EL DERECHO DE LEGACION

El derecho de Legación encuentra su fundamento sustantivo en la propia naturaleza de las cosas puesto que en toda época i lugar se ha dejado sentir imperiosamente la necesidad de una vida de relación internacional, sin la cual no cabe ni el propio progreso de los Estados ni menos aún el de la comunidad humana. Pero como quiera que es imposible que los jefes de Estado se entrevisten personalmente i con la frecuencia i garantías indispensables a toda vida autónoma pero interdependiente, ha sido práctica universal i antiquísima que los gobiernos acrediten personeros genuinos i autorizados voceros cerca de otros Estados a fin de asegurar la continuidad de una relación amistosa, cortés i avizora.

Viene, pues, a ser triple el fundamento de este derecho: a) Necesidad de relación entre los pueblos; b) Falta de frecuencia i dificultad en las relaciones personales de los Jefes de Estado i c) Empleo de representantes investidos de poderes e instrucciones. A base del testimonio de los historiadores, así como de la obra de Albéricus Gentilis "De Legationibus", puede asegurarse que el primer antecedente dipjlomático se encuentra en las embajadas muy poco frecuentes que, por motivos extraordinarios, se enviaron entre sí los monarcas de Oriente.

Acostumbraron luego los griegos enviar como embajadores a reputados artistas a quienes se consideraba inviolables por estar comprendidos dentro de los servidores del culto. De aquí que se les escogiera tan a menudo como embajadores por el doble respeto de que se hallaban investidos. Tal el caso de Ménecles, músico célebre que sirvió de embajador de Téos en Cnossos, e Ischandros, Neoptoleme i Eschino, representante de Atenas en Macedonia.

Por temor a que sus representantes fueran influenciados por los países en donde radicasen, Roma, cuidadosa siempre de conservar la unidad de sus dominios, no nombró jamás ministros residentes i se limitó a designar Legati cada vez que era necesaria la designación para concluír un arreglo o dirigir una negociación; además, tales Legati ceseban en sus funciones tan pronto como hubiera terminado la negociación para la que habían sido nombrados. El Digesto inserta el siguiente fragmento de Pomponius respecto al carácter inviolable que revestían los embajadores: "Si alguien golpea un enviado del enemigo, tal acto debe ser considerado como contrario al derecho de gentes porque los enviados o Legati son considerados como inviolables, i es por esto que, si se declara la guerra contra una nación cuyos representantes se encuentran entre nosotros, ellos son libres. Esto es conforme al derecho de gentes. Así, Quintus Nucius respondía ordinariamente que aquel que había golpeado a un enviado debía ser entregado a los enemigos a quienes pertenecía el enviado".

No solamente no constituyó Roma legaciones permanentes sino que tuvo además por principio la pluralidad de los negociadores que aportaba las siguientes ventajas: mayor esplendor de la embajada, de acuerdo con el poderío de Roma, vigilancia de uno sobre los otros, no interrupción de las negociaciones por muerte del enviado i mutua inteligencia i ayuda, supliéndose así cualquier negligencia.

Los Feciales revisten excepcional importancia en la historia diplomática de Roma. Instruídos por Numa Pompilio y Anco Marcio, eran heraldos sagrados encargados de anunciar la guerra, las treguas o la paz a los pueblos extranjeros i de reglar las fórmulas de los tratados. Cuando se estimaba herida la dignidad nacional, o al menos cuando convenía a Roma pretextarlo, se enviaban algunos feciales, cuyo número en total ascendía a veinte, para demandar satisfacciones. El jefe de tal diputación, que era el comisionado para pronunciar el requerimiento, se cubría la cabeza con un velo de lana blanca, ceñido por una corona de hierbas recojidas en el Capitolio. El velo simbolizaba la Justicia, su blancura la Fe i las hierbas del Capitolio recordaban la Patria.

En caso de no haber obtenido reparación, los feciales se desgarraban las vestiduras i tornaban a Roma para dar cuenta al Senado. Al término de 33 días, una nueva diputación era enviada a la frontera enemiga desde donde el fecial jefe arrojaba una jabalina o dardo al territorio extranjero, uso ceremonial que fué más tarde sustituído por una nueva fórmula que se cumplía en un campo señalado ex-profeso cerca del templo de Bellona. Cuando se pactaba la paz, se realizaba una ceremonia, bien en la vía sacra o en el templo de la Concordia. El tratado devenía sagrado desde el momento en que el jefe de los feciales prestaba juramento a nombre del pueblo romano.

