

TITULO VII

Del derecho de representación.

386. El derecho de representar al Estado en las relaciones que medien con los demás, debe atribuirse y ejercerse por aquellos á quien haya sido confiado en la actualidad el ejercicio del poder soberano. Son éstos:

- a) El Soberano ó Jefe del Estado.
- b) Las personas que, según la ley constitucional, ejerzan en la actualidad los poderes de la soberanía.
- c) Los agentes diplomáticos.

387. La persona que en calidad de Soberano reina y gobierna, es de pleno derecho el representante legal del Estado, y puede, como tal, ejercer en las relaciones internacionales el poder público que le esté concedido por la ley constitucional.

El Soberano y su familia.

388. El Soberano, en todo lo que haga como representante del Estado, debe considerarse bajo la tutela del derecho internacional y como investido del goce de los derechos correspondientes al Estado.

Ninguna diferencia podrá hacerse respecto á esto entre Estado y Estado, ya sea su Jefe, Príncipe, Rey, Emperador ó Presidente de la República.

389. Aquel que esté de hecho en posesión del poder soberano, debe ser reputado representante legal del Estado respecto á los que hayan reconocido la actual condición de cosas ó que hayan entrado en relaciones de hecho con el Gobierno provisional por él constituido. (*Conf. reg.*, 63, 84, 86.)

390. El que pierde de hecho el ejercicio del poder soberano, cesa de representar en sus actos al Estado hasta que no haya sido reintegrado en el libre ejercicio de la soberanía.

La Historia registra varios ejemplos de Soberanos decaídos y despojados de su autoridad suprema. Aun cuando tal hecho sea provisional, las conve-

niencias podrán inducir á los demás Soberanos á decidir si deben ó no continuar concediendo al Soberano desposeído los títulos y los honores precedentes; pero en lo referente á la legítima representación del Estado en las relaciones internacionales no puede admitirse que dicho Soberano pueda con sus actos representar al Estado mientras de hecho se encuentra despojado del poder público y de la condición jurídica de Jefe del Estado. En las relaciones internacionales es soberano *qui de facto regit*, y desde luego éste debe ser considerado como representante legal del Estado con relación á los demás Estados que tratasen de mantener relaciones internacionales ó que pretendiesen reanudar tales relaciones si las hubiesen provisionalmente interrumpido.

391. Las personas pertenecientes á la familia del Soberano no pueden participar del goce de los derechos atribuidos á éste como representante del Estado; pero deben, no obstante, considerarse bajo la protección del derecho internacional y gozar de los derechos y prerrogativas que, según los usos y el ceremonial internacional, corresponden á los miembros de las familias soberanas reinantes.

Representantes legales del Estado.

392. La persona ó personas que deben ser reconocidas como investidas del derecho de representar con sus actos al Estado, son las determinadas por la ley constitucional.

393. Toda persona que teniendo potestad según la ley constitucional, ejecute actos ó asuma obligaciones en nombre del Estado, será considerada capaz de representarle y obligarle bajo las condiciones y dentro de los límites de la representación legal, de que, según la ley constitucional, se halla investida.

Según la constitución de las monarquías absolutas, el derecho de representar al Estado se concede enteramente al Príncipe; según la de las monarquías representativas, se concede, por el contrario, por lo general, al Gobierno, y desde luego, los actos del Príncipe no implican siempre obligaciones del Estado, sino que unas veces es indispensable que sean confirmados por el Ministro responsable, y otras que sean ratificados por el Parlamento. En las repúblicas, la representación se confiere al Poder ejecutivo ó al Presidente, asistido del Senado. Todo esto conviene tenerlo muy en cuenta, para decidir si el acto ejecutado por quien haya tratado en nombre del Estado, debe considerarse válido y obligatorio por el mismo Estado. No basta para esto que proceda de quien tenga la dirección de los negocios extranjeros, sino que es indispensable que la persona sea capaz de representar en aquel acto al Estado, teniendo en cuenta la Constitución política vigente en el país en el

momento en que el acto haya sido ejecutado. En todos los Estados hállase instituido un Ministerio especial para los asuntos internacionales, que es el Ministerio de Negocios extranjeros, que centraliza el ejercicio de los poderes pertenecientes al Gobierno en las relaciones con los Gobiernos extranjeros, Siendo el jefe del Cuerpo diplomático, y estando llamado á hacer las comunicaciones oficiales en nombre del Estado á los Estados extranjeros, resulta claro que en los actos que el Ministro cumple dentro de los límites de los poderes que le pertenecen según la ley constitucional, representa al Estado.

