

X LA CODIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL AMERICANO

(Modesta contribución a los trabajos de la "Junta Internacional de Jurisconsultos")

X POR EL DR. C. M. TOBAR Y BORGÑO

II.—AGENTES DIPLOMÁTICOS



(Continuación)

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

“Los agentes diplomáticos tienen, además de las facultades indicadas en sus poderes, las atribuciones de jurisdicción voluntaria o de otra especie que les acuerden las leyes del Estado ante el cual están acreditados”, dice textualmente el art. 9º de este proyecto.

Así redactada esa disposición no puede ser objeto de reparos de ningún género: el Estado ante el cual el diplomático está acreditado es soberano, y como tal tiene derecho de consignar en su legislación las leyes que bien le plazcan, y conceder, en razón de su soberanía y libertad de acción, no sólo facultades limitadas,—como son las de jurisdicción voluntaria,—a los representantes extranjeros, sino otras más amplias y valiosas; lo contrario sería irracional, porque atacaría la dicha libertad de acción del Estado, y, por lo mismo, su soberanía.

Pero, fíjese bien en esto, que esas facultades no se reconocen como de derecho propio a los agentes diplomáticos, sino que existen sólo en cuanto les acuerdan los privilegios las leyes del país de residencia, lo cual es de suma importancia para determinar el fundamento de ellos y el derecho para reclamarlos que pertenece a cada agente.

Antiguamente los diplomáticos, enorgullecidos con la pretendida representación personal de sus respectivos soberanos que ellos alegaban, se atribuían facultades no sólo de jurisdicción voluntaria, sino de jurisdicción contenciosa civil y hasta de jurisdicción penal, ya sobre las personas de su séquito, ya sobre sus connacionales (48); pero, es claro que lo tal constituía un lamentable abuso, abuso que por carecer de fundamento y por no pretender nadie ya en el día su supervivencia, no vale la pena de refutar aquí.

Las facultades de jurisdicción voluntaria y las demás a que se refiere este artículo 9º, y que son concedidas por la ley del país ante el cual el diplomático está acreditado, no pueden exceder sobre las otorgadas por la ley propia del agente; esto es tan claro que, con razón, el proyecto no ha creído necesario consignarlo de manera expresa.

La regla sentada es, por lo demás, muy cierta y terminante: por más que la propia ley le esté asignando al agente muy latas facultades, si se las niega o limita la ley local, habrá que atender a ésta; pues, como he dicho, no es que el diplomático posea esas facultades en razón de un derecho propio, sino sólo en virtud de una graciosa concesión del soberano que le acepta; y la consignación de la norma en el proyecto no es inútil como puede talvez creerse, por cuanto nunca han faltado agentes violentos, orgullosos, torpes o poco escrupulosos, que han querido desconocer la verdad y la justicia de la norma racional, de la del proyecto.

[48] Moser's, op. cit., IV, 323.—*Bynkershoek*, op. cit., lib. I, cap. XX.—*Vattel*, op. cit., lib. IV, cap. IX.—*Klüber*, op. cit. § 213.—*Wheaton*, *History of the Law of Nations in Europe and America* [Nueva York, 1845] Segunda parte, § 16.

Por lo demás, la jurisdicción voluntaria les es generalmente reconocida por los publicistas a los agentes diplomáticos, ya tratándose de las personas de su séquito (49) o ya de sus connacionales (50), aunque sin alegar para ello otra razón de más peso que la de que las costumbres diplomáticas la han tolerado siempre.

La última parte del artículo en cuestión parece referirse a algo más que a esa jurisdicción voluntaria, y aunque la dificultad no puede presentarse, por cuanto, como he dicho, se refiere a las facultades que conceden las leyes locales de residencia, cabe precisar que no puede ya ni siquiera discutirse que el diplomático no goza de jurisdicción civil ni penal de ningún género; cualquier pretensión en este sentido constituiría un atentado intolerable contra la soberanía local, atentado que jamás podría justificarse. Esta cuestión, muy debatida en otras épocas, no es ya hoy día objeto de dudas; hasta la jurisdicción correccional y disciplinaria sobre las personas de su séquito, que como último baluarte se quiso arrancar para los jefes de legación, no es posible aceptar en derecho moderno, dado el actual estado de las relaciones entre los pueblos cultos (51).

“Todo tratado o convención celebrado por el agente, aún con poder especial, necesita para su validez la ratificación del Gobierno respectivo”; dice el artículo 10.

