esta medida. Como dice Manuel J. Sierra: "El Agente Diplomático debe de estar al abrigo de toda acción que imposibilite o estorbe el que pueda llenar los deberes de su misión. Si un agente tiene el riesgo de ser perseguido por pretendidas infracciones, le sería imposible cumplir su misión, pues la ley puede ser invocada contra él por cualquier motivo y no es posible que de fe solamente de su propia inocencia para garantizar su protección". (29)

Independientemente del análisis de una situación particular y especial por lo que hace a la forma como opera el privilegio de un Agente Diplomático, y a pesar de que hemos tratado de revisar la opinión de algunos tratadistas en la materia, siempre hemos encontrado la dificultad de poder precisar el término, su alcance, sus consecuencias, y de-

(29) Sierra, J. Manuel; " Derecho Internacional Público" Editorial Porrúa, México, 1955. pág. 351

finir, clara y precisamente, cuales son sus funciones específicas, la manera como opera y la forma como se puede exigir su exacto y debido cumplimiento, todo ello enmarcado dentro del concepto jurídico del privilegio.

Para unos el privilegio opera como una simple concesión graciosa, como una norma de reciprocidad y dentro de estos conceptos, parece ser que el privilegio pudiera estar sujeto a un cierto capricho o arbitrio al no sujetarlo a normas precisas de reglamentación positiva. Hay quien afirma que: "Tal parece que se quisiera conservar, a cualquier precio, en toda su pureza, una institución que se antoja anticuada y que no quisiera admitirse el ocaso de ésta casta privilegiada". (30) Sin embargo, y no queriendo afirmar sin reflexionar, es fácil darse cuenta de que no siempre lo antiguo es criticable por ese simple hecho, ni tampoco que lo nuevo sea siempre conveniente. Sepúlveda, dice más adelante: "aun cuando cada día es más urgente la reestructuración de este capítulo de la institución diplomática por los abusos a que conduce, la inercia ha permitido que la materia permanezca igual a como estaba hace una centuria". (31)

Para reforzar su no disimulado rencor en contra de los

(30) Sepúlveda, César; "Curso de derecho internacional público, Editorial Porrúa, México, 1960, pág. 119

(31) Idem.

privilegios, Sepúlveda afirma que la inmunidad en materia penal es compleja, pues aún en el caso de haberse reintegrado a su país el diplomático que haya dilaquinido en aquel, en el que desempeñaba sus funciones y perdido su carácter de diplomático no es factible perseguirlo ni extraditarlo. Sobre éste punto, debemos notar que la inmunidad no es impunidad, la responsabilidad y su posible demanda es procedente ante los tribunales de su propio país por vía diplomática.

Aunque se pudiera tachar de poco prudente su inclusión en éste trabajo, no quisieramos dejar pendiente una observación que puede ser parte del problema: el divorcio que siempre ha existido entre el tratadista dogmático del Derecho Internacional y el diplomático que a fuerza de resolver situaciones personales de incompresión, falta de apoyo y carencia de elementos suficientes ha tenido que trabajar con el supuesto de que es un personaje vanidoso e inútil que reclama para sí privilegios y honores. Prueba de ello es la afirmación de Sepúlveda de que: "El señuelo de obtener tales prerrogativas en otros países muy atractiva (sic) en un mundo en que el Estado exige cada vez más restricciones de sus propios sujetos, es responsable en no poca medida; de que existan siempre candidatos a los puestos diplomáticos, aún los de menor categoría y escaso estipendio.(32)

(32) "Codex Juris Canonice", Madrid, 1946. pág. 97

Para completar esta parte, debemos aclarar que los privilegios de que goza un Agente Diplomático, abarcan dos formas esenciales de concepción: la primera se refiere a un derecho a la extraterritorialidad que tiene por objeto una abstención (*non facere*) del Estado ante el cual el diplomático está acreditado, y la segunda que se refiere a la inviolabilidad que impone a dicho Estado una acción, (*facere*) o sea una protección especial contra ataques ilícitos. Verdross (*ob.cit.*) dice: "La extraterritorialidad protege al Diplomático contra el proceder de órganos estatales por lo demás lícito, es decir contra una "Vis justa sive judicialis"; la inviolabilidad, contra una conducta punible o sea una "Vis injusta".

3.- Desarrollo histórico de los privilegios:

Antes de llegar al análisis particular de cada privilegio debemos de buscar la referencia que a ellos se hacía y el concepto que de ellos se tenía en la antigüedad, para así tener una visión más amplia de su significado y evolución.

El origen de la palabra es latino "privilegium" y su definición legal por la que se otorga a una persona (fisi-

ca o jurídica) un derecho especial distinto del que otorga la ley común y más o menos permanente. También se aplica en sentido subjetivo el nombre a éste Derecho especial. Se hacía una distinción con la dispensa (33), diciendo que mientras ésta es para un sólo caso el privilegio es general. Además se aducía que no se fundaba en la arbitrariedad o el capricho del legislador, sino el privilegio nacional se funda en que, si bien en principio la ley debe ser igual para todos, hay casos en que ésta igualdad llevada al extremo produciría resultados negativos. Las circunstancias personales que pueden concurrir en algunas personas y que los apartan de la generalidad, hacen conveniente otorgarles medios particulares para que desarrollen sus facultades, cumplan sus fines y colaboren al bien común.

En Roma los privilegios aparecían frecuentemente. Distingúan el Jus comúné (que establecía reglas generales para todos), del singular que Paulo define: "Quod contra Tenorem rationis propte, aliquam intellectatem auctoritate constitutum introductum est", o sea aquel que no por exigencia de la razón, sino por alguna utilidad ha sido introducido con autoridad en los llamados a constituir el Derecho" (34)

(33) "Digesto" libro I, título 30, ley 16

(34) Idem.

Para Paolo el Derecho común se fundaba en los dictados de la razón; el singular en la utilidad, haciendo una distinción que no parece muy clara. Es Jus Singulare, podía ser favorable u odioso según contuviese una extensión o restricción del Derecho común o contrataría al titular.

El "Jus Singulare favorabili" se llamaba "Beneficium Juris o privilegium". En sentido lato esta expresión es el favor otorgado por una ley general a todas las personas que se hallen en ciertos casos. Existían varias clases de privilegios:

- 1.- Privilegium personae: en favor de una persona física o jurídica. Todo privilegio es personal porque se ejercita por una persona real en cuanto recae en una cosa. (35)
- 2.- Privilegium affirmativum: facultad de hacer (preferencia). Negativum (immunitas o vacatio); eximía de un deber impuesto a los demás. (36)
- 3.- Gratuitum: por liberalidad. Onerosum: por servicio o a cambio de prestación. (37) (38)
- 4.- Personalis: sólo podía ejercitarse por su titular

(35) "Codex Juris Canonice".

(36) Idem.

(37) Idem.

(38) Idem.

(no por herecero o legatario. Causae; se ejercitaba por el titular, herederos o cesionarios).

Los privilegios se extinguían:

- 1.- Por su naturaleza, transcurrido el plazo por el cual se concedió.
- 2.- Cuando no había plazo se extinguían por la muerte de la persona.
- 3.- Los otorgados a comunidades o corporaciones; por su desaparición.
- 4.- Los rei por extinción de la cosa.
- 5.- Las causas por extinción de la relación jurídica que los sostenía.
- 6.- Por revocación, por el que los concedió.
- 7.- Por renuncia expresa o tácita.
- 8.- Por abuso del privilegio. Si resultan consecuencias perjudiciales para el Estado, éste puede prohibir judicialmente el uso del privilegio.

En España existió una legislación muy completa y variada sobre los privilegios. En la Edad Media los fueros municipales.

4.- Diferencias entre privilegios e inmunidades:

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

Inmunidad viene del latín *inmutas inmutatis*; o sea, calidad de inmune; libertad o exención de ciertas cargas, oficios, gravámenes o penas. En términos usuales, se considera inmune a aquellas personas que no están afectas a algo, o a quien no le afecta alguna cosa.