394. Debe considerarse representantes legales del Estado á los agentes diplomáticos, á quienes el derecho internacional atribuye la facultad de sostener las relaciones diplomáticas entre Estado y Estado y de representar oficialmente con sus actos al Estado por delegación de su Soberano.

Son éstos:

Los embajadores ordinarios y extraordinarios.

Los ministros públicos.

Los enviados extraordinarios ó encargados de negocios.

La triple categoría de las personas llamadas á representar al Estado en sus relaciones internacionales, sirve para establecer su posición jerárquica, y también para determinar ciertos especiales derechos y consideraciones debidos á cada una de éstas en razón de su posición jerárquica. En la categoría de ministros públicos, deben reputarse comprendidos los de primera y segunda clase, los ministros residentes y los extraordinarios ó enviados temporalmente para tratar asuntos especiales. La diferencia de su posición, teniendo en cuenta el fin para el que han sido nombrados y su grado jerárquico, les atribuye ciertos derechos y prerrogativas según el ceremonial diplomático, y fijan también su posición como parte del Cuerpo diplomático; pero no influye sobre su condición jurídica para representar con sus actos al Estado.

En la tercera categoría de enviados extraordinarios pueden comprenderse todos aquellos á quienes se haya confiado representar al Estado provisionalmente. Pueden desde luego ser comprendidos en ella los comisarios encargados de representar á su Gobierno en ciertos asuntos especiales, y también los cónsules, dado caso de que se les hubiese confiado temporalmente una misión diplomática por su Gobierno. La posición jerárquica de las personas no muda la sustancia de la cosa, porque siempre es la naturaleza de la delegación y la orden, en virtud de ésta conferida, la que debe decidir si existe ó no, en la gestión de un asunto, la representación legal del Estado.

A quién corresponde el derecho de enviar agentes diplomáticos.

395. Todo Estado independiente, con personalidad internacional, tiene derecho á ser representado en sus relaciones con los

demás por los agentes diplomáticos que estén investidos de este poder público según la ley constitucional. Este derecho corresponde también á cualquier agregación á la que se haya concedido personalidad internacional por las reglas 38 y 39, establecidas en el título I.

En virtud de esta regla, es preciso admitir que si entre varios Estados independientes se efectuase una *Unión* con un fin determinado, y la personalidad internacional de esta *Unión* se reconociese, podría haber una representación internacional de los Estados Unidos, limitada al fin de su unión. La Confederación germánica del Norte de 1867 nos da el ejemplo de esta especie de unión y representación. Un Imperio federal, que no tuviese forma unitaria, como el Imperio germánico en 1871, siempre que dejase subsistir la personalidad de los Estados confederados, podría, pues, dar lugar á una doble representación en correspondencia á su doble personalidad.

396. El derecho de sostener las relaciones internacionales, mediante los agentes diplomáticos, puede atribuirse al Gobierno constituido á consecuencia de una revolución ó de una guerra civil, siempre que esté en posesión actual y efectiva del poder público y de las funciones soberanas, y que haya sido reconocido.

En virtud de esta regla, debe admitirse que el derecho de legación cesa del todo y en cuanto á todo respecto al Príncipe desposeído que no sea Soberano de hecho, aun cuando trate de ser restaurado. Este derecho no puede pertenecer más que á quien *de facto regit*.

397. Compete á todo Gobierno decidir con plena libertad si las relaciones diplomáticas con el Soberano destronado deben considerarse rotas, y establecidas, en cambio, con el nuevo Gobierno constituido. No podrán, sin embargo, considerarse establecidas *bona fide*, las relaciones diplomáticas con el partido revolucionario que no haya llegado á constituir un Gobierno regular, y mientras aun dure la lucha y no se llegue á acordar si el Soberano destronado puede ó no restablecer su propia autoridad.

398. El partido revolucionario podrá comunicarse con los demás Gobiernos durante la lucha, mediante comisarios ó agentes que les envíe; pero sin que esto pueda considerarse derecho de legación, y sin que sus comisarios y agentes tengan carácter de agentes diplomáticos.