Esta es una regla que pertenece al derecho interno de cada país; pues el soberano es libre de arreglar como guste su representación y el alcance y amplitud de ella; por lo mismo puede, si le place, conferir tan grandes poderes a un mandatario que excuse la ratificación del con-

[49] *Klüber*, op. cit., § 212.—*Ch. de Martens*, *Guide Diplomatique*, T. I, cap. V, § 28.—*Burlamaqui*, *Principes du droit de la nature et des gens*, ed. Pidou [1766-1768], T. V. parte IV, capítulo XV.—*Garden*, *Traité complet de la diplomatie* [Paris, 1833], Lib. V, § 21.—*Halleck's*, op. cit. T. I. Cap. X § 20—*Guesalaga*, *Agentes diplomáticos* [Berlín, 1893], § 158.

[50] *Heffter*, op. cit., § 216.—*Klüber*, op. cit., § 212.—*Fiore*, op. cit., T. III § 1210.—*Laurent*, *Droit civil international*, T. III, p. 87.

[51] *Bynkershoek*, op. cit., caps. XV y XX—*Grotius*, *De jure belli ac pacis*, trad. francesa de Pradier—Fodéré [Paris, 1865-1867]—lib. I, cap. XVIII, § 8—*Moser's*, op. cit., IV, 324.

venio suscrito por éste a su nombre. Por consiguiente, sí creo que este artículo no está bien en el proyecto, el cual pudo bien omitirlo. Y no es que imagine que hoy, en el día, en América, pueda haber una autoridad o representante con tan omnímodos poderes que sea capaz de comprometer a su país sin consultar con nadie y sin que nadie ratifique o apruebe su proceder, a donde voy es solo a que esto, si de hecho, dada la actual constitución de los países americanos, *no es*, tampoco es absolutamente imposible que sea. Calvo, con la claridad y precisión que le son características, es muy explícito en esta materia: para constatar en quien reside el poder *de concluir* los tratados, es menester fijarse en la constitución fundamental de los Estados, dice; puesto que ese derecho, siendo un atributo esencial de la soberanía nacional, su ejercicio no puede ser regido sino por el derecho interno de cada país. En las monarquías, el ejercicio está concentrado en manos del soberano, con restricciones más o menos grandes; en las repúblicas, pertenece al jefe del poder ejecutivo, asistido de sus ministros o de las grandes corporaciones del Estado. El presidente de los Estados Unidos y los de las repúblicas de la América del sur, por ejemplo, no pueden concluir los tratados de paz o de guerra sin el aviso o asentimiento del Senado, etc." (52)

Por lo demás, la necesidad de la ratificación es hoy día incuestionable, ya que no hay un solo país, lo repito, que crea posible ahora dar tan amplias facultades a su representante, que éste le obligue por su propia firma, sin que nadie tenga facultad para poner reparo a lo firmado; y es por esto, que tomando como principio inamovible lo que hoy ocurre, por el motivo de ocurrir así, puede decirse con el proyecto que la ratificación es indispensable, ya que ratificación no es sino el acto por el cual el depositario de la soberanía nacional, monarca, poder legislativo, etc., aprueba las promesas hechas en su nombre por el agente contratante.

[52] Calvo, Tr. de Dr. Int. T. III, § 1618.

La regla consignada en el proyecto tiende, no obstante su presencia poco justificable ahí, a hacer desaparecer por completo algo acerca de lo cual, de resto, hoy ya no se discute, o sea la cuestión de saber si el agente, que ha obrado dentro de los límites de su mandato, obliga al país, es decir al mandante. Sin necesidad de que se consagre explícitamente la ratificación para que una negociación pueda tener valor, no es posible que la solución del problema sea otra que la de que un representante, por más amplios poderes que tuviese, no puede obligar por sí solo al Estado. Los intereses en juego son harto considerables para que se admita una delegación absoluta de poder ligar al Estado concedida a funcionarios públicos, por más altos que estos se encuentren, dice Despagnet. Por otra parte, desde el punto de vista constitucional de todos los países, el jefe del Estado no ha podido delegar sino su prerrogativa de negociar una convención, que él mismo, en virtud de los poderes que le están confiados, puede aprobar o nó. (53)

Este artículo tiende asimismo a sentar como indiscutible otra regla, que hoy tampoco ya por nadie se pone en tela de juicio, esto es la de que un convenio suscrito legítimamente por quien ostenta una representación legítima y legítimos poderes, puede bien no llegar a tener fuerza definitiva por falta de ratificación, ratificación que el depositario de la soberanía tiene derecho, en principio, a rehusar.