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

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

Los privilegios pueden ser exigidos y en cambio la inmunidad tiene que ser respetada. La situación aunque parece

ser una simple disgregación gramatical, tiene una diferente connotación.

El Estado receptor se obliga a no hacer frente a la inmunidad, y en cambio el agente se obliga a hacer frente a un privilegio.

Tal vez con un ejemplo podemos ilustrar mejor ésta distinción. Ante una posible detención justificada de un agente diplomático, el Estado receptor se abstiene de hacerla en virtud de que se trata de una inmunidad. Para el otorgamiento de una franquicia de importación, El Estado receptor puede limitarla, y a su vez el agente diplomático reclamar ésa limitación. Como puede observarse, en el primer caso el Estado actúa y con ello da derecho a una protesta o reclamación.

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

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

El contenido de éste derecho no es sino una esfera de

acción que está jurídicamente protegida por la obligación que se impone al Estado que lo reconoce, de abstenerse de ejecutar cualquier acto que obstruya ésa acción. Concebido en estos términos viene a constituir lo que algunos autores, consideran como un Derecho PúblicoSubjetivo. Se estima que para que ése derecho exista, dentro de su contenido de "el poder exigir" que viene siendo su propia esencia, es necesario que se den estos tres elementos:

- 1.- Que exista, para el sujeto pasivo una obligación jurídica resultante de una regla de Derecho.
- 2.- Que ésa obligación haya sido establecida para dar satisfacción a ciertos intereses individuales.
- 3.- Que el sujeto activo del Derecho sea precisamente titular de uno de esos intereses en atención a los cuales se estableció la obligación.

Revisando la teoría de Bonard encontramos que los tres elementos que él señala para considerar el Derecho Público Subjetivo como tal, encajan perfectamente dentro de la estructura del Derecho de los privilegios, ya que el Agente, en cualquier momento, tiene el derecho de exigir el respeto de su calidad diplomática.

Por lo que toca a la obligación del sujeto pasivo, Estado que

reconoce la inmunidad, está consagrada en una regla de Derecho Internacional, bien sea en una costumbre, en convenio, o en las leyes internas de cada uno de los países que así lo reconocen. Esta obligación se establece con la finalidad de dar satisfacción a los intereses que indudablemente debe reconocer el Derecho Internacional y que ya hemos analizado anteriormente.

El sujeto activo del Derecho - Agente Diplomático - es precisamente el titular de los intereses en atención a los cuales se establece la obligación.

Por otra parte, estimamos que es público ese Derecho Subjetivo, porque independientemente de las personas de Derecho Público - Estados que intervienen para establecer la norma-, su eficacia y objeto responde al cumplimiento de las atribuciones que los Estados tienen encomendadas.

Y, por último, estimamos que es absoluto, porque es oponible erga omnes por el Agente Diplomático en el Estado donde ejercite sus funciones, Estado que mediante el reconocimiento de la norma internacional, tiene la obligación de abstenerse de ejecutar actos que obstruyan la actividad del agente, siendo en este caso negativo el contenido del Derecho, toda vez que se traduce en la exigibilidad de una abstención.

Al establecer la diferencia que puede surgir entre un derecho y una simple norma de cortesía, queremos hacer notar la necesidad de radicar nuestro análisis sobre las bases de que en materia de Derecho Internacional, si bien existen obstáculos para poder reglamentar debidamente su funcionamiento, éstos no son insuperables y el Derecho puede fundamentarse no sólo sobre las bases de una coerción inmediata y visible, sino también en toda obligación de Derecho de proteger la vida de todos los hombres y el respeto a las funciones que sus Estados o gobiernos les encomiende; y que dejar ésto a una norma de cortesía, sería tanto como permitir que una actitud contraria al Derecho o a la ley, interna o externa, fuera estimada como una violación intrascendente o superflua, y negar con ello el derecho a la paz, la tranquilidad y la concordia que solamente se obtienen con el respeto mutuo a la ley en tanto ésta no viole el régimen interno.

5.- Privilegios esenciales y no esenciales:

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, planteó una propuesta para la fundamentación de los privilegios, en la que se consideró que existen dos grandes tendencias doctrinarias: las que estiman a los privilegios como esenciales y las que los consideran como no esenciales,

comprendiendo la primera categoría la inviolabilidad y la inmunidad de jurisdicción y la segunda a las medidas de cortesía.

Partiendo de éste criterio, principiaremos por analizar los privilegios esenciales de inviolabilidad, tanto personal del Agente Diplomático, así como de aquellas personas a quienes se extiende este privilegio; y en segundo término al aspecto material, o sean los bienes, papeles, archivos, correspondencia y efectos.

El principio de la inviolabilidad del Agente, puede considerarse como uno de los privilegios más antiguos y primeramente reconocidos. Sin embargo, en la actualidad, éste principio de la inviolabilidad abarca una serie de concesiones que se han venido otorgando a los Agentes Diplomáticos para el mejor desempeño de su función.

Ya no se protege exclusivamente la vida e integridad física del Agente, sino que se le rodea de algunos otros elementos que pueden hacer posible o más fácil su misión. Pero son precisamente estos privilegios los que han dado lugar a una crítica acerca de su concesión, ha hecho del agente un ser no sólo esencialmente privilegiado, sino exageradamente favorecido aún en perjuicio de la imparcialidad que debe de

existir en la aplicación de determinados ordenamientos.

Trataremos de hacer un análisis ordenado y metódico, principiando por el privilegio de la inviolabilidad personal, para más adelante ir desarrollando los demás privilegios concedidos.

En principio, la inviolabilidad del Agente (39) ha sido respetada e inclusive en algunos países bárbaros y de una manera u otra, ha funcionado aún sin la existencia de tratados ni convenciones, y ello, por una razón de mutuo interés, ya que al establecerse el Derecho de Legación (40) o sea el derecho de enviar y la facultad de recibir a Agentes Diplomáticos, se encontrase una obligación mutua de velar por la seguridad del que se envía en la persona del que se recibe.

Esta fundamentación tan elemental, ha sido respetada aun en los casos en los que se han presentado conflictos armados. Sería largo relatar los casos en los que ya iniciadas las hostilidades entre ambos países, se ha permitido la salida de los Agentes Diplomáticos y respetado su vida y su seguridad personal.

(39) Artículo 29.- Convención de Viena sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas. La Comisión de Derecho Internacional y su obra, Naciones Unidas. Pág.146. New York.

(40) Idem.

Pero el principio de la inviolabilidad personal del Agente Diplomático debe fundarse en varias consideraciones objetivas y subjetivas, así Verdross (41) estima que hay que distinguir entre la inviolabilidad y la extraterritorialidad, ya que mientras la primera impone al Estado una obligación, la segunda le impone una abstención, explica ésto diciendo: "la extraterritorialidad protege al Diplomático contra un proceder de órganos estatales por los demás lícito; la inviolabilidad, contra una conducta punible!"

Esta protección que el Estado imparte al Agente Diplomático, se refiere solo a ataques prohibidos, por lo cual no se excluye la legítima defensa. Bajo éste punto de vista el Diplomático pasa de sujeto pasivo del delito a la de sujeto activo y la legítima defensa actúa por la violencia que un Agente ejerce sobre un nacional, al que no se le puede obligar a sufrirla sin defender su vida o su integridad física.

Bajo este aspecto opera también la norma de que el Agente Diplomático debe de respetar las leyes y los ordenamientos del país aceptante como una obligación de su cometido.

Es conveniente hacer notar que la inviolabilidad del Agente Diplomático aunque es absoluta, también obliga al be-

(41) A. Verdross. Obra citada.

neficiario a una conducta intachable por lo delicado de su misión y de su situación. Con ésto queremos decir que si bien es cierto que todos los ordenamientos internos de los Estados preveen las obligaciones de su personal comisionado en el extranjero - entre las que figura en forma destacada la obligación de respetar las leyes del país receptor, también es cierto que los Estados aceptantes tienen el derecho de rechazar a un funcionario Diplomático cuando su conducta no sea correcta, o llamarles la atención, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, haciéndoles determinada observación.

