

CAPÍTULO VII

De la extraterritorialidad de los agentes diplomáticos.

1.206. En qué consiste la prerrogativa de extraterritorialidad.—**1.207.** Discordancia entre los publicistas en la aplicación de esta prerrogativa.—**1.208.** Opinión del autor.—**1.209.** Ley que debe regular los derechos personales del ministro.—**1.210.** Forma de los actos.—**1.211.** Matrimonios celebrados en casa del ministro.—**1.212.** Exención de la jurisdicción civil y aplicaciones que de ella se han hecho.—**1.213.** Opinión del autor.—**1.214.** Reglas.—**1.215.** Fundamento jurídico de las mismas.—**1.216.** Aplicación de las reglas establecidas á la citación y notificación de los actos.—**1.217.** Arresto personal.—**1.218.** Deposition testifical.—**1.219.** Opinión del autor acerca de la sujeción del ministro á la jurisdicción penal.—**1.220.** Inviolabilidad de la casa del ministro extranjero.—**1.221.** Del asilo en ella de los refugiados perseguidos por delitos políticos.

1.206. La inviolabilidad de los agentes diplomáticos de que antes hemos hablado, y que les es necesaria, según el derecho de gentes, para poder cumplir su misión, no debe confundirse con la inmunidad y la completa exención de la jurisdicción civil y penal del país cerca del cual están acreditados, y que, según muchos publicistas, debe considerarse indispensable para la independencia de los mencionados funcionarios.

Háse dicho, en efecto, que así como el soberano que se halla accidentalmente en territorio extranjero debe ser considerado, por una ficción jurídica, como si no hubiese abandonado su propio territorio, y que debe, por tanto, disfrutar el privilegio de no estar sujeto á la jurisdicción civil y penal extranjera, así también el embajador y ministro público, que representan al soberano, deben gozar la misma prerrogativa y ser considerados, mientras desempeñan su misión, como si no hubiesen abandonado su propio país. Esta ficción jurídica se ha denominado prerrogativa de extraterritorialidad, y para hacerla más completa se ha dicho que si el mi-

nistro público pudiera estar sujeto por cualquier motivo á la jurisdicción del Estado cerca del cual estuviese acreditado, no podría ejercer sus funciones con entera independencia; de aquí que se haya juzgado indispensable extender la exención á su familia, á las personas de su séquito y á sus bienes, concluyéndose que todas estas personas y objetos deben considerarse, por ficción legal, como si se hallasen en el territorio del Estado que el ministro representa, y que debiera valer para ellos la exención de la jurisdicción extranjera ó el mencionado privilegio de la extraterritorialidad.

1.207. Respecto de este punto, existe gran discordancia de opiniones entre los publicistas (1). Algunos han considerado la extraterritorialidad como la base de todas las prerrogativas del agente diplomático, confundiendo de este modo su inviolabilidad, que tiene su fundamento legítimo en el carácter representativo, con la inmunidad, que ha querido considerarse necesaria para el ejercicio de sus funciones, pero que no siempre lo es, como diremos más adelante. En la aplicación de la regla de la extraterritorialidad, ha aumentado la divergencia de pareceres, hasta el punto de haber sostenido algunos que para garantir la libertad personal del ministro es necesaria la completa exención de la jurisdicción penal, y exagerando esta exención, han llegado hasta admitir su impunidad; otros han hecho distinciones, y esta discordancia, en cuanto á la doctrina, ha influido luego en la práctica para aumentar la incertidumbre, y los diversos casos presentados se han decidido según la necesidad del momento y los intereses políticos. Respecto á la exención de la jurisdicción civil, exagerando siempre el principio de la extraterritorialidad, se ha llegado hasta sostener que el Ministro público extranjero podía contraer deudas y no pagarlas, y que ni aun podía ser citado á juicio para ello, porque, según dice Montesquieu, «ningún obstáculo deberá hallar su libertad de acción. Podrán desagradar muchas veces, porque hablan como hombres independientes..... Podrían suponerseles deudas si les pudiera arrestar por esta causa» (2).