La ratificación es así algo que tiene una primordial importancia, contra la opinión de muchísimos publicistas que en otras épocas la han mirado como ceremonia secundaria y de menor cuantía: así lo sería si se la considerase como moralmente ligada a la firma del tratado, debiendo éste cumplirse siempre que el negociador no hubiese excedido los límites de su mandato; pero no ocurre esto; ya he expuesto brevemente las razones que hay para no considerar la ratificación como invariablemente obligatoria: son motivos de orden interno y de conveniencia nacional, de tal modo que la facultad para no ra-

[53] *Despagnet, op. cit., § 440.*

tificar un tratado [facultad que sólo la cortesía puede limitar] me parece tan indiscutible como es indiscutible el derecho de aprobarlo si así se quiere.

Según nuestra legislación nacional, la ratificación es indispensable por parte del presidente de la República, que no la ha de conceder sino con la aprobación del Congreso Nacional. El número 6º. del artículo 80, de nuestra Carta Constitucional, dice, en efecto, que es atribución del Poder Ejecutivo, dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados y ratificarlos, previa aprobación del Congreso, y canjear las ratificaciones; y el número 12 del artículo 54 establece que es atribución y deber del Congreso aprobar o desaprobar los tratados públicos y demás convenciones, requisito sin el que no serán ratificados ni canjeados.

Por esto, ante nuestro derecho, es indiferente que el artículo 10 permanezca en el convenio; no obstante lo cual sí creo que estaría mejor si se salvara el punto de derecho interno, que puede quizá hallarse alguna vez resentido con la inconsulta disposición existente, disposición que, como he hecho notar, invade terrenos que no competen a un convenio internacional. Mucho más apreciables y sensatas son las normas contenidas en el proyecto del Dr. Epitacio Pessoa: "El tratado será concluído por los poderes competentes de los Estados contratantes *conforme a su derecho interno*, o por sus legítimos delegados, debidamente autorizados" (art. 197). "El tratado no es obligatorio y exigible sino después de ratificado por los poderes competentes de los Estados contratantes (si esta solemnidad es necesaria conforme a su derecho interno), etc. (Art. 203).

Relación con todo lo dicho tiene el artículo 11: "Los tratados o convenciones entran en vigor desde la fecha indicada en ellos y a falta de estipulación expresa, desde que haya sido notifica a todos los países interesados la última ratificación."

La ratificación es indispensable, dentro de nuestro sistema, y de los países que tienen análogas instituciones, para la validez del tratado, y es que a menos de tener el contratante amplísimos poderes para que el con-

venio valga por la sola firma del negociante, la ratificación es lo que le da vida y ser, una vez sentado como indiscutible que hay libertad para negar ésta. Jurídicamente, dice Despagnet, la ratificación no es una condición suspensiva del tratado, dotada de un efecto retroactivo y procurando a la convención carácter obligatorio desde el día en que fue firmada; es un elemento esencial de su formación cuya realización es indispensable para que el tratado se mire como completo (54). En otros términos, un convenio, en mi concepto, no puede mirarse concluido sin la ratificación; pero, vuelvo a repetirlo, no absolutamente sino sólo dentro de nuestro orden constitucional y legal.

Si el convenio fija fecha para entrar en vigor, no cabe duda alguna al respecto: si no la fija, siendo bipartito la ratificación por las dos partes no basta, se necesita que esas ratificaciones sean mutuamente conocidas, es decir, que se las haga constar oficialmente, lo cual se efectúa por el *canje de las ratificaciones*, que no es otra cosa que la formalidad que consiste en la entrega recíproca por las partes, del instrumento del tratado debidamente firmado, confirmado y ratificado por la autoridad, que conforme a la ley nacional de cada cual, tiene derecho para ello. La ratificación no es, pues, suficiente, se requiere algo más, que se la haga constar de manera auténtica para que no haya engaño; es por esto que solo a partir del cumplimiento de esta formalidad, de la cual se levanta proceso verbal, que el convenio entra verdaderamente en vigor y que corren los plazos fijados para su duración (55). Tratándose de algo tan serio y delicado, las precauciones que se tomen no pueden jamás considerarse superfluas y por esto propondría que se cambie ese artículo 11, por otro más claro, más preciso y de acuerdo con las costumbres internacionales y diplomáticas generalmente adoptadas hoy día, prescribiendo que los tratados entren en vigor, a falta de fecha prefijada, desde que se han canjeado las

[54] Despagnet, op cit., § 441.