En los casos en los que los países aceptantes, exijan el cumplimiento de determinadas medidas profilácticas de vacunación o prohibición de importación de animales, plantas o frutas que puedan traer plagas o infecciones, el representante diplomático debe de someterse a éstas exigencias, siempre que no supongan una evidente vejación y ello en virtud de que se trata de medidas que pueden traer graves consecuencias para la comunidad. (42)

El Instituto de Derecho Internacional, reunido en Cambridge en 1895, redactó un proyecto de reglamento de inmunidades diplomáticas, al que tendremos que hacer varias veces

(42) La Comisión de Derecho Internacional y su obra, Naciones Unidas

referencia, y el que en su artículo 60. dice: "... no podrá invocarse la inviolabilidad:

- 1.- En caso de legítima defensa por parte de los particulares contra actos cometidos por las personas que gozan de privilegio.
- 2.- En el caso de riesgos corridos por dichas personas involuntariamente o sin necesidad.
- 3.- En caso de actos reprobables cometidos por ellos y que provoquen por parte del Estado, medidas de defensa o de preocupación; pero fuera de los casos de extrema urgencia, el Estado debe limitarse a señalar los hechos del Agente a su Gobierno, a pedir el castigo o la destitución del Agente culpable y a vigilar su residencia si es procedente para evitar comunicaciones o manifestaciones ilícitas."

Hasta ahora nos hemos referido solamente a los Agentes Diplomáticos o sea al titular de la representación. Sin embargo, la protección abarca no solo al jefe de la misión sino que cubre también (43) a la persona del funcionario diplomático y se extiende a todos los funcionarios diplomáticos, a todo el personal oficial de la misión diplomática y a los miembros de la respectiva familia que viven bajo el mismo techo. (44)

(43) Artículo 36. Convención de Viena. Pág. 148

(44) Artículos 29 al 37. Convención de Viena. Págs. 148-149

Así mismo, el Instituto de Derecho Internacional, recogiendo la costumbre del Derecho de gentes establece que:

"El privilegio de la inviolabilidad se extiende:

- a.- A todas las clases de ministros públicos que representen regularmente a su soberano o a su país.
- b.- A todas las personas que forman parte del personal oficial de una misión diplomática.
- c.- A todas las personas que forman parte de su personal no oficial, bajo la reserva de que si pertenecen al país donde reside la Misión no gozarán del privilegio más dentro de ella.

Obliga al gobierno cerca del cual está acreditado al ministro a abstenerse, hacia las personas que gocen de ella, de toda ofensa, injuria, violencia por parte de los habitantes del país, de tal suerte que puedan consagrarse a sus funciones con entera libertad" (45).

Los privilegios e inmunidades a que se refieren el Instituto de Derecho Internacional y la Convención de la Habana, se encuentran consagrados también, en las resoluciones de la Asociación de Derecho Internacional Americano de New York de

(45) Artículos: 2, 3, 14, 23 y 24 de la Convención de la Habana de 1928. Derecho Diplomático; Philippe Cahier trad. José Vicente Torrente, Editorial Rialp, Madrid, 1965, págs: 621-624-625-626.

1929, así como en la convención sobre Privilegios de Viena de 1961, hacer algún comentario, sobre ellas, dado su claridad, resultaría redundante; sin embargo, el único punto que podría resultar poco claro sería el del personal que pertenece al país y el cual solamente goza de inmunidad dentro de la sede de la Misión. Esto no obedece a un privilegio establecido en beneficio de dichos nacionales, sino que su fundamento estriba en que siendo inviolable la Misión, sería absurdo que las autoridades pudieran penetrar en busca de ellos hasta el interior de la residencia. De allí que su inviolabilidad sea derivada de la Misión y no de su persona o de su empleo.

Por último, solamente nos resta, por lo que hace a la inviolabilidad de la persona del agente diplomático, considerar dos situaciones, desde cuando empieza a operar y hasta cuando dura.

A éste respecto es comúnmente aceptado que la inviolabilidad principia en el momento mismo en que el agente cruza la frontera del Estado aceptante. Si bien esto es comúnmente -- aceptado en la actualidad, hubo épocas en las que se consideró que, lo que daba valor a la representación del agente, era el reconocimiento del Estado aceptante, y para que éste reconocimiento se realizara, tendrían que presentarse primero ---

las cartas credenciales, ya que su cargo - y por consecuencia la inviolabilidad - estaba condicionado a la entrega material de sus credenciales, que lo acreditaban como tal.

Nos parece que la inviolabilidad y todas las prerrogativas del agente diplomático, principian desde el momento en que él cruza la frontera, e inclusive duran hasta el mismo momento en que por cualquier razón deja el país y cruza la frontera de salida, proporcionándosele tanto al entrar como al salir, las atenciones y cortesías propias de su carácter de diplomático, estableciéndose así la inviolabilidad en tránsito. (46).

Acerca de la inviolabilidad de la sede de la misión (47) podemos aplicar en parte lo que trataremos de estudiar algunas de ellas, principiando por afirmar que de una manera general, la sede de la misión no puede someterse a ninguna acción coercitiva del estado receptor; tal como entrada de policía, alojamiento de tropas, requisita de objetos o cualquier cosa.

Sentada la premisa de que la sede de la misión es inviolable, tendremos que considerar algunas dificultades que se

(46) Artículo 13, Convención de Viena sobre Relaciones e inmunidades Diplomáticas, pág. 143

(47) Artículo 40, Convención de Viena, sobre Relaciones Diplomáticas.

pueden presentar al respecto, mismas que en la mayor parte de los países han motivado una serie de medidas tendientes a evitar por una parte la violación de este principio.

En la práctica, no obstante del carácter de inviolabilidad de las misiones diplomáticas, se acepta que puede ser aparentemente quebrantada en caso de perentoria necesidad o con el consentimiento del agente diplomático (48). Podemos afirmar que en los casos en que ha sido violada la Sede de la Misión Diplomática, puede considerarse como la excepción que confirma la regla.

A título enunciativo, pero no limitativo, podemos mencionar como caso en los que aún sin el consentimiento del agente puede ser violada la Sede de la Misión, Todos aquellos en los que la seguridad propia de la comunidad se vea amenazada por algún grave peligro como lo pudiera ser, un incendio o una epidemia.

Siendo la inviolabilidad de la Misión un derecho reconocido por todos los Estados, éste privilegio debe ser limitado bajo varias condiciones y requisitos, siendo común hacerlo extensivo a los vehiculos de transporte, mismos que se respetan por considerar que se trata de un domicilio ambulante y

(48) Artículo 22, Convención de Viena, pág. 145

accidental. También se estima que la protección de la inviolabilidad cubre tanto el domicilio particular del agente, así como las oficinas de la cancillería.

Es usual que en el domicilio del Agente Diplomático, se coloque el escudo o la bandera nacional de su propio país, con el objeto de que en caso de que surgiera algún conflicto no se pudiera argumentar que se desconocía que se trataba del domicilio de un Agente Diplomático. (49)

Como ejemplo esta residencia puede extenderse en casos de emergencia previo beneplácito del Estado Receptor como un ejemplo; en el conflicto Cubano todas las misiones o la mayoría solicitaron de Fidel Castro un edificio para todos los asilados políticos y por consiguiente también es inviolable.

No existen antecedentes de algún país donde se haya objetado este principio, aunque en algunos casos y con perfecto derecho del estado receptor, se ha fijado cual será la Sede oficial de la Misión, impidiéndose o prohibiéndose que se puedan señalar como afectos a la inviolabilidad varios de ellos.

En el caso de que el agente diplomático arrendara una casa fuera de la Sede de la Misión con el objeto de pasar vaca-

(49) Artículo 20, obra citada, págs. 144-145.

ciones, o con alguna otra finalidad, solamente sería inviolable mientras el agente permaneciera en ella, pero una vez que dejara de hacerlo, sería un domicilio común y sujeto a las leyes ordinarias.