Al fin del Imperio i ante el diluvio bárbaro, se elige como diplomáticos a los Obispos por la sabiduría que poseían y el respeto que su jerarquía imponía aún a los propios bárbaros paganos. Así fueron negociadores, San Espifano y el Obispo de Marsella Gracus, para ceder la Auvernia a los bárbaros, Laurentius, arzobispo de Milán, protegiendo a los débiles ante los reyes bárbaros, i el Obispo de Rapena reconciliando a Teodorico con Odoacro. Ya en la segunda mitad del Medioevo aparece la diplomacia ejercida como ciencia i arte, i especialmente en Italia cuya riqueza i refinamiento espiritual hacía posibles las prácticas diplomáticas. Dante, Petrarca, Bocaccio, Guicciardini i Machiavello pueden ser citados como diplomáticos representativo de esta época.

Es a Venecia a quien corresponde el honor de haber organizado primero su cuerpo diplomático con las jerarquías de embajadores i residentes. Los primeros representantes permanentes fueron los que acreditó la Santa Sede ante los monarcas de Francia i Constantinopla con el nombre de "Responsales" o "Apocrisiarii" i más tarde de "Legati". Luis XI, Fernando el Católico, Francisco I., Enrique XVII i Carlos V nombraron agentes permanentes, pero no fué sino en el siglo XVII cuando todos los gobiernos empezaron a sentir la necesidad de acreditar representantes permanentes, lo que se hizo práctica de casi todas las Potencias a raíz de los Tratados de Westfalia. La Historia del Derecho Internacional registra como jalones de este sistema los esfuerzos realizados por Richelieu, las embajadas de Luis XV i el pacto suscrito en

1520 entre el Emperador de Alemania i el Rey de Inglaterra, a fin de establecer legaciones permanentes.

Hasta el Congreso de Viena, las cuestiones derivadas de la etiqueta i del tratamiento de los agentes diplomáticos, según la importancia de las Potencias que representaban, constituyeron causas de frecuentes discusiones i contínuas desavenencias pues algunos agentes se atribuían rango superior a sus colegas. Para poner término a tan enojosa situación, el Congreso de Viena aprobó un reglamento por el cual se definía claramente el rango de los agentes diplomáticos i la precedencia que debía regir en sus relaciones. Dicho reglamento contenía las siguientes disposiciones:

Art. 1o.—Los empleados diplomáticos se dividen en tres clases: la de embajadores, legados o nuncios; la de enviados, ministros u otros, acreditados ante los Soberanos, i la de encargados de negocios, acreditados ante los ministros de negocios extranjeros.

Art. 2o.—Sólo los embajadores, legados o nuncios tienen carácter representativo.

Art. 3o.—Los empleados diplomáticos en misión extraordinaria no tienen, en tal concepto, ninguna superioridad de categoría.

Art. 4o.—Los empleados diplomáticos se colocarán entre sí, en cada clase, según la fecha del aviso oficial de su llegada. El presente reglamento no producirá novedad alguna con respecto a los representantes del Papa.

Art. 5o.—En cada Estado se adoptará un sistema uniforme para la recepción de los empleados diplomáticos de cada clase.

Art. 6o.—Los lazos de parentesco o de alianza de familia entre las Cortes no dan más categoría a sus empleados diplomáticos. Tampoco la dan las alianzas políticas.

Art. 7o.—En los instrumentos o tratados entre muchas potencias que admitan la alternativa, decidirá la suerte, entre los ministros, del orden que ha de seguirse para las firmas.

El Protocolo de Aix-la-Chapelle, firmado en 1818, agregó una cuarta clase de ministros públicos, los ministros residentes, colocados entre los de segunda y tercera clase. Dividíase a los ministros de primera clase en ordinarios i extraordinarios, según el carácter de la misión para cuyo cumplimiento se les nombraba.

Al presente, consérvase aún la denominación de extraordinarios, pero ya no como indicativo del carácter transitorio o estable del representante sino como simple título honorífico puesto que las facilidades de comunicación, la rapidez en el intercambio de instrucciones i la regularización de la vida internacional hacen cada día menos autónoma y urgente la gestión de los ministros públicos.

Según la clasificación del Congreso de Viena, completada por el protocolo de Aix la Chapelle, la jerarquía diplomática es la siguiente, reconocida por el artículo 1o. del Ceremonial Diplomático del Perú:

1o.—Embajadores, Legados i Nuncios del Papa.
2o.—Enviados Extraordinarios i Ministros Plenipotenciarios; Internuncios del Papa.
3o.—Ministros Residentes.
4o.—Encargados de Negocios.