Aun cuando deba reputarse del prudente arbitrio de cada Gobierno el establecer ó no relaciones diplomáticas con un Gobierno constituido á conse-

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
CAPILLA ALFONSO

cuencia de revolución ó de guerra civil, la prudencia política aconseja no aceptar sus agentes diplomáticos sino cuando el nuevo Gobierno constituido, no sólo esté de hecho en posesión de los derechos de soberanía, sino que presente además la estabilidad necesaria para que pueda considerársele capaz de asumir la responsabilidad de sus actos y los del pueblo que dirige.

399. El Gobierno de un Soberano desposeído se le considerará decaído del derecho de mantener relaciones diplomáticas con los demás Estados, y no podrá atribuir el derecho de representación del Estado á los agentes diplomáticos que haya nombrado.

400. El derecho de acreditar agentes diplomáticos no puede en ningún caso ejercitarse sino respecto al Estado que trate de mantener con otro relaciones diplomáticas mediante legaciones permanentes, ó que quiera negociar con él para arreglar un asunto determinado.

401. Todo Gobierno puede enviar un agente diplomático con mandato de cumplir en nombre del Estado una misión especial cerca de otro Gobierno sin necesidad de previo acuerdo. Corresponde, no obstante, al Gobierno á quien el agente diplomático se envía, la facultad de recibirle ó no en su calidad de tal. Este derecho debe admitirse, sobre todo, si el Gobierno reputa la misión contra los intereses del Estado, ó si cree que es inconciliable con su dignidad el hecho de recibirle.

402. El envío, sin previo acuerdo, de un agente diplomático encargado de una misión, que otro Gobierno considera contra los intereses ó contra la dignidad de su propio Estado, no podrá considerarse acto hostil, como tampoco la negativa inmotivada á recibirle.

Estas dos reglas deben considerarse fundadas en el concepto de que el envío de un agente diplomático es acto de soberanía, por lo cual debe admitirse la más completa independencia; pero así como el sostenimiento de las relaciones diplomáticas supone el consentimiento expreso ó tácito por parte del Estado á que haya sido enviado el agente diplomático, por esto también, cuando no se haya pedido el previo consentimiento general ó especial, puede siempre el Gobierno rechazar, sin dar explicaciones, á un diplomático encargado de una determinada misión.

Cómo se establece el carácter de representante del Estado.

403. El carácter público de representante del Estado se establece mediante el nombramiento de una ó más personas, en cali-

dad de tales, por parte del Soberano del Estado que envía y la notificación oficial hecha y aceptada, expresa ó tácitamente, por el Gobierno á quien ha sido enviado el agente diplomático.

Aceptación del agente diplomático nombrado.

404. El Estado que consienta mantener relaciones diplomáticas con otro Estado, no puede negarse á aceptar el agente diplomático nombrado, excepto en el caso de negativa motivada por razones personales.

405. El previo asentimiento ó la buena acogida de la persona investida de la cualidad de agente diplomático, no puede considerarse necesaria para establecer el carácter del enviado. Puede, no obstante, un Gobierno negarse á recibir en calidad de Ministro á quien sea su propio ciudadano ó que por graves razones personales, que deberán declararse, le considere inepto para mantener las buenas relaciones entre los dos Gobiernos.

406. La negativa á recibir en calidad de agente diplomático á una determinada persona, quita á ésta el carácter público que tiene como tal, según el derecho internacional. Este acto puede colocar al otro Gobierno en condiciones de interrumpir las relaciones diplomáticas, si reputa la negativa injustificada ó si no quiere nombrar otra persona en calidad de representante.

Como la finalidad de las legaciones permanentes es el mantener en buenas relaciones á dos Gobiernos, y esto ciertamente no pueden hacerlo personas que no hayan sido nombradas ó que no inspiren completa confianza, es uso general que todo Gobierno, antes de nombrar la persona que quiere acreditar cerca del otro, comunique el nombre del elegido y obtenga el beneplácito del Gobierno. Esto se llama en lenguaje diplomático *agrégation*, pero no puede reputarse indispensable y como condición para el ejercicio del derecho de legación. Conviene, no obstante, advertir que, así como el recíproco consentimiento debe siempre considerarse indispensable, por regla general, para instituir y mantener las legaciones, así también un Gobierno, aun cuando haya previamente consentido, puede revocar su consentimiento y negarse á recibir un enviado á causa de especiales condiciones. Compréndese, pues, que si dicha negativa fuese arbitraria, obstinada é injustificada, podría alterar las buenas relaciones diplomáticas y hasta interrumpirlas.

Por lo general, es preciso admitir que el nombramiento del agente diplomático es acto de soberanía, y que no puede subordinarse á la condición del previo consentimiento.