En materia fiscal, ha sido en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde estos problemas han suscitado más polémicas, en virtud de que estando la Sede de las Naciones Unidas en dicho país, es allí donde se han concentrado el mayor número de representaciones extranjeras que en ningún otro, y por lo tanto, en donde se han tenido que resolver el mayor número de controversias al respecto.

Algunos expertos estiman que John W. A. Foster the practice of diplomacy as illustrated in the forcing relations of the U. S. A. N. Y. 1960, debe de eximirse el pago de los impuestos causados al Estado o a la Federación, pero que los que representan un servicio que el Estado o el Municipio proporcionan, deben de ser pagados; tales como el agua o la luz. (50)

Unos de los más importantes aspectos de la inviolabilidad es el que se refiere a la de los archivos y documentos diplomáticos.

Dada la inviolabilidad de la Sede de la Misión, es lógico suponer que los documentos que se encuentran dentro de ella, resultan ser también inviolables, o inaccesibles para las autoridades del Estado aceptante. (51)

En Francia Fauchille Paul establece (52), para la inviolabilidad de los archivos y en el caso de ruptura de relaciones entre dos países, una diferencia entre los documentos anteriores y los posteriores a la ruptura de hostilidades, señalando que en éste caso, solamente los anteriores estarían dentro de la consideración de la inviolabilidad y no así los posteriores. El único problema que quedaría por resolver sería el de saber cuáles son unos y cuáles son los otros.

Es también un derecho consagrado por los países, el que se refiere a la inviolabilidad de la correspondencia diplomática, el uso de claves y preferencia en el despacho de los telegramas oficiales de la representación. (53)

Al respecto debemos decir, que en principio, estos derechos son concedidos como un alcance a la inviolabilidad de la actividad del diplomático, y siempre sobre la base de

(51) Artículo 24, Convención de Viena, pág. 145

(52) Fauchille, Paul, "La guerra de 1941", Recueil de documents, París, 1945.

(53) Artículo 27, Convención de Viena, pág. 145-146

reciprocidad y de cortesía internacional, pero como afirma Santa Pinter "El principio generalmente aceptado de la inviolabilidad del archivo, los papeles, la correspondencia, etc, puede sufrir restricciones muy serias como ocurrió en efecto, durante la segunda guerra mundial. (54)

Por no aprobar tal medida arbitraria debemos destacar una vez más que los estados respetan los principios tradicionales - es decir de cortesía en ésta materia hasta en tanto no corran peligro, lo cual en ninguna forma constituye un triunfo del derecho sobre los intereses momentáneos de un estado determinado; fenómeno que hace entrever con más claridad la necesidad de una reglamentación positiva.

Algunos autores estiman que dentro de los privilegios esenciales de los agentes diplomáticos está el de considerar como una prolongación del domicilio el automóvil y que como consecuencia de ello, cualquier violación a los reglamentos de tránsito, impide a la autoridad sancionar la falta cometida(55). En principio ésto que aparentemente puede ser un privilegio, no es sino una transgresión al derecho del estado receptor, o sea que al violar una disposición de tránsito el agente está transgrediendo la norma creada para garanti-

(54) Szekely, Alberto, "Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público", tomo I. Convención de Viena.

(55) Sepúlveda, César, C.F. Infra, Editorial Porrúa, México, 1960

zar un orden, y con tal motivo se hace acreedor a una sanción, la que se evita por su carácter diplomático y por el privilegio de que goza, En tales casos la autoridad debe reportar esta conducta al Ministerio de Relaciones para que éste sea el encargado de hacer saber al agente diplomático la gravedad de la violación cometida.

En los Estados Unidos de Norteamérica, por razón de la gran cantidad de automóviles de agentes diplomáticos que circulan, y además que se estacionan en lugares que impiden la correcta circulación esto ha sido un verdadero problema, que solamente se ha podido solucionar, mediante el envío de notas a las correspondientes Misiones, Haciéndoles saber que la próxima ocasión en que violen una disposición de Tránsito, se harán acreedores a una multa. El Departamento de Estado paga al municipio la multa, pero lo asienta en el expediente personal del propietario del vehículo y publica una lista de los agentes diplomáticos que sistemáticamente se niegan a cooperar con las disposiciones municipales. En la mayoría de los casos el procedimiento ha dado resultado y lo transcribimos, solamente en virtud de que hemos considerado muy singular el hecho de que el municipio sanciona al infractor independientemente de los privilegios de que goza, pero el Departamento de Estado paga la infracción por él para evitarse

el violar un privilegio.

En nuestra particular opinión consideramos que la inviolabilidad es absoluta, pero que la obligación de respetar los ordenamientos del país aceptante, también lo es en parte las violaciones en éste sentido, las cometidas por los choferes de los agentes que por ese hecho - de manejar un vehículo diplomático -, gozan de un privilegio que no les corresponde.

Hemos de dedicar una parte de éste trabajo, al estudio del privilegio de inmunidad de jurisdicción en materia civil y penal.

Para ello el artículo 1º de la Convención de la Habana de 1928 dice al respecto: "Los funcionarios diplomáticos están exentos de toda jurisdicción civil o criminal del Estado ante el cual están acreditados no pudiendo, salvo el caso en que debidamente autorizados por su gobierno renuncien a la inmunidad, ser procesados o juzgados sino por tribunales de su Estado".

El Reglamento de inmunidades diplomáticas adoptado por el Instituto de Derecho Internacional de Cambridge en 1895, en su artículo 17 dice: "Las personas que gozan de inmunidad de jurisdicción pueden rehusar comparecer como testigos ante una

jurisdicción territorial a condición, si son requeridos para ello por vía diplomática, de dar su testimonio en la residencia de la misión, a un magistrado del país, delegado a dicho efecto"

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, precisa que "el agente diplomático gozará de inmunidad de jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata de:

- a.- De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático lo posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión.
- b.- De una acción sucesoria en la que el agente diplomático figura, a título privado y no en nombre del Estado acreditante como ejecutor, testamentario, administrador, heredero o legatario.
- c.- De una acción a cualquier profesión liberal o actividad ejercida comercialmente por el agente diplomático en el estado receptor fuera de sus funciones oficiales.

2.- El agente diplomático no está obligado a testificar.

- 3.- El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución salvo en los casos previstos en los incisos a), b), y c) del párrafo en éste artículo y como tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia.
- 4.- La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el estado receptor le exime de la jurisdicción del estado acreditante.
 - a.- Cuando el agente se somete voluntariamente a la jurisdicción local, renunciando expresamente a su inmunidad.
 - b.- Cuando recurre él mismo a la justicia local lo que constituye una renuncia tácita.
 - c.- Cuando en el país donde reside acepta el cargo de tutor, curador o ejecutor testamentario.
 - d.- Cuando la acción del tribunal se refiere a bienes inmuebles poseidos por el agente en el lugar de su residencia.
 - e.- Cuando los actos se refieren a compromisos asumidos en virtud de otra profesión que ejerza el agente en el país acreditario concurrentemente con sus funciones diplomáticas.

El Instituto Americano de Derecho Internacional establece que:

"Art. 12.- La inmunidad de jurisdicción no puede ser invocada:

a.- En materia de acciones reales, inclusive las posesorias, relativa a una cosa, mueble o inmueble, que se halle en el territorio.

b.- En caso de petición, o sea acción intentada por la persona que goce de la inmunidad.

Art. 13.- La inmunidad de jurisdicción no puede ser invocada por el agente diplomático respecto a los actos relativos a una actividad profesional extraña a sus funciones.

Art. 14.- La inmunidad de jurisdicción no se aplica a los agentes que tengan la nacionalidad del país ante cuyo gobierno se hayan acreditados.