[55] Calvo, Dictionnaire, etc., véase palabra *Ratification*.

ratificaciones, y no desde que éstas se han concedido, en lo que atañe a contratos bipartitos. Y esto es tanto más lógico cuanto que el proyecto mismo habla de notificación de la ratificación, es decir del canje de las ratificaciones.

Cuando las partes contratantes son más de dos, el proyecto consagra una norma que me parece inaceptable: el convenio entra en vigor desde que haya sido notificada a todos los países interesados *la última* ratificación.

Tratándose de convenios bipartitos la regla es sin reparo, puesto que sin que se notifique la última ratificación,—cronológicamente la segunda,—no puede haber canje; pero no debe ocurrir lo propio relativamente a convenciones en que intervenga mayor número de contratantes. Según el proyecto ha de esperarse, que todos, todos sin excepción, lo aprueben y que lo notifiquen así a los demás, dejando de este modo al arbitrio o a la incuria de cualquiera de ellos, la eficacia de acuerdos que interesan a todos; más valía, y es lo justo y racional, que obliguen a cada cual según vayan notificando sus ratificaciones a los demás, pero que les obliguen solo respecto de aquellos que ya le han ratificado antes y notificado a su vez las ratificaciones.

Por otra parte, la frase de “países interesados” es muy vaga; pues, pueden hallarse interesados países que no han suscrito el pacto; más aún, casi no hay tratado,—en especial los comerciales y de alianza,—que no interesen a terceros, ¿se esperará así que estos terceros ratifiquen tratados que no han suscrito? Es de suponer que nó, y como el artículo 11 es preciso a este respecto, es claro que el pacto no entrará en vigor mientras esos interesados no lo aprueben, lo cual es sencillamente absurdo.

Propondría, por esto, que ese artículo 11 dijese así: “los tratados o convenciones entran en vigor desde la fecha indicada en ellos, y a falta de estipulación expresa, desde que se haya efectuado el canje de las ratificaciones o si los contratantes son más de dos, respecto de cada Estado, desde que haya sido notificada la ratificación a los Estados que a su vez han avisado su ratificación”.

El último artículo de este capítulo, que como se ve, trata de tanto en tan pocas palabras y por lo mismo muy deficientemente de todo, se ocupa del fin de las misiones diplomáticas, y dice que terminan éstas: 1º por el fallecimiento del agente; 2º por comunicar oficialmente el Gobierno que lo nombró que ha cesado en el ejercicio de sus funciones; y 3º por el envío de sus pasaportes por el Gobierno ante el cual está acreditado. La muerte o dimisión del Jefe del Estado que lo acreditó o ante el cual ejerce sus funciones no pone término a la misión diplomática.

Desde luego, en este artículo 12, no se trata de otra cosa que del término de la misión a cargo de determinado agente y no del término mismo de la representación general de un país en otro, sin tener consideración a la persona que ejerce la representación; pero, en el fondo, también a ella atañen estas disposiciones; pues, por ejemplo, en el caso de pérdida de un país de su derecho de representación, — como sería el de haber perdido su personalidad internacional, — o en el de ruptura de relaciones, es de suponer que el nuevo soberano del agente, en el primer supuesto, o el que lo nombró, en el segundo, le retiren la representación, lo cual está previsto en el número segundo, o que las autoridades locales le entreguen sus pasaportes, lo cual lo está en el número tercero.

El proyecto no nos habla de otra de las causas generalmente indicadas como que dan fin a la representación diplomática, o sea la espiración del período fijado de antemano para su duración, como dice Martens, cuando el ministro interino cesa por la llegada o el regreso del nombrado en propiedad, ejemplo que otros, como Pando, señalan como causa distinta de fin (56). Induda-

[56] *Vattel*, op. cit., Lib. IV cap. IX, § 125 y 126.— *Ch. de Martens*, *Guide Diplomatique*—T. I, § 59—*Pando*, op. cit., § CCXLVI—*Heffter*, op. cit., § 223.—*Klüber*, op. cit., § 228.—*Phillimore*, op. cit., V, II, § 240.—*Wheaton*, *Elem. of. Int. Law*—§ 250.—*Neumann*, op. cit., § 65., *Pradier-Fodéré*, *Principes généraux*, pags. 541 y sgts.—*F. de Martens*, op. cit., T II, Parte Especial, Lib. I, cap. I, VIII, § 17—*Calvo*, *Trait. del Dr. Int.*, T. III § 1366.—*Fiore*, op. cit. T. III, § 1259.—*Olivart*, op. cit., T. II, § 79.—*Albertini*, op. cit., p. 227.

blemente que este caso, reconocido y aceptado por todos los tratadistas, no entra en el artículo 12 del proyecto, por más que se diga que se comprenda por anticipado, desde el momento del nombramiento, en el número segundo, ya que desde el comienzo el Gobierno que nombró al agente le dice que será su representante solo por tanto tiempo o hasta que se cumpla tal condición, avisándole que luego de cumplido el plazo o la condición la misión toma fin.