La precedente clasificación tiene gran importancia en lo que respecta al ceremonial, no así en lo que atañe a las atribuciones del agente diplomático, puesto que cualquiera de éstos representa igualmente al Estado siempre que ejerza la jefatura de la misión diplomática. Los embajadores representan, además del gobierno que los ha nombrado, a la persona misma del Soberano o jefe de Estado, razón por la cual tienen derecho a los más altos honores militares i civiles..

Hasta hace no muchos años algunos Estados reservábanse el derecho de designar embajadores i no los aceptaban de otros Estados de inferior importancia. Por mucho tiempo se convino en que sólo a las monarquías correspondía el acreditar embajadas, creencia fundada en la circunstancia de que el Congreso de Viena concluyó un acta que fué suscrita tan sólo por representantes de las testas coronadas. Pero como quiera que con el devenir histórico ingresaran al rango de primeras potencias países de organización republicana, como los Estados Unidos, i se transformara el régimen de gobierno en Francia, se fué abriendo paso la idea más amplia de reconocer el derecho de embajada a las grandes potencias, aún cuando no fueran monarquías.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA del PERU · BIBLIOTECA ·

De otro lado, el interés de los Estados Unidos obligó a su gobierno a nominar embajadas disipando así el carácter antidemocrático que hasta entonces habían parecido tener éstas. Correspondiendo a la constitución de embajadas en Wáshington, resolvieron los Estados Unidos, en 1894, acreditarlas por vía de reciprocidad. Estimo oportuno reproducir en este trabajo la siguiente aclaración del propio relator de la lei:

"Esto facilita las relaciones entre nuestros representantes i los gobiernos ante los cuales están acreditados i, por consiguiente, es ventajoso para nuestro país.. Es cierto que, proponiendo esto, tratamos de adoptar, en cierta manera, el uso de las cortes europeas, pero ello es necesario si queremos tener una política internacional. Entiendo, pues, que no cometemos ningún error contra la República i que, por lo tanto, ello no es contrario a nuestras instituciones".

Para la diferenciación entre Ministros de primera clase i Ministros Plenipotenciarios sirvió durante mucho tiempo el supuesto de que los embajadores estaban autorizados para tratar directamente con el Soberano en tanto que los Ministros Plenipotenciarios no podían hacerlo sino con el Ministro de Negocios Extranjeros. Esta distinción, simplemente de apariencia, va desapareciendo con el transcurso del tiempo, ya que es frecuente el hecho de que los Ministros Plenipotenciarios conferencien con los Jefes de Estado cada vez que lo juzguen conveniente i de mutuo acuerdo.

Aparte de las cuatro clases de agentes diplomáticos ya consignadas, puede mencionarse a los agentes confidenciales, los Ministros de etiqueta o los comisionados para concluír un convenio sobre servicios fiscales o fijar i rectificar fronteras. Todos ellos gozan de la asistencia i el auxilio necesario para el cumplimiento de su misión pero no de las prerrogativas que corresponden naturalmente a los agentes diplomáticos.

Razones de orden económico determinan en la práctica a numerosos Estados el que nombren un solo agente para que los represente ante varios Gobiernos. Constituye una excepción al principio de la unipersonalidad en la representación diplomática la práctica de enviar comisiones en ocasiones muy particulares, tales

como la negociación de arreglos o tratados o la participación en congresos internacionales.

Es hoi universalmente admitido el derecho de un gobierno a negarse a recibir al representante de otro, fundándose en que no es persona grata. Se ha producido muchas veces el caso de que un gobierno haya rechazado el agente diplomático de otro, justificando tal medida por las condiciones personales del agente. De aquí, que se haya convenido por cortesía internacional la previa consulta reservada acerca de la complacencia con que el gobierno ante el cual se va a acreditar al agente recibiría la designación respectiva.

En virtud de este mismo principio, los Estados no deben insistir en un nombramiento que haya sido observado. (Convención de la Habana, art. 8). Igualmente, como ha sucedido en Méjico i Chile, los gobiernos pueden pedir el retiro de los agentes ya recibidos. No es costumbre, por razones de elemental cordura, nombrar representantes a súbditos del mismo Estado en el que van a ejercer sus funciones, excepto en el caso de misiones puramente protocolarias, puesto que se considera incompatibles el vínculo de la nacionalidad i la independencia necesaria al ejercicio de las funciones diplomáticas. (Convención de la Habana, art. 7). La legislación inglesa, la sueca, la yanqui i algunas otras, prohiben que el nombramiento de representantes diplomáticos recaiga en personas de otra nacionalidad, aún cuando éste no sea súbdito del Estado ante el cual va a ser enviado.