De la transcripción de los anteriores ordenamientos podemos observar que la inmunidad de jurisdicción es otorgada para facilitar el cumplimiento de las funciones diplomáticas pero cuando estas funciones se realizan a título particular, la inmunidad no tiene por que ser reconocida. El simple hecho de que el agente diplomático adquiera bienes ajenos a los necesarios para el desempeño de sus funciones lo hace acreedor a la renuncia de su inmunidad, respecto de dichos bienes. (56)

(56) Artículo 31, Convención de Viena, pág. 197

También se ha discutido si el agente diplomático, tiene facultades para renunciar a su inmunidad, ya que se estima que ella - la inmunidad - no es un atributo personal del sujeto en sí, sino que es un atributo del estado que se manifiesta a través del sujeto o la persona del agente. Con base en esta consideración, estimamos que la renuncia sin el previo consentimiento del estado, carece de valor y que en los casos en los que el agente toma decisiones por sí mismo sin consultar o pedir anuencia de su país, se considerara que la autorización de su gobierno es táctica. Creemos que la renuncia siempre debe ser expresa por parte del estado acreditante por que es a él a quién le corresponde y no al agente que solo usufructúa una representación que no le es propia; la de su país.

Por lo que hace a la inmunidad en materia penal, ésta es absoluta, y el estado en el que el agente cometa la infracción sea cual fuere el tipo de ésta, no podrá detenerlo ni enjuiciarlo por ella. Lo más que podrá hacer, es comunicar que el agente es persona no grata, y pedirle que abandone el país.

En todos los casos en los que hablamos de inmunidad, es siempre conveniente recordar: "inmunidad no es impunidad" y que en el caso de una demanda en contra de un agente diplomático, esta es procedente ante los tribunales de su propio país, por que si bien es cierto que la extrajurisdicción lo protege de

la jurisdicción del país ante el cual está acreditada, ésto no lo exime de lo de su propio país.

Aparentemente se puede llegar a considerar que el diplomático es un ave rara que goza de impunidad, pero ello es falso ya que si escapa a un ordenamiento, ésto no quiere decir que este librado de todos los ordenamientos (57).

Este principio lo podemos aplicar para los casos de deudas contraídas por el agente de responsabilidad laboral y de todo ejercicio de cualquier actividad de la que pueda desprenderse una obligación. Y si bien es cierto que el procedimiento es diferente, ningún país está acorde en que éstas obligaciones queden insolutas, porque va de por medio el prestigio del propio país.

Por lo que hace a los impuestos por servicios, ésto obedece a una norma de cortesía, lo mismo que se obligue a pagar a un enviado del aceptante, se obligará a pagar al agente suyo.

En lo relativo a las franquicias de aduana, es tradicionalmente aceptado que los agentes diplomáticos puedan importar libremente todo lo necesario para su uso y consumo; y

(57) Artículo 32, párrafo 4, Convención de Viena.

dentro de ello, se incluye un menaje de casa, automóvil y bebidas, latoria o cualquier otro artículo que les sea necesario.

Se reglamenta la franquicia para la importación de automóviles, condicionándola a que sean para uso personal, y bajo el requisito de que solamente podrán ser cambiados transcurrido un determinado número de años. Así mismo se limita la cantidad de los que pueden ser importados por persona y se establecen distinciones de acuerdo con la jerarquía del agente diplomático. Franquicia automovilística en México, es costumbre que después de tres años de uso se pueda vender el auto con franquicia de un 50%, a los dos años del 25% y al año total.

El Derecho Diplomático en relación a sus agentes, concede privilegios domésticos también en relación con sus necesidades familiares de subsistencia, que en algunas ocasiones discriminan a los nacionales del país recipiendario pero; podemos justificar estas franquicias en relación a la movilidad geográfica y al respeto a la función que sus agentes representan — éstas franquicias.

Queremos destacar algunos detalles peculiares acerca de la aceptación de los privilegios e inmunidades. No nos atrevemos a establecer una nueva división en la que podríamos ha-

blar de privilegios e inmunidades fijos y privilegios e inmunidades temporales, pero sin embargo, hay que hacer un breve comentario sobre la forma de concesión.

La dificultades de la interpretación surgen cuando el agente diplomático esta de paso en un país en el que no está acreditado. Ya vimos que cuando esta de tránsito le son concedidos iguales privilegios que a sus colegas acreditados ante el estado de que se trate, (58) pero de como podemos reclamar esos privilegios, o mejor dicho como demostrar que se tiene derecho a ellos, se ha solucionado con la expedición de una pasaporte diplomático, que acredita que el titular tiene la categoría de diplomático, y por lo tanto debe otorgarse un tratamiento especial.

Sin embargo, la expedición de un pasaporte diplomático implica una serie de consideraciones mucho más delicadas que si simplemente se tratara de un documento de identidad. En un pasaporte ordinario, éste cumple su función de ser un documento de identidad y de ser un documento de prueba de la nacionalidad (59).

El pasaporte diplomático además de llenar las características del pasaporte ordinario, contiene la de comprobar la

(58) Artículo 40, Convención de Viena, pág. 150

(59) Reglamento de Relaciones Exteriores de México, del 12 de abril de 1938.

calidad de agente diplomático de su titular y hacerlo acreedor a las cortesías y prerrogativas de su cargo. Pero para poder expedir este tipo de comentarios, hay que tomar en cuenta que éste hecho lleva implícitas otras facultades, como son las de quien la expide tenga derecho de misión (o de legación)(60).

El derecho de misión consiste en la facultad de enviar y recibir representantes diplomáticos, clasificándose a su vez, en derecho activo, envío de representantes; o pasivo, recibo de representantes.

Se considera que el derecho de misión es uno de los principales atributos del Estado y que sólo los Estados soberanos o tienen; compete a quienes tengan personalidad jurídico-internacional reconocida; o sea en primer término a los Estados, en segundo al Vaticano y en tercer lugar a la Soberana Orden de Malta.

No existen reglas ni para el envío ni para la aceptación, ni se pueden imponer obligaciones en éste sentido sin afectar la soberanía de los Estados, es por eso que parece más propio hablar de una facultad y no de un derecho.

Por lo que hace al Vaticano, éste es reconocido como su-
(60) Reglamento de Relaciones Exteriores de México.

jeto de derecho internacional por algunas razones que lo igualan a los demás Estados. En primer término se hace la salvedad de que la Iglesia Católica es universal, difiere de las iglesias nacionales; que la Sede Apostólica goza de derecho de legación activo y pasivo, que puede concertar tratados con los Estados relativos a asuntos eclesiásticos y que por último en virtud del Tratado de Letrán celebrados entre la Santa Sede en Italia, se creó el Estado Vaticano. (61)

En lo que se refiere a la Soberana Orden de Malta, el derecho de legación activo y pasivo, lo tiene a pesar de no ejercer soberanía alguna. Por sus antecedentes, por su configuración jurídica internacional y por consideraciones históricas, sería interesante hacer una larga disgresión sobre la Orden de Malta.

Conformémonos con considerar que como sujeto de Derecho Internacional tiene derecho de legación activo y pasivo, derivado del reconocimiento internacional. (62)

(61) A. Verdross, obra citada, pág. 105

(62) Idem.

ESTO
TESIS
NO DEBE
SALIR DE LA
BIBLIOTECA

CAPITULO TERCERO

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES EN EL DERECHO MEXICANO

1.- En la Constitución

Significado institucional del principio de igualdad

Principio Constitucional de igualdad

Privilegios e inmunidades en la Legislación Mexicana

2.- En la Legislación Penal

3.- En materia Civil

4.- En la Ley del Servicio Exterior

5.- En materia administrativa

6.- En la Legislación Fiscal

CAPITULO TERCERO

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES EN EL DERECHO MEXICANO

1.- En la Constitución:

Para el estudio que nos ocupa hemos considerado indispensable, y como una de las partes medulares de este trabajo tratar el aspecto constitución de las Inmunidades y los Privilegios.

El artículo 14 de nuestra Ley Fundamental (63) establece, como garantía individual un aspecto que interesa a nuestro tema:

- a.- El de igualdad ante la Ley.
- b.- La desautorización de tribunales o procedimientos especiales.