La confusión en esta materia proviene de la errónea tradición

(1) Véase sobre esta cuestión á Vattel, *Droit de gens*, lib. X, cap. VII, § 92, y los autores citados en la nota por Pradier-Fodéré; Calvo, *Derecho internacional*, § 166, y los autores citados en el § 571; Laurent, *Derecho civil internacional*, tomo III; Sperson, *Dr. diplom.*, tomo I, § 144; Phillimore, tomo II, § 152 y siguiente; Pradier-Fodéré, *Der. diplom.*, tomo II, pág. 41 y siguiente.

(2) *Esprit des lois*, lib. XXVI, cap. XXI.

de haber hecho una extraña mezcla de los principios de justicia con los de la política.

1.208. La ficción jurídica de la extraterritorialidad elevada á regla de derecho, es un verdadero absurdo jurídico, y por esto la hemos combatido siempre (1). Hemos sostenido en otra obra la necesidad de reconocer bien el principio de la perfecta igualdad jurídica, sobre todo respecto de la ley penal, la cual debe aplicarse á todos los actos que ocurran en el territorio sin hacer distinción de personas por razón de su condición ó posición especial; de cuyo principio hemos deducido la impersonalidad de la ley penal y la sujeción de todos á la misma, sin exenciones, inmunidades, ni privilegios. Hablando luego en particular de la ficción jurídica de la extraterritorialidad, la considerábamos como injustificable, concluyendo que el querer considerar fuera del territorio al que vive entre nosotros, no es tan irracional como el querer considerar muerto al hombre vivo, á lo cual se ha llegado con la ficción de la muerte civil (2).

Dejando, pues, aparte todas las ficciones jurídicas, y examinándolo todo con arreglo á los principios del derecho, veamos en qué está sujeto el Ministro público á la ley territorial, en qué lo está á la ley personal, y hasta qué punto pueden los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial sufrir cualquier modificación por consideraciones debidas al Ministro, tanto por el carácter de que se halla revestido, cuanto por la misión que le está confiada, y que debe cumplir con libertad é independencia.

Nosotros no estamos de acuerdo en este punto con Calvo. Dice éste, que «la extraterritorialidad es el conjunto de inmunidades de que gozan en el exterior los representantes de un Gobierno extranjero», deduciendo de la ficción que el Ministro público está sujeto á las leyes de su país en todo lo que se refiere á su persona, á sus bienes y á sus actos (3).

1.209. En lo que se refiere al estado personal y á las relacio-

(1) Véase nuestras obras: *Efectos internacionales de las sentencias penales*, cap. VII, § 412; *Dr. pen. inter.*, traducido por M. ANTOINE (1880), § 22 á 26 y la nota primera al § 39; el tomo I de esta obra, § 487 á 490 y 509 á 512.—LAURENT, en su obra *Dr. civ. inter.*, tomo III, combate el privilegio de la extraterritorialidad.—Me complace que la opinión sostenida por mí haya encontrado tan valioso apoyo.

(2) Véase la nota al § 39, *Dr. pen. inter.*, tomo I, pág. 361 y al § 10, *Efectos internacionales de las sentencias penales*, pág. 14.

(3) *Dr. inter.*, § 566, tomo I.

nes de familia, puede admitirse que el Ministro público esté sujeto á las leyes de su patria y que dichas leyes regulen también su derecho sobre los bienes que posea en el Estado cerca de cuyo Gobierno se halle acreditado: esto está conforme con los preceptos establecidos por el Derecho civil internacional, sin necesidad de admitir ninguna ficción de extraterritorialidad.

Entiéndase, sin embargo, que si el Ministro fuese ciudadano del Estado donde se halle representando á otro, estará sujeto á las leyes del primero en todo lo concerniente á su estado personal y á las relaciones de familia.