Lo propio he de decir del cumplimiento del objeto de la representación, que tampoco mienta el proyecto y que también es unánimamente comprendido, por todos los internacionalistas, entre las causas que dan fin a una representación diplomática.

La advertencia del último inciso es digna de notarse. Los autores antiguos, entre otros Vattel, Martens, etc, y uno que otro de los modernos, como F. de Martens, han creído que la muerte o dimisión del Jefe del Estado que nombró al agente pone fin a las funciones de éste. (57).

Sin embargo este parecer es muy discutible, puesto que no es sino un resto de las antiguas ideas relativas a la representación personal del Jefe del Estado por el agente. En el Estado moderno y constitucional la representación diplomática es una representación nacional, hecha por el intermedio del Poder constituido, de manera que en tanto que la nación existe y no manifiesta de modo expreso su deseo de cambiar de representación, ésta es legítima y debe ser tenida por tal.

Bluntschli lo cree así, pero piensa que en el caso de una deposición violenta de aquel que envía la misión, ésta debe tener fin [58]; lo cual es lógico, puesto que el Estado ha manifestado de modo inequívoco su deseo de cambiar de representación pública. Pradier-Fodéré dice, con justicia, que si el agente no representa la perso-

[57] *Ch. de Martens*, Guide dip. T. I, p. 202 y 203—*F. de Martens*, op. cit., T. II, p. 84.

[58] *Bluntschli*, Droit international codifié, trad de Lardy [París, 1870], § 227 y sgts.

na física del gobernante, sí puede afirmarse sin grande error, que representa su persona moral, sus tendencias y sistemas, [59] y por esto cuando el cambio es brusco y completo, es indispensable reconocerle razón a la antigua escuela, que quería que la misión en tal caso terminase. Por lo demás, y no obstante toda la corriente en contrario, la práctica ha acordado renovar las letras credenciales a los agentes que se hallan en tal situación, dando con ello a entender que su antiguo mandato carecía de valor para lo futuro: en el Brasil, a la caída del Imperio, en 1899, todos los agentes en el extranjero recibieron del Gobierno de la República, la renovación de su mandato. Cuando en 1900, se proclamó la República en Portugal, todo el alto cuerpo diplomático en el extranjero fue renovado; es cierto que ninguno de los que lo componían quisieron quedar en sus puestos.

Las otras causas de fin de la misión, como la declaración de guerra, etc., se hallan, como he dicho, comprendidas en ese artículo 12.

El proyecto es muy deficiente, lo he advertido ya, en todo lo que atañe a este capítulo: se aglomeran en él materias que podían distribuirse en diversos grupos, reglamentándolas, en todo caso, de modo más adecuado y preciso.

Es indudable, por ejemplo, que si hay que dejar la etiqueta a los usos diplomáticos y a lo que dispongan las leyes o reglamentos del país ante el cual están acreditados los agentes, ello no obsta para que el proyecto previese aquellas cuestiones de ceremonial que pueden ser causa de disputas y desacuerdos; por esta razón no habría sido por demás el consignar, por ejemplo, un artículo que dijese así: “La precedencia dentro de cada clase (de las enumeradas en el artículo 8º) se regula por la antigüedad de la presentación de credenciales”.

¿Y por qué no sentar aquella regla fundamental de diplomacia que “el derecho de negociar y de concluir tratados y convenciones es uno de los atributos esencia-

[59] *Pradier-Fodéré*, Cours de droit diplomatique [París, 1881], T. II, cap. XVI.

les de la soberanía nacional"? Como dice Calvo, el Estado que hubiese perdido la facultad de suscribir libremente compromisos con los otros países, cesaría por ese sólo hecho de ser tenido por soberano e independiente (60).

Véase así, por estos ejemplos de omisión, cuán deficiente es este proyecto, y esto tratándose de cada una de las materias que se aglomeran en este capítulo.

He dicho ya algo relativamente al término de las misiones. La suspensión de las mismas tiene grande analogía con ello, y es generalmente admitida, no obstante lo cual, el proyecto parece ignorarla. ¿No la aceptó? Así debe ser cuando no la mienta.