Por lo que en capítulos anteriores observamos que las Inmunidades y Privilegios contradicen aparentemente estos principios. Pero hecho el análisis que pretendemos, se logra una justificación legal y filosófica a estos fenómenos.

Por lo que toca a la reglamentación de los Privilegios en nuestro Derecho Nacional, estos son otorgados o reconocidos

(63) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero, Editada por la Cámara de Diputados, México, 1982, pág. 45

dos en las diversas materias en las que de ellos se trata, como una excepción a la norma general y bajo condiciones y casos expesos, se establecen tanto normas prohibitivas de aplicación de Privilegios, así como concesión de ellos.

Se hace mención a los Privilegios en el Artículo 30. párrafo I inciso "c" cuando en materia educativa prohíbe que se hagan valer privilegios de razas, sectas, de grupos de sexos o de individuos".

En el artículo 12.- Se determina que no se concederán "prerrogativas ni honores hereditarios".- Cuando se habla de los títulos de nobleza; en los referidos artículos, se establece una prohibición en cuanto al uso o concesión de Privilegios.

En los artículos 28 y 32: en el artículo 28, se establece su otorgamiento a "Los que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas, para la reproducción de sus obras, y a los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

Sus antecedentes:

- 1.- En la Constitución Política de la Monarquía Española en su artículo 171 fracción IX; y 335 inciso V y promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

Además de la Prerrogativa que compete al Rey de san-

cionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes: No puede el Rey conceder Privilegio exclusivo a persona ni corporación alguna.

- 2.- Primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 25 de agosto de 1842.

Artículo 79 fracción XXVI:

Corresponde al Congreso Nacional fomentar y proteger la industria nacional, concediendo excenciones y prohibiendo la importación de los artículos y efectos que se manufacturen o exploten en la República.

- 3.- Artículo 5º. fracción XVII y 35 fracción VI, del voto particular de la minoría de la comisión constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año.

Toca exclusivamente al Congreso General dictar leyes sobre negocios eclesiásticos, libertad de imprenta, propiedad literaria, privilegios exclusivos a los descubridores o perfeccionadores de algún arte u oficio, sistema de monedas, pesos y medidas, naturalización, adquisición de bienes raíces por extranjeros, etc.

- 4.- Artículos 13, fracciones IV y V; 61 y 70 fracciones XX y XXIV del segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana el 2 de noviembre de 1842.

Artículo 13.- La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

Queda prohibido todo privilegio para ejercer exclusivamente cualquier género de industria o comercio, a excepción de los establecidos o que se establecieren en favor de los autores, introductores o perfeccionadores de algún arte u oficio.

Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional: conceder conforme a las leyes, privilegios exclusivos por un tiempo que no exceda de 10 años, a inventores, introductores o perfeccionadores de alguna industria útil a toda la nación, oyendo previamente a la mayoría de las asambleas de los departamentos y tomando en consideración el perjuicio que pueda resultar a algunos.

50.- Artículos: 67 y 87 de las bases orgánicas de la República Mexicana publicadas por el Banco Nacional el día 14 de junio de 1843. Corresponde al Presidente de la República conceder privilegios exclusivos conforme a las leyes, a los inventores, introductores o perfeccionadores de algún arte o industria útil a la nación.

60.- Comunicación de José Ma. Lafragua a los gobiernos —

de los estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 20 de mayo de 1856.

7o.- Párrafo (sección de Garantías Individuales)...se prohíben todos los monopolios, las distinciones, los privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los préstamos forzosos.

Jurisprudencia y tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En relación con el artículo 28 de la Constitución de 1917 citan:

Por monopolios se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, o bien de otra causa cualquiera etc.

Podemos hablar de un tipo especial de Privilegios, cuando la Constitución en el artículo 32 señala que los mexicanos serán preferidos, en igualdad de circunstancias a los extranjeros, para el desempeño de los puestos públicos. En el artículo 35 se habla de "Prerrogativas" del ciudadano por lo que hace a votar y ser votado, asociarse para asuntos políticos, tomar las armas para la defensa de la República, para ejercer el Derecho de Petición. Asimismo, el artículo 38 del texto

constituyente, señala cuando las "Prerrogativas" del ciudadano se suspenden.

Como podemos observar de las consideraciones hechas a los artículos de la Constitución Política mencionados, existen disposiciones en las que se establece una situación de desigualdad ante la Ley.

SIGNIFICADO INSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Consecuencia necesaria de la libertad, es la igualdad. Otra de las columnas básicas sobre la que descansa el gobierno constitucional.

El Lic. Echeverría afirmaba que "la igualdad y la libertad son los 2 polos del mundo de la democracia". La democracia parte de un hecho necesario, es decir, la igualdad de clases, y marcha con paso firme hacia la conquista del reino de la libertad más amplia; de la libertad individual, civil y política. La democracia afirmaba Echeverría, no es una forma de gobierno, sino la esencia misma de todos los gobiernos Republicanos o instituidos por todos para el bien de la comunidad, o de la asociación.

La Democracia es el régimen de la libertad fundada sobre la igualdad de clases... La Democracia es el gobierno de las

mayorías o el consentimiento uniforme de la razón de todos obrando para la creación de la ley, y para decidir soberanamente sobre todo aquello que interesa a la asociación.

Como la libertad; la igualdad es la preocupación secular de los hombres que luchan por conquistar ambas.

"Locke, decía: que aunque había declarado que todos los hombres son por naturaleza iguales, se refería a toda clase de igualdad, "la edad o la virtud, pueden conferir a los hombres justa preferencia" todos los hombres se encuentran relativamente a la jurisdicción o dominio de uno sobre otro, que tal es la igualdad de que allí habló como adecuada para el menester de la igualdad; derecho igual que cada uno tiene a su natural libertad sin sujetarse a la voluntad o autoridad de otro hombre alguno.

Montesquieu; consideraba: que en la Democracia, la igualdad es el alma del Estado.

Sieyes: "Siendo hombres igualmente hombres", proclamaba; tienen el mismo grado, todos los derechos que emanan de la naturaleza. (64)

(64) R.G. Gettel; " Historia de las ideas políticas", Tomo I, 2da. Edición, Editorial Labor, 1937, Barcelona

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD

La igualdad ante la ley, sin la cual no se concibe la existencia del Gobierno Constitucional, no importa borrar las diferencias que la misma naturaleza impone ante los hombres, y que deben ser responsables precisamente para no someter a los individuos a un trato desigual que repugnaría a la misma esencia del principio igualitario.

En este sentido la igualdad solamente puede ser realizada a través de la desigualdad, es decir, que el tratamiento igualitario exige tener en cuenta las distintas circunstancias y situaciones en que se encuentran los hombres

El concepto de la igualdad ante la ley arranca de su sentimiento anidado en el corazón de todos los que aman la libertad. No podemos precisar el momento mismo en lo que el hombre se dio cuenta de ello, pero si estamos seguros de quien se planteó esta cuestión por vez primera no podrá olvidarla.

La diplomacia ha evolucionado lo que demuestra un largo camino por delante. Los Estados han comprendido que ni la libertad ni el Derecho tienen fronteras y nacionalismo se convierte en un decoroso concepto para explicar algunas deficiencias en la aplicación del Derecho Internacional.

Podemos afirmar que las dificultades que han surgido en el entendimiento entre los países obedece al complejo problema de intervenir o pretender hacerlo dentro de los regímenes internos en busca de soluciones que puedan ser aceptadas por el resto; y por otro lado en la evolución misma del Derecho Internacional Público al que sistemáticamente se le han venido objetando las soluciones propuestas, por un vanidoso y arcaico sentimiento nacionalista en el que se piensa que protegiendo las Instituciones Nacionales se logra no realizar un ideal de justicia, sino tener un burocrático concepto del Derecho.

Las armas de la Diplomacia moderna en su batalla por lograr un mayor entendimiento entre los pueblos y una verdadera integración de la comunidad internacional con metas e ideales comunes, deben irse adaptando a la transformación misma de los países. Sin embargo hay también necesidad de reforzar con las que cuenta en la actualidad.