1.210. Para la forma de los documentos no podemos aceptar la regla dada por Félix y otros publicistas (1), al sostener que en virtud de la extraterritorialidad, puede el Ministro público seguir las leyes de su país, como si allí se hubiesen redactado, ni aun admitir limitadamente esta regla para los documentos redactados en la casa del Ministro. En vez de esto parece más conforme á los verdaderos principios el establecer que sólo para aquellos actos en que la observancia de la forma prescrita por la ley del lugar no sea imperativa, sino que se deja al arbitrio de las partes el seguir para la forma la ley de su patria, puede acomodarse el Ministro público á la ley de su país. El principio *locus regit actum* se admite, en efecto, dejando á salvo siempre á los contratantes ó testadores la facultad de observar, aun en el exterior, las formas establecidas por su ley nacional, con tal que todas las partes estén sujetas á la misma. De aquí que no pueda dudarse que los actos realizados en casa del ministro entre los ciudadanos del Estado por el cual vaya acreditado, y con las formalidades prescritas por las leyes del mismo, deban reputarse válidas y eficaces en cuanto á la forma. Lo mismo debería decirse respecto de cualquier documento redactado en casa del ministro, cuando deba producir sus efectos en su patria. Es, sin duda, siempre lícito á las partes seguir las formas prescritas por la ley local, ó las del lugar en que deba aplicarse el documento; pero, si éste hubiese de serlo en la nación cerca de cuyo Gobierno el ministro esté acreditado, ó se hiciese entre ciudadanos de su país y de aquél en que desempeña sus funciones, no podrá hacerse valer el privilegio de la extraterritorialidad para modificar en

(1) FÉLIX, *Der. inter. priv.*, tomo I, § 210 y los autores allí citados. Confr., en contrario: LOMONACO, *Diritto civ. intern.*, pág. 195; LAURENT, obra citada, tomo III, pág. 82.

este punto los principios generales del Derecho internacional privado (1).

Estas reglas deben valer también respecto de los actos que pueden llevarse á cabo en la capilla del ministro, para las consecuencias civiles de los mismos, y para las actas correspondientes al estado civil redactadas por el ministro mismo. Así para unos como para otros deberán observarse las formalidades prescritas en su país, siempre que se trate de sus conciudadanos.

1.211. Las reglas expuestas pueden servir para resolver la controvertida cuestión acerca de si los matrimonios celebrados en casa de un ministro público deben considerarse válidos en cuanto á la forma, si se han celebrado con arreglo á lo prescrito por la ley del país del ministro mismo, de lo cual nos ocuparemos más adelante.

1.212. Pasemos ahora á examinar la ficción jurídica de la extraterritorialidad por las consecuencias que se deducen de la completa exención de los agentes diplomáticos de la jurisdicción civil del país donde han ido acreditados. Consideramos ésta como la mayor y más deplorable exageración de la pretendida ficción jurídica, y, tanto más, cuanto que de ella se derivan en la práctica consecuencias importantes para los negocios civiles en que los agentes diplomáticos puedan hallarse interesados.

La mayor parte de los publicistas están de acuerdo en sostener que los agentes diplomáticos se hallan exentos, bajo todos los puntos de vista, de la jurisdicción civil del país cerca de cuyo Gobierno están acreditados. Félix resume del siguiente modo la teoría establecida á este propósito: «Ninguna acción podrá entablarse contra un ministro extranjero ante los Tribunales del país donde reside, ni podrá, por tanto, embargársele los bienes ni emplear otro medio coercitivo en dicho país por deudas contraídas antes ó durante el desempeño de su misión. De los mismos privilegios disfrutaban su esposa, los secretarios de la embajada y las demás personas de su séquito» (2).

Esta es la doctrina tradicional aceptada por los escritores como un axioma de derecho de gentes sancionada por los Tribunales, y declarada como regla cierta establecida por el consentimiento universal y por el uso en todos los pueblos civilizados (3). Bynker-

(1) Véase, para las cuestiones relativas á la forma de los actos, nuestro libro *Der. intern. priv.*, tomo I (tercera edición), § 210 y siguientes.