El agente diplomático tiene que observar deberes, tanto respecto del Estado al que representa como de aquel ante el cual ejerce sus funciones. Respecto de su propio Estado el agente tiene los siguientes deberes:

1o.—De **lealtad,** que comprende desde la veracidad más absoluta en sus informaciones hasta la reserva más discreta respecto de todo cuanto ha conocido por razón de su cargo, discreción que debe guardar aún después de haber abandonado el cargo i mientras las circunstancias lo aconsejen.

2o.—De **dedicación,** por el cual ha de consagrar al servicio de su misión todas sus facultades, cultura i atención.

3o.—De **gestión,** en virtud del cual ha de efectuar, no sólo las negociaciones de rigor, sino también aquellas que requieran la protección de sus connacionales i las circunstancias.

4o.—De **información,** por el cual debe comunicar a su gobierno todos los datos que le sea posible recoger acerca de la economía, estructura social, problemas fundamentales i caracteres políticos o militares del país en el que ejerce la representación.

Paralelamente, tiene el diplomático las siguientes obligaciones respecto al Estado en que ejerce su misión:

1o.—De **lealtad,** esto es, sin perjuicio de la que debe guardar con su propio Estado, ha de abstenerse de todo procedimiento doloso o de mala fe.

2o.—De **respeto,** por el que ha de observar la legislación local en cuanto le corresponda, guardar la mayor cortesía en sus relaciones públicas o privadas i abstenerse de ofender las costumbres o tradiciones locales por infundadas o supersticiosas que puedan ser (Convención de la Habana, art. 13).

3o.—De **abstención,** tanto en la política interna como en las cuestiones religiosas o sociales. Igualmente debe inhibirse de hacer críticas sobre actitudes de hombres o instituciones. Convención de la Habana, art. 12).

4o.—De **asistencia,** por el que debe mitigar en lo que fuere posible las calamidades públicas i concurrir a las manifestaciones de duelo o regocijo.

Desde los orígenes mismos de la diplomacia ha sido costumbre reconocer a los agentes diversas inmunidades cuyo fundamento descansaba hasta poco há sobre la ficción de la extraterritorialidad por la que se suponía que el agente continuaba residiendo en su país. Tal artificioso distingo va siendo abandonado i constituído por una base de mayor valor real cual es la necesidad de rodear a los representantes diplomáticos de las garantías anexas al ejercicio de sus funciones.

Se reconcen inmunidades tanto a la persona cuanto a las cosas. Por las primeras, el agente diplomático está exento de la jurisdicción civil i criminal, no pudiéndose iniciar contra él acciones de ninguna naturaleza pues sus actos quedan sujetos tan sólo a la responsabilidad que se persiga ante las autoridades de su

propio país. Está convenido, prácticamente, que la excepción de jurisdicción es irrenunciable en lo criminal, pero voluntaria en lo civil, entendiéndose por aceptada la jurisdicción nacional a partir del momento en que el agente contesta una demanda o la inicia, sin que pueda luego ampararse en su condición para burlar un fallo desfavorable.

Las inmunidades personales son extensibles a todo el personal de la misión, así como a sus familiares, pues sólo así quedan a salvo la independencia i respetabilidad del diplomático. Respecto a las inmunidades referibles a las cosas, la principal de ellas consiste en la inviolabilidad, bajo cualquier título, de la residencia del diplomático i de los locales que ocupen las oficinas, aún cuando el agente se encuentre ausente de la ciudad o país. Tampoco puede ser examinada la correspondencia de cualquier clase del agente, razón por la cual se extienden las inmunidades personales a los correos o servidores de las Legaciones que sean utilizados como mandadores.

Consecuentemente a su exención de jurisdicción civil, no pueden ser embargados los muebles, objetos, vehículos, etc. del agente ni tampoco son susceptibles de extracción, depósito o cualquier otra medida administrativa o judicial. Ampliando tales goces, la cortesía internacional ha establecido una serie de prerrogativas graciosas en favor de los agentes diplomáticos, tales como la exención de impuestos i particularmente la franquicia aduanera.

Reina pues hoi la tendencia, plenamente justificada, a rodear a los agentes diplomáticos del mayor número de seguridades que garanticen el libre ejercicio de sus elevadas funciones. En realidad, la jerarquización del personal diplomático, la organización del protocolo i el reconocimiento de diversas inmunidades sólo significan el desenvolvimiento lógico de un principio que ya hemos visto aparecer embrionario en el alba de la representación diplomática.

Raúl FERRERO R.