Según Olivart, las misiones se suspenden por la muerte del soberano que envió al agente o de aquel cerca del cual está acreditado (61). Fiore cree que hay suspensión en el mismo caso, y, además, cuando ocurran hechos tan importantes que puedan por sí mismos y por la naturaleza de las cosas, modificar las relaciones internacionales entre ambos Gobiernos; cuando, a consecuencia de una revolución interior o por otras causas, varíe la forma de Gobierno; y, en fin, por causas personales, esto es cuando el agente diplomático esté impedido de hecho para cumplir su misión (62). Causas son éstas que otros tienen como de fin de la representación, según ya lo he expresado. Pessoa admite también la suspensión, 1º, en el caso de deposición del Presidente de la República del agente, hasta que sea confirmado o sustituido en su puesto; 2º, por motivos personales del agente; 3º, cuando éste ha renunciado hasta que sea aceptada su renuncia (63). Internoscia acepta las mismas causas de suspensión (64).

Como se ve, pues, la suspensión es generalmente reconocida [no he citado, de propósito sino autores muy

[60] Calvo, Tr. de Dr. Int. T. III, § 1616.

[61] Olivart, op. cit., T. II, § 79.

[62] Fiore, op. cit., T. III, § 1265.

[63] Pessoa, op. cit., § 148.

[64] Internoscia, op. cit., § 588.

modernos] y sí me parece que no había cómo ignorarla por completo, como lo hace el proyecto.

Otros y otros vacíos podrían notarse; pero la brevedad de este estudio, no me permite alargarme al respecto.

§ 3—*Del personal de las legaciones*

Poca cosa contiene este capítulo, sólo dos artículos, de los cuales el uno al menos, es inútil: "cada legación tendrá el personal que fije su Gobierno".

Francamente no sé por qué nos lo dice el artículo 13: eso es tan natural y tan lógico que no merecía la pena de expresarlo. Es sólo al Estado que envía la misión a quien corresponde fijar el número y calidad de sus empleados y ello lo hará tomando en consideración los quehaceres de cada misión en particular y las condiciones económicas del país, que nadie mejor que él conoce.

Respecto al otro artículo, al 14, que dice, que "cuando el ministro se ausente del lugar en que ejerce sus funciones, o en otros casos de imposibilidad temporal, puede designar al secretario de la legación como Encargado de Negocios *ad-interim*. Este no tendrá en tal carácter otras atribuciones que el despacho de los negocios corrientes", nada anotaré; lo prescrito en esa disposición entra en las costumbres diplomáticas vigentes.

Advertiré sí que hay suspensión de la misión respecto del jefe de la legación, el que conservando su carácter diplomático no ejerce sus funciones, lo cual confirma lo antes dicho relativamente a la suspensión, que no obstante reconocer tácitamente aquí el proyecto, la ignora en el sitio en la que debió preverla.

§ 4—*De los agentes extraordinarios*

Me he ocupado ya de la definición que de ellos da el proyecto.

El artículo 15 dice que "se acreditan de la misma manera que los ordinarios y que tienen las mismas prerrogativas e inmunidades que ellos".

Según él, el agente extraordinario, inclusive los acreditados para representar en conferencias o congresos, han de llevar cartas credenciales, idénticas en fondo y forma a las de los ministros ordinarios y esto es muy recomendable, aunque la práctica se aleje alguna vez de este proceder: el agente extraordinario, como el ordinario, va a hablar a nombre del Estado, cuya representación ostenta y a obligarle como éste le obligaría, por consiguiente nada más natural que sus poderes les sean conferidos en idéntica forma.

Por lo que atañe a las inmunidades y privilegios, debiendo ocuparme luego de ellos no lo haré aquí; pero sólo diré, que por los mismos motivos, es necesario equiparar completamente a los agentes extraordinarios con los ordinarios.

El artículo 16 es muy justo: "tendrán las facultades que se indiquen en el poder respectivo; para lo que salga de los límites de su misión, necesitan autorización especial".

El 17 establece que "sus funciones y privilegios terminan con la misión que les ha sido confiada".

Nada tendría que observar a esta última disposición si solo se hubiese referido a las funciones; eso es lo natural; pero en cuanto a los privilegios no me parece que la prescripción sea sin defecto.

Cualquiera que sea la base que se asigne a los privilegios diplomáticos, si se los acepta, es menester reconocerles una como prolongación posterior al término de la representación, de acuerdo, por lo demás, con la práctica corriente al respecto.