(2) *Der. intern. priv.*, § 211.

(3) Discurriendo PHILLIMORE acerca de la exención de los embajadores

shoek, siguiendo las teorías de Grocio, consideraba como un principio de razón que en los asuntos civiles, si algo hubiese que pedir á un embajador, debía procederse con él como si no se hallase en el lugar en que desempeña su misión, como si no hubiese contratado, como si no tuviese bienes, porque el embajador, en su calidad de tal, no es un súbdito (1). Vattel sostiene también que la exención no está fundada en el derecho de gentes convencional, sino en el derecho natural.

Después se han hecho las más exageradas aplicaciones de esta doctrina. Se ha dicho y decidido que el agente diplomático no puede ser demandado en juicio para el cumplimiento de las obligaciones que hubiese contraído como particular (2); que su independencia, bajo este aspecto, es absoluta; que la exención debe ser válida aunque se trate de débitos comerciales (3) que hubiese contraído mediante una letra de cambio y aun en época anterior á sus funciones diplomáticas (4). Grocio había ya sostenido que el ministro público no podía ser demandado en juicio para pagar sus deudas (5), que debían exigírsele éstas particularmente, y, caso de negarse, dirigir la reclamación á su Gobierno; y Martens, siguiendo este mismo orden de ideas, sostuvo que no podía autorizarse medida alguna contra los muebles de un ministro, aun cuando estuviese á punto de partir y no hubiese pagado sus deudas (6).

1.213. No obstante la uniformidad de doctrina y jurisprudencia, y las sanciones legislativas existentes en los diversos Estados (7), debemos considerar como un contrasentido jurídico la pretendida inmunidad absoluta de los agentes diplomáticos. En efecto, ni en la naturaleza de las cosas, ni en el fin de su misión, ni en la dignidad del carácter representativo, hallamos sólidas ra-

de la jurisdicción del Tribunal civil, dice: «With respect to this subject the privileges of extraterritoriality have been established by the universal consent and custom of all civilised nations in order to secure the sanctity of the ambassador».—*Intern. Law*, § 176, pág. 212.

(1) *De foro legatorum*, cap. VIII, § 2.

(2) París, 5 Abril 1813, Bacili c. Gay.

(3) GHICHARD, *Trat. de Dr. civ.*, núm. 229, y la nota de DEMANGEAT á la sentencia del Tribunal del Sena de 21 de Enero, en el asunto Berret, *Journ. de Dr. intern. priv.*, 1875, pág. 89.

(4) Véase FÉLIX, *Der. intern. priv.*, núm. 211, tomo I, y MARTENS, *Guide diplom.*, § 26.

(5) *De jure belli*, lib. II, cap. XVIII.

(6) *Dr. des gens*, § 31.

(7) Para las leyes vigentes en los diversos países, véase nuestro artículo en el *Digesto italiano*, voz *Agentes diplomáticos*, y PRADIER-FODERÉ, *Cours de Droit diplomatique*.

zones jurídicas para admitir como máxima que la soberanía territorial no se halle investida de alguna autoridad, de algún poder jurisdiccional respecto de los actos que como particular realiza el ministro, y que no tienen que ver poco ni mucho con su misión diplomática. ¿Cómo admitir que un ministro público pueda contraer deudas y no pagar á sus acreedores? ¿Que pueda estipular contratos y no mantener sus compromisos? ¿Que viviendo en un país pueda invocar en su beneficio la aplicación de las leyes civiles en sus relaciones con los habitantes del mismo, y rechazar luego la aplicación de las leyes territoriales, invocando el privilegio de inmunidad? Adúcese como argumento la santidad de su carácter, el respeto debido á su dignidad, y su independencia; pero cuando el ministro mismo ataque la santidad de su carácter, emplee medios inconvenientes para aprovecharse del dinero de otro, ó emprenda negocios ajenos á su misión, ¿puede admitirse que la ley, que es igual para todos, pierda toda su autoridad por la sola razón de que la persona que viola los derechos de otro es el enviado de un Gobierno extranjero?