Extensión de los poderes del agente diplomático.

407. El mandato conferido al agente diplomático y la extensión de sus poderes como representante del Estado que le ha acreditado, se determinan en las credenciales ó cartas de crédito. Dichos mandato y poderes pueden ser especificados por las notas oficiales comunicadas al Soberano ó al Gobierno en forma diplomática en nombre del propio Gobierno.

408. Las instrucciones secretas y no comunicadas en forma diplomática, dadas por el Gobierno á su Ministro, no pueden modificar la delegación de los poderes que le estén conferidos como resulta de las credenciales y notas comunicadas oficialmente por la vía diplomática.

409. El agente diplomático representa legal y válidamente en sus actos al Estado por quien ha sido acreditado en todo lo que ejecute dentro de los límites del poder general concedido por las credenciales, y del poder especial separado para negociar y concluir un negocio determinado, ostensible y notificado.

Las obligaciones asumidas por el agente en nombre del Estado que representa dentro de los límites de la delegación de los poderes que le hayan sido conferidos y notificados, obligan al Estado según las reglas antes establecidas.

410. Las formalidades que hayan de observarse en la presentación de las credenciales, en la confirmación de las notas y de los actos diplomáticos, se determinarán según el ceremonial y las reglas del derecho diplomático.

Derechos de los agentes diplomáticos.

411. El agente diplomático tiene derecho á la inviolabilidad personal y á la independencia completa en todo lo que ejecute en su calidad de representante del Estado. En cuanto á los actos que haga como tal, y siempre que deba reputarse legalmente investido del alto cargo público que le está conferido, solamente está obligado á responder personalmente á su propio Gobierno. En lo referente al Estado cerca del que ha sido acreditado: los actos por él llevados á cabo en nombre de su propio Gobierno pueden hacer responsable al Estado que le haya enviado: responsabilidad que deberá determinarse y regirse con arreglo á las reglas sobre la responsabilidad de los Estados.

Aplicando esta regla, puede admitirse la inviolabilidad de los ministros extranjeros, pero solamente en el ejercicio de sus funciones públicas, y excluyendo la inmunidad y la completa exención de las jurisdicciones territoriales para todos los actos de la vida civil y para los ejecutados en el campo de las relaciones particulares. Véase para esto las reglas 247 y 252.

412. La inviolabilidad personal á que tiene derecho el Ministro extranjero es igual en tiempo de paz que en tiempo de guerra. En esta eventualidad, sin embargo, no podrá gozarla más que durante el razonable período de tiempo que sea necesario para abandonar su residencia y volver á su propio Estado.

Privilegios y prerrogativas de los agentes diplomáticos.

413. Debe atribuirse al agente diplomático el goce de los derechos privilegiados que deban reputarse necesarios, según la costumbre internacional, para hacer completa su independencia. Son éstos:

a) La exención del reconocimiento de su equipaje y de cualquier fardo que se le dirija con los sellos de su Gobierno.

b) El goce de todos los honores especiales y distinciones que según los usos y el ceremonial se le deben, teniendo en cuenta su clase y su posición jerárquica.

c) El ejercicio del culto de su propia religión y la facultad consiguiente de tener una capilla y las personas para celebrar las funciones religiosas.

d) La exención del pago de los impuestos personales directos, y sobre el capital y empréstitos forzosos; de los impuestos de guerra, de las cargas á que están obligados especialmente los ciudadanos, como la obligación del alojamiento militar y otros.

e) La franquicia de los impuestos de aduanas.

414. Incumbe al agente diplomático servirse con dignidad y buena fe de los privilegios y franquicias de que puede gozar, y no aprovecharlos en fines comerciales ó para favorecer á terceros.

415. No podrá prohibirse á los agentes de aduanas hacer con los debidos miramientos las inspecciones generales á las mercancías dirigidas al agente diplomático, excepto en el caso de que hubiese formalmente asegurado que los fardos no contenían mercancías prohibidas ó destinadas á usos comerciales, y excepto también los fardos marcados con señales del Estado, los que no podrán jamás y en ningún caso ser sometidos á la inspección de

aduanas, sino que deberán, por el contrario, reputarse también in- violables como la correspondencia.