Si es la cortesía la base de los privilegios, es preciso admitir que ella no debe terminar la hora y el minuto en que terminó la función del agente; él fue representante del Estado, y por lo mismo, la cortesía obliga, si así puede decirse, a continuar siendo cortés. Si es la exterritorialidad, ésta depende de condiciones distintas, del hecho mismo del poder conferido y no del simple fenómeno de estar en actividad presente, es decir en ejercicio actual de funciones. Si es la convención mutua, es de creer que la habría también, para seguir con-

siderando con atención a quién llevó la voz de una nación extranjera; y, en fin, si el fundamento de los privilegios es la necesidad de la independencia legal del agente, esa independencia no existiría al saber éste que apenas dejase de hacer uso de la palabra o terminase su firma, pudiese ser objeto de desafueros y talvez de venganzas y represalias. Por consiguiente, vuelvo a repetirlo, creo indispensable una prolongación posterior, en materia de privilegios, al término de las funciones del agente, sea éste ordinario o extraordinario.

En mi concepto la razón de los privilegios diplomáticos se halla en el carácter representativo del agente, siendo su objeto el de facilitar la acción diplomática poniendo al agente a cubierto de los ataques de que podría ser blanco y que crearían obstáculos a su libre proceder. Si esto es así, el respeto a la misión no debe terminar con ella, sino continuar después; pues el pasado es tan digno de veneración como el presente. Y, además, como ya lo he insinuado, nada sería tan fácil como atentar legalmente contra la independencia del agente durante su misión, si se le da a entender que apenas termine en sus funciones, se tomarán medidas violentas contra él. La costumbre y los usos diplomáticos lo han creído así, y, por eso, han consagrado siempre la supervivencia de los privilegios, aún después de terminada la actividad de la representación.

Creo indispensable, por consiguiente, la reforma del artículo en cuestión, en un sentido que puede ser, poco más o menos, así: "Sus funciones terminan con la misión que les ha sido confiada; pero los privilegios durarán hasta que abandonen el país, o, si intencionan permanecer en él durante un tiempo más o menos largo, en un plazo equitativo y racional".

Me parece inútil insistir sobre la conveniencia de una regla semejante, que asegurando los derechos nacionales pone al agente a cubierto de toda extorsión y de toda mala voluntad.

El Instituto de Derecho Internacional, en la sesión de Cambridge, en 1895, adoptó una teoría especial, según la cual, "la inmunidad subsiste posteriormente a las

funciones en cuanto a las acciones que se relacionan con el ejercicio de ellas. Pero en cuanto a las otras, a las que no se relacionan con las funciones oficiales, no puede pretenderse la inmunidad sino mientras duren las mismas". Con todo, no me parece que sea muy conveniente, ni siquiera posible en muchos casos, hacer distinciones entre los actos oficiales y no oficiales del diplomático, para conceder o negar privilegios tan importantes; saltan a la vista los defectos de tal manera de pensar, para que me dé la pena de refutar aquí la doctrina de los sabios internacionalistas del Instituto, con la que tiene, sin embargo, grande analogía la aceptada por los miembros de la Tercera Comisión.

§ 5.—*De los agentes especiales.*

He hecho ya notar la poca precisión del proyecto respecto a esta clase de agentes [65]; en la división exclusiva, sentada en el artículo 2º, dice que los agentes diplomáticos o son ordinarios o extraordinarios; no hay más; son los únicos términos de la división; sin embargo, dedica luego un capítulo a los agentes especiales, que por lo mismo, da a entender que no se incluyen ni entre los ordinarios ni entre los extraordinarios; de aquí que, como ya indiqué, no podamos al fin saber si estos agentes especiales son extraordinarios o forman un tercer término de división. Sea como fuere y anotada esta falta de orden, de lógica o como quiera calificarse, es menester que nos ocupemos de estos agentes especiales, ya que de ellos se preocupa el proyecto.

La sola norma que tenemos para saber quienes son los agentes especiales, es precisamente la definición que de ellos da el artículo 18: "los agentes nombrados por un gobierno para que procedan, solos o conjuntamente con otros, a una misión especial técnica, tal como delimitación de fronteras, investigaciones, comisiones mixtas, reclamaciones, y los árbitros nombrados para resolver un litigio", y según el artículo 19,—que perte-

[65] Ver los ANALES, número anterior, págs. 142 y sgts.

nece al mismo aparte de los agentes especiales,—“los miembros de los tribunales permanentes o de congresos creados por acuerdos internacionales.”