Los Privilegios y las inmunidades Diplomáticas, tan duramente combatidos por quienes solo ven una situación de preeminencia, o de trato especial y odioso, no son, en última instancia, sino una memoria constante - en la persona del Agente Diplomático - , de la soberanía y de la presencia del

Estado que representa; lo que borra la idea precipitada que se otorgan y se ejercen en beneficio de la persona lo que sin duda si los haría despreciables frente a la libertad, la Justicia y el Derecho.

No es posible pensar que este estudio vaya a modificar los conceptos negativos que se han vertido acerca de los Privilegios e Inmunidades Diplomáticas. Pero si su destino fuera tan solo el de motivar alguna preocupación por ellos, la obra no sería estéril.

"Al grado de que la presencia de un Primer Mandatario en la O.N.U. antes de la desición de la Asamblea 26ava del 18 de noviembre de 1971 causó una alarma de bloques para la recepción de China con todas sus consecuencias y anteriormente giras políticas, sin ningún protocolo estrictamente diplomático evolucionó los votos en el concierto internacional fuera de dichos protocolos".

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES EN LA LEGISLACION MEXICANA

Si consideramos que esta situación de desigualdad solamente opera en relación a los considerados como "conciudadanos" podemos concluir que el estado de primasía establecido en beneficio de los mexicanos frente a los extranjeros, no crea

un régimen de privilegios, sino exclusivamente constituye una medida de protección a los intereses económicos de los nacionales que no deben ser desplazados, "en igualdad de circunstancias", por extranjeros. (65)

2.- En la legislación penal:

En materia penal encontramos que el artículo 148, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, señala sanciones específicas a quienes violen la inmunidad diplomática real o personal de un soberano extranjero, o del representante de otra nación, sea que residan en la República o esten de paso en ella; a quien viole la inmunidad de un parlamentario o la de un salvo conducto; y por último a todo aquel que realice algún ataque o violencia de cualquier género a los escudos, emblemas o pabellones de una potencia amiga. (66)

La Legislación Penal protege al agente diplomático contra la calumnia en forma expresa, según el artículo 360 fracción II, del Código Penal previendo con ello el respeto que se le debe tener al representante de una nación amiga.

(65) Ley General de Población, artículo 37 y 20; pág. 6-480 y 506.

(66) Código Penal Mexicano, Edt. Porrúa.

Otra disposición expresa que encontramos dentro de la Legislación Penal es la que se refiere a los cateos y visitas domiciliarias, las que según el artículo 156 de C.P.P. cuando tengan que realizarse en el domicilio de un agente diplomático, el juez tendrá que solicitar instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y en tanto las recibe, únicamente podrá tomar providencias en el exterior de la casa, pero no penetrar en ella ni requerir directamente al agente. Este principio de respeto al domicilio del agente diplomático es absoluto hasta en tanto el agente no de su conformidad para que las autoridades penetren en su domicilio.

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

3.- En materia civil:

En materia civil, no encontramos ninguna disposición ex-

presa sobre privilegios o inmunidades diplomáticas. A pesar de ello, debemos afirmar que el régimen que regula los actos celebrados por los agentes diplomáticos fuera de sus funciones meramente diplomáticas, debe ser el de la legislación común sin establecerse privilegio o inmunidad en su favor, ya que cualquier acto que se celebre sin que implique el ejercicio de una actividad diplomática, no tiene por que quedar protegido en forma especial. Si para las situaciones de tipo penal se protege al agente con medidas de inmunidad absoluta con el objeto de no abastaculizar sus funciones con detención o privación de la libertad, en materia civil no sucede lo mismo, ya que la actividad del agente debe de estar limitada a la realización de actos propios de su misión y no a la celebración de actos que se salgan de su cometido.

4.- En la Ley del Servicio Exterior:

Nuestra Ley del Servicio Exterior, considera como causa de separación definitiva del servicio, ejercer, sin previa autorización de la Secretaria de Relaciones Exteriores, cargo, industria, comercio o profesión, o aceptar procuración o mandato de corporación o persona para gestionar asuntos de interés privado durante el ejercicio de sus funciones, o dedicar su atención a negocios propios o extraños o ajenos a su

carácter diplomático o consular; así como adquirir, sin licencia bienes raíces en el extranjero. Como puede observarse, estas disposiciones de la Ley Mexicana están redactadas con el objeto de evitar que los agentes diplomáticos, en virtud de celebración de actos ajenos a su función, queden sujetos al régimen jurídico del país ante el cual son representantes, ya que los compromisos que pudieran contraer obstaculizarían sus funciones.

5.- En materia administrativa:

Encontramos una referencia indirecta a los privilegios diplomáticos en las disposiciones de la Ley General de Población en la parte referente a la inspección migratoria, de la cual están exentos los agentes diplomáticos y solamente estarán obligados a proporcionar los datos de estadística y a presentar su pasaporte con la visa correspondiente. Tanto en la Ley como en el Reglamento de la misma se señala que estas disposiciones operan solamente en caso de reciprocidad.

(67)

(67) Ley del Servicio Exterior de los cuerpos diplomáticos y Consulares.

6.- En la Legislación Fiscal:

En la materia que encontramos mayor número de disposiciones que aluden directamente a los agentes y representantes diplomáticos, es en el aspecto fiscal. Así el Código Fiscal de la Federación en el artículo 30, fracción III establece claramente que "Estarán exentos del pago de impuestos; las naciones extranjeras en caso de reciprocidad y en la fracción IV, se establece esta exención para: los representantes y agentes diplomáticos de naciones extranjeras, de los impuestos personales y de los aduanales, en caso de reciprocidad". (68)

Debemos asentar que es una regla general que el impuesto debe de pagarse atendiendo a la fuente del ingreso, cubriendo en el lugar de residencia la diferencia que resulte entre el que se paga en el lugar de origen del ingreso y el que --- debe pagarse en el lugar en que se vive. Sin embargo las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el caso de los agentes diplomáticos, los exime totalmente de cualquier pago por concepto de impuestos a ingresos provenientes del producto de su trabajo.

Por lo que hace a la libre importación de mercancías, o

(68) Ley fiscal de la Federación, artículo 30, Editorial Porrúa.

sean las franquicias aduanales de que gozan los agentes diplomáticos, ha sido tema de enconadas discusiones sobre si éstos privilegios son o no necesarios para su trabajo. Creemos que la fórmula de considerar a estas franquicias como una cortesía, como una forma de solución o sea la solicitud de Franquicia, en nuestra opinión debe ser solicitada directamente por quien la goza convalidada por su misión y las que goce la representación solicitada y justificada directamente por ella.

A éste tipo de franquicias, se estima que si bien se establecen como una regla general, pueden ser reducidas por los países que las conceden. En México se acepta que este privilegio tiene las limitaciones que la reciprocidad, la prudencia de su uso y la necesidad de su empleo deben imponerle; o sea, que, se conceden en la forma y términos que a su vez le son concedidos a nuestros agentes; se limitan en cuanto a que su — abuso puede dar lugar a que su finalidad se desvirtúa y también se amplían o se limitan según las necesidades particulares de cada misión.

Dentro de los privilegios en materia impositiva, podemos señalar los que se refieren al pago de contribuciones y servicios municipales. Así la Ley de Hacienda del Distrito Federal, en el artículo 42, fracción I, inciso "C". Cuando los predios sean propiedad de Estados extranjeros, si están ocupa-

dos totalmente por sus misiones diplomáticas y existe reciprocidad de trato fiscal con esos países..."