Todos los escritores están de acuerdo para admitir que los privilegios y las franquicias de que goza el agente diplomático no pueden determinarse con reglas uniformes y absolutas, como si estuviesen fundadas en el derecho común internacional. Descansan más bien en la *comitas gentium* y deben regirse por los convenios ó por los usos, ó por la reciprocidad. La exención de los impuestos, sobre todo, y la franquicia de aduanas, ciertamente no tienen fundamento jurídico, y en rigor podría decirse que así como el agente diplomático debe pagar el impuesto de consumos, así también debería pagarlos de las mercancías introducidas para sus necesidades personales. Conf Heffter, *Droit internat.*, § 247 Pradier Fodéré, *Cours de Droit diplom.*, pág. 45, tomo II. Calvo, *Droit internat.*, 4529 y sig. Bluntschli, reglas 222 223.

416. El agente diplomático, con misión permanente, tiene derecho á enarbolar la bandera del Estado que represente en su residencia oficial, y á hacer conocer, mediante un escudo ó una inscripción, su carácter público de representante del Estado extranjero.

417. Los agentes diplomáticos tienen derecho á ejercer todas las funciones que les atribuye la ley del Estado representado, excepto solamente en el caso de expresa prohibición en cuanto al ejercicio de ciertas determinadas funciones, hecha por el Gobierno del Estado donde estuviese establecida la legación.

Esta regla fúndase en el concepto de que cuando un Estado acepta previamente que otro establezca una legación, consiente de este modo implícitamente que los agentes diplomáticos enviados ejerzan respecto á los nacionales todas las atribuciones según la ley del Estado representado. (La legalización de documentos, otorgamiento de testamentos y actos del estado civil, incluso el matrimonio entre nacionales, para cuyos actos, cuando no se haya hecho prohibición alguna al establecerse la legación ó no se haya hecho después por el Gobierno, que siempre tiene derecho á esto, debe admitirse que el agente diplomático pueda, sin consentimiento especial del Gobierno, cerca del que ha sido acreditado, ejercer todas sus funciones respecto á los ciudadanos de su propio Estado.)

De la extraterritorialidad de los agentes diplomáticos.

418. No pertenece al agente diplomático el derecho de inmunidad en cuanto á la completa y absoluta exención de la jurisdicción civil y penal del país donde ha sido acreditado.

Sus relaciones con las jurisdicciones territoriales deben determinarse de acuerdo con las reglas establecidas en el título IV.

Confr. las reglas 247, 252, 325, 329, 333 y 340.

419. El agente diplomático tiene siempre derecho á exigir que cuando llegue el caso de aplicarle el derecho común, se haga con los debidos miramientos á la alta dignidad y carácter que le pertenecen como representante de un Estado extranjero.

420. Incumbe á los Gobiernos tratar en todo caso al Ministro público extranjero de modo que se salve la dignidad del Estado representado.

En vista de las dos reglas precedentes, debe admitirse que cuando llegue el caso de notificar actos ó ejecutar sentencias, ó cumplir hechos de instrucción y procedimiento en la casa habitada por un Ministro extranjero, ó someterle personalmente al derecho común, por ejemplo, para que responda á un interrogatorio ó una declaración testimonial, tales hechos, cuando puedan ejecutarse, deben cumplirse con todos los requisitos debidos á la alta dignidad de que está investido el representante de un Estado extranjero. Serán precisos, desde luego, los buenos oficios para proceder á cualquier acto en casa del Ministro, excepto las medidas de vigilancia para regular el curso de la justicia. Deberá, pues, admitirse que el agente diplomático no está obligado á comparecer personalmente ante el tribunal para responder al interrogatorio y prestar declaración, sino que el juez delegado debe cumplir tales actos en el domicilio del mismo, fijando previamente el modo más conveniente para hacerlo. Cuando llegue el caso de proceder contra él, el previo aviso al Gobierno que represente debe considerarse indispensable para velar por la dignidad del mismo, poniéndole en condiciones de procurar, según las circunstancias, quitar el carácter de representante del Estado á quien con su conducta se hubiese hecho indigno de él y hacer así menos dificultosos los actos de procedimiento.

Ofensas contra los Ministros extranjeros.

421. El atentado á un representante extranjero en su calidad de tal, se reputará violación del derecho internacional, que, según los casos, podrá implicar la responsabilidad del Gobierno y ser calificado como hecho que viola el derecho común de la Sociedad internacional (conf. reglas 324 y 429), ó como violación de los derechos del Estado representado.

422. La ofensa al Ministro extranjero por parte de particulares no constituirá respecto á éstos el delito cualificado sino cuando