La línea de separación, que en concepto del autor del proyecto, separa los agentes especiales de los extraordinarios, me parece que es el carácter diplomático atribuido expresamente a los segundos, y que no consta con respecto a los primeros; los agentes especiales serían así, a mi modo ver, según el proyecto, aquellos que Despagnet denomina *comisarios* y que define como los agentes sin misión diplomática, encargados por un gobierno de arreglar un asunto, por ejemplo una delimitación de fronteras, o de estudiar una cuestión técnica, etc., estos comisarios, agrega el precitado autor, no tienen las inmunidades diplomáticas sino por una concesión puramente graciosa (66). Calvo concuerda con esta opinión al decir que los comisarios, a los que define como Despagnet, no forman parte del cuerpo diplomático y que no gozan de las inmunidades de los mismos (67).

Como quiera, y sin que el cambio de denominación usado por el proyecto lleve cambio esencial de cosas, he de decir que si es cierto, que de acuerdo con Despagnet y Calvo, los *comisionados* o agentes especiales, no pertenecen al cuerpo diplomático ni son diplomáticos, no hay motivo para privarles de los privilegios de éstos, y así está bien que la convención convertida en derecho lo que ya de antes ha existido como cortés condescendencia; estoy, pues, en un todo con la parte final del artículo 18, que establece que “los agentes especiales [*comisarios*] tendrán en el país en el cual ejercen sus funciones y mientras duren en el ejercicio de ellas, las mismas inmunidades diplomáticas que los agentes ordinarios.”

Sin embargo mi acuerdo no es tan completo: no puedo dejar de consignar un reparo análogo al hecho cuando me ocupé de los agentes extraordinarios; por

[66] *Despagnet*, op. cit., § 222.

[67] *Calvo* op. cit., T. III, § 1337.

iguales razones a las ahí expuestas, los privilegios no deben terminar con las funciones, sino que es menester prolongarlos posteriormente a ellas: no repetiré aquí lo ya dicho en el lugar citado, al cual me refiero.

En cuanto al artículo 21, que dice que “los miembros de los Tribunales permanentes o de Congresos creados por acuerdos internacionales, tendrán también, y en todos los países, las inmunidades de los agentes diplomáticos”, expresaré que me parece muy justo en principio y como regla general.

Sin embargo he de hacer notar que la disposición, tal cual está redactada, sería excesiva: de atenernos a los términos de ella, resulta que todo individuo que sea miembro de un tribunal o de un congreso, esté o no en funciones, gozará de los privilegios diplomáticos en donde se halle; más natural es que disfrute de esa situación ventajosa mientras ejerza sus funciones y durante un tiempo equitativo posterior, conforme lo ya expuesto antes, con respecto a los agentes extraordinarios y los especiales, comprendidos en el artículo 18.

Por esto sería de la opinión que ese artículo 21 se redactase así: “los miembros de los tribunales permanentes o de congresos creados por acuerdos internacionales, tendrán también, en el tiempo que ejerzan efectivamente sus funciones, en todos los países donde las ejerzan y en los que tuvieron que atravesar para ir al sitio donde deben funcionar, las inmunidades de los agentes diplomáticos.”

Los convenios que crían las comisiones y tribunales internacionales, tienen buen cuidado de otorgar a los miembros de ellas los privilegios diplomáticos; así, por ejemplo, el artículo 46 de la convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, suscrita en La Haya, en la segunda conferencia de la Paz de 1907, en su último inciso, reproduce el último del art. 24 de la convención de 1899, sobre el mismo tema: “Los miembros del Tribunal, en el ejercicio de sus funciones y fuera de su país, gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticas”, sienta con redacción más adecuada que la del proyecto,

Del propio modo, el artículo 13 de la Convención del Haya de 1907, relativa al establecimiento de una Corte internacional de presas, dice textualmente que "los jueces (que integran la corte) gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticos en el ejercicio de sus funciones y fuera de su país."

La reforma pedida para ese artículo 19 del proyecto no es sin importancia; pues suponiendo, por ejemplo, que no existiesen en las convenciones del Haya, las reglas transcritas, resultaría que los jueces de la Corte arbitral y los del Tribunal de presas, gozarían de la inmunidad diplomática, permanente y constantemente durante los seis años de su nombramiento y esto aún en su propio país (habla de todos los países); en tanto que solo deben disfrutar de esa ventaja cuando son llamados a sesionar en una corte arbitral o de presas, y mientras ésta sesione y fuera de su patria, en la cual no puede concebirse tengan una situación especial y de favor. El artículo actual del proyecto es así inaceptable y excesivo y precisa ser reformado en un sentido más racional y más justo.