La misma Ley de Hacienda del Distrito Federal, en el artículo 422 determine que se concederá exención en el pago de cooperación por obras de urbanización, fracción II: "Las misiones diplomáticas siempre que los predios beneficiados con las obras de urbanización sean de su propiedad y exista reciprocidad en el trato". Es realmente curioso hacer notar que en algunos tipos de impuestos o de pagos de cooperación por la realización de obras municipales o por servicios de mantenimiento, no existe una política clara y definida por lo que toca a las exenciones que se conceden a las misiones diplomáticas, ya que en el caso citado de cooperación por urbanización si se establece claramente que estarán exentos de pago, pero más adelante al imponer pagos por servicios de alineamiento de predios sobre la vía pública, la Ley exime de estos a la Federación, al Departamento del Distrito, a los Territorios, a los Estados y a los Municipios, pero no establecenada por lo que hace a las Misiones Diplomáticas, siendo que en todos los demás casos en los que se refiere a las entidades de Gobierno si incluye a las propiedades de los países extranjeros destinadas para el uso de sus misiones diplomáticas.

Algunos tratadistas justifican el hecho de que se exima del pago del impuesto a los réditos (impuestos personales),

pero no del pago de impuestos, tasas o contribuciones por servicios efectivamente prestados. Sin embargo, debemos hacer notar que aún en el caso de que se trate de tasas o contribuciones por servicios efectivamente prestados, se podrá eximir de su pago siempre y cuando exista reciprocidad en ello. Nuestras disposiciones al respecto siempre hablan de la reciprocidad, y creemos que el fundamento de ella obedece a que la reciprocidad opera en un plano de igualdad, de Entidades Soberanas.

Como un ejemplo de exención por servicios prestados, podemos señalar el del servicio de agua. Al efecto el artículo 533 de la Ley de Hacienda del Distrito Federal establece que: "Estarán exentos del pago de derecho de agua: II. Las misiones diplomáticas siempre que los predios en que se preste el servicio de agua sea propiedad de sus respectivos gobiernos y que exista reciprocidad en este beneficio. No se concederá esta exención si la posesición de los predios la tiene persona distinta de las misiones diplomáticas".

Para finalizar, por lo que toca a los agentes diplomáticos mexicanos, estos deben ser exigidos, estableciendo la Ley del Servicio Exterior como una obligación su reclamación. Textualmente el artículo 15 de la Ley, que señala las obligaciones de los miembros del Servicio Exterior, determina que

una de ellas es la de — reclamar directamente o por conducto de la Misión Diplomática correspondiente, según el caso, las inmunidades, prerrogativas, franquicias o cortesías a que tengan derecho conforme a los tratados relativos y prácticas internacionales, especialmente las que el Gobierno de México concede a los funcionarios diplomáticos o consulares de otros países. (69)

Otro aspecto es que si la ley del Servicio Exterior en lo que corresponde a las inmunidades es privativa o no.

En nuestra opinión no resulta privativa ya que su centro la imputación es un grupo de personas generalizado que reúne características especiales y que al otorgarle estas inmunidades en igualdad de circunstancias, por este último motivo justificamos la inmunidad en el artículo 133 Constitucional ya analizado.

Esta inmunidad es comparable en el ámbito Nacional al fuero que gozan legalmente algunos funcionarios de nuestro gobierno.

Con lo hasta aquí expresado consideramos que hemos definido y descrito que son, y cuales son las inmunidades y pri

(69) Ley de Servicio Exterior de los cuerpos diplomáticos y Consulares.

villegios diplomáticos, así como hemos pretendido encontrar su justificación filosófica y normativa, tanto en sus antecedentes como en las legislaciones vigentes.

CONCLUSIONES

I.- La inmunidad en Derecho Internacional es comparable por sus causas e interpretación formal al fuero en Derecho Interno y por las mismas razones se justifica la discriminación hacia los demás correspondiente al principio de "Derecho igual a los iguales y desigual a los desiguales".

II.- En virtud de sus altas funciones y para evitar presiones de carácter judicial se les otorga a los agentes diplomáticos las inmunidades, que más que ser una cortesía o reciprocidad internacional, es una necesidad para la libre negociación internacional.

III.- El privilegio *latu sensu*, es una institución jurídica que coloca a su beneficiario en relación a sus conciudadanos en situación de desigualdad ante la ley, puesto que una serie de disposiciones de ésta no se aplican en tanto que tiene plena vigencia respecto a los demás; aunque, para que no sea odioso tiene los límites que señala la propia ley que lo desarrolla para ajustarlo a las necesidades de la convivencia social. Lo debemos considerar más que un fenómeno protocolario, un fenómeno jurídico; aunque exista en el Derecho Diplomático y en el Derecho interno de los estados.

IV.- El Agente Diplomático es un funcionario de gobierno que representa permanente o temporalmente los asuntos de un Estado

ante otro Estado, Jefe de Estado u organización internacional y cuyas funciones son políticas, sociales y culturales las que deben ser realizadas con apego a las disposiciones del Derecho Diplomático con la finalidad de incrementar las buenas relaciones, la cooperación, la libre negociación y el bienestar de los países.

V.- Existen tres categorías de Agentes Diplomáticos: Embajador, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario y encargado de negocios. Esta clasificación corresponde al concierto internacional de estados y también en cuanto a su temporalidad de función y jerarquía a la misión específica que llevan.

VI.- El Derecho Convencional Internacional y las Legislaciones internas de los países deberán de procurar evitar que los privilegios e inmunidades sean exagerados o inútiles para la función que desarrollan los diversos Agentes Diplomáticos y en ocasiones inclusive ampliarlos procurando siempre la deseada libertad de negociación entre los Estados. Esto no significa el interferir en la voluntad soberana de los pueblos, sino que es una idea para la política a seguir en el otorgamiento de inmunidades y privilegios.

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

- 1.- Lion Depetre, Jose. Derecho Diplomático, Editorial - Porrúa S.A. México 1952.
- 2.- Hobbes, Tomas. Leviatan 2ª Parte Capítulo XVII.
- 3.- Gettel G. Raymond. Historia de las Ideas Políticas_ Editorial Labor, Barcelona 1937
- 4.- A. Verdross. Derecho Internacional Público, Editori_ al Aguilar Madrid 1955.
- 5.- Philippe Cahier Derecho Diplomático Contemporaneo Ediciones Rialp. Madrid 1965.
- 6.- Friedmann, W. La Nueva Estructura del Derecho Inter_ nacional . Editorial Trillas México.
- 7.- Sepúlveda César. Derecho Internacional, Editorial - Porrúa S.A. México.
- 8.- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Marítimo Editorial Porrúa S.A. México.
- 9 Morton Kaplan y Nicolas de B. Fundamentos Politicos del Derecho Internacional, Editorial Lumusa-Wiley,- México 1965.
- 10.- Tunkin, Gregori. Curso de Derecho Internacional, Vol. II, Editorial Progreso, Moscú 1980.
- 11.- Szekely, Alberto. Instituciones Fundamentales de De_ recho Internacional. UNAM. México 1981 vol. I.

- 12.- Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público Editorial Porrúa S.A. México 1976.
- 13.- Jaime Paz y Puente Gutiérrez. Derecho de Inmunidad Diplomática. Editorial Trillas México 1985.
- 14.- Sierra J. Manuel. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa S.A. México 1955.
- 15.- Sepúlveda César. Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa México 1960.
- 16.- Codex Juris Canonice, Madrid 1946.
- 17.- Digesto Libro I Título Tercero Ley 16.
- 18.- Convención de Viena Sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas. La Comisión de Derecho Internacional y su Obre. Naciones Unidas, New York.
- 19.- Convención de la Habana de 1928. Derecho Diplomático Philippe Cahier, Traductor José Vicente Torrente, - Editorial Rialp. Madrid 1965.
- 20.- Fauchille, Paul. La Guerra de 1941. Recueil de Documento. París 1945.
- 21.- Reglamento de Relaciones Exteriores de México del 12 de Abril de 1938.
- 22.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero Editada -- por la Camara de Diputados. México 1982.

- 23.- Ley General de Población Artículo 20 y 37.
- 24.- Código Penal Mexicano Editorial Porrúa.
- 25.- Ley del Servicio Exterior de los Cuerpos Diplomáticos y Consulares.
- 26.- Ley Fiscal de la Federación. Editorial Porrúa S.A.,
México.