Las absurdas consecuencias que surgen en la práctica son suficientes para probar cuán indispensable es rechazar esta injustificable teoría de la extraterritorialidad, y colocar la cuestión en el dominio de los verdaderos principios del derecho y de la justicia (1).

En 1880, el conde de Bruc, nombrado por la República de San Marino duque de Busignano, y acreditado por aquel pequeñísimo Estado como su Ministro plenipotenciario cerca de la República francesa, fué citado para la separación personal de su mujer, Madame de Bruc, la cual obtuvo al mismo tiempo una orden que la autorizaba para retener una parte de los bienes de su marido, para asegurar sus derechos, evaluados en unos 300.000 francos. Invocando el duque el decreto del 13 Ventoso del año II, siempre en vigor en Francia, y haciendo valer su calidad de agente diplomático, sostuvo que dicha calidad le ponía á cubierto de toda medida ejecutiva que emanase de las autoridades francesas (2).

No entramos en el fondo de la cuestión; sólo preguntaremos si la calidad de agente diplomático puede ser una razón justa para lesionar cualquier derecho, y autorizar á un marido que quiera abusar de ella, para lesionar los derechos de su mujer, y si, según los principios de la justicia, debe negarse á aquélla el de provocar

(1) Confr. LAURENT, *Dr. civ. inter.*, V, 111.

(2) Véase el texto de la sentencia en CLUNET, *Journ.*, 1881, pág. 514.

cualquier medida de conservación para impedir que su marido distraiga los bienes existentes en los Bancos ú otros establecimientos de crédito. ¿Podrá, acaso, la pretendida ficción de la extraterritorialidad justificar tan absurdas consecuencias?

Sin extendernos á otros particulares, remitimos al lector á lo que ya hemos dicho sobre este punto, para demostrar cuán necesario es sustituir á la ficción jurídica de la extraterritorialidad principios y teorías más racionales (1). En otro tiempo, se creían los príncipes superiores á las leyes, y como de este modo podían violar impunemente cualquier derecho, pretendieron también que las personas de sus Ministros y embajadores debían estar exentos de cumplir aquéllas. Los jurisconsultos, que favorecían las orgullosas pretensiones de los Soberanos de derecho divino, inventaron la extraña teoría de la extraterritorialidad, y se llegó hasta sustraer los agentes diplomáticos á la jurisdicción territorial; pero hoy, que los mismos Soberanos pueden estar sujetos á la jurisdicción extranjera en lo que se refiere á su vida privada, según antes hemos indicado (2), no hay razón alguna para admitir la exención absoluta de los agentes diplomáticos por la consideración de su carácter representativo.

1.214. En oposición á la doctrina tradicional, proponemos las reglas siguientes:

a) Nadie podrá prevalerse de su cualidad de agente diplomático para rechazar la jurisdicción del Estado cerca del cual se halle acreditado, en cuanto á los actos de la vida civil, respecto de los cuales, según los principios del derecho común, debe admitirse la competencia de los Tribunales territoriales, salvo el caso en que dichos actos los haya realizado en su calidad de representante del Estado extranjero, y por comisión de su Gobierno, en cuya hipótesis convendrá aplicar las reglas anteriormente expuestas para el ejercicio de la jurisdicción civil sobre los actos de los Gobiernos extranjeros;

b) Las autoridades locales deberán guardar en todo caso los miramientos debidos á los agentes diplomáticos extranjeros por la alta dignidad del carácter representativo de que participan en mayor ó menor grado, y no sólo deben proteger su independencia personal, el libre ejercicio de sus funciones y cuanto corresponda á su

(1) Véanse los §§ 500 y 537.

(2) Véanse los §§ 505 y siguientes.

misión, sino que, cuando el Ministro pierda por su mala conducta el derecho á la estimación pública y al goce de las prerrogativas que le corresponden, deben avisar á los Gobiernos extranjeros que provean, según las circunstancias, á salvar la dignidad de su representación.

1.215. La primera de estas dos reglas se deriva de los principios generales antes expuestos, y no hay necesidad de agregar otros. No podemos admitir que el juez natural del agente diplomático sea absoluta y exclusivamente el del país que lo ha acreditado, sino que sostenemos á la vez que para las obligaciones personales por él contraídas como particular, y para cualquier otro acto que como tal haya realizado, no puede rechazar la competencia de los Tribunales con arreglo al derecho común. Sólo para los actos llevados á cabo en el ejercicio de sus funciones, y para aquéllos que pueda tener cierta representación oficial de su Gobierno, no podrá sujetársele personalmente á la jurisdicción ordinaria como por los actos personales por él realizados.

En lo que se refiere á la segunda de las reglas expuestas, debemos observar que, en las acciones judiciales y en los procedimientos que pueden ser la consecuencia de los actos personales llevados á cabo por los agentes diplomáticos, completamente fuera de sus funciones públicas, no debe olvidarse jamás que el alto cargo que les está confiado, el respeto debido al Estado representado por ellos, la tutela de los derechos del mismo, y la salvaguardia de la independencia y de la dignidad del Estado representado, exigen imperiosamente que se proceda respecto de los agentes diplomáticos de tal modo, que, sin detener el curso regular de la justicia y el imperio de las leyes, se salve, hasta donde sea posible, la dignidad, la independencia y los intereses públicos del Estado representado.

1.216. Por esta consideración, más bien que por la ficción de la extraterritorialidad, es por lo que creemos necesario que, para las citaciones de los agentes diplomáticos, debe seguirse siempre un procedimiento especial. Los publicistas lo han hecho depender todo de la ficción de la extraterritorialidad, y han enseñado que, cuando el ministro extranjero pueda sujetarse á la jurisdicción de los Tribunales locales, no debe ser citado directa ó personalmente por razón de su inviolabilidad; que la citación no pueda notificarse en el palacio de la embajada por la extraterritorialidad misma, y que una citación, notificada en una ú otra forma,

debe declararse nula (1). Bioche, que sostiene esta doctrina, corrobora su opinión con una sentencia dictada por el Tribunal del Sena el 2 de Julio de 1834, cuyo Tribunal decidió que el hujier que remite la copia de una citación al palacio de un ministro público, incurre en las penas disciplinarias como culpable de atentado á la consideración debida á los representantes de los soberanos extranjeros. De aquí concluye la gran mayoría que, así como el ministro debe considerarse siempre como si residiese en su país, debe seguirse respecto de él el procedimiento prescrito en el Código procesal para los extranjeros residentes en el exterior, que deben citarse y comparecer ante los Tribunales locales, y que, por tanto, si se tratase de citarlos en Francia, deberá remitirse la citación al Procurador del Rey (con arreglo al párrafo 9.º del art. 69 del Código de procedimiento civil), en el Tribunal del lugar en donde debe seguirse el litigio, y que el representante del Ministerio público deberá remitir copia de dicha citación al ministro de Relaciones exteriores, que deberá mandarla notificar por la vía diplomática.

Esta misma opinión ha sido sostenida por Esperson para la citación de los ministros extranjeros en Italia (2). En nuestro sentir, si se tratase de resolver la cuestión con arreglo á los principios del derecho, no podría sostenerse que, cuando el Ministro extranjero no puede declinar la competencia de nuestros Tribunales, deba declararse nula una citación notificada al mismo en persona. No puede citarse en nuestra legislación una disposición que sancione la extraterritorialidad de los agentes diplomáticos, ni en nuestro Código procesal se establecen procedimientos especiales para la notificación de las demandas á los agentes diplomáticos, como sucedía, por ejemplo, en el ex reino de las Dos Sicilias (3). Ahora bien; faltando la ley especial, ¿podrá prevalecer la opinión de los publicistas sobre la pretendida extraterritorialidad para considerar como ausente á aquel que en realidad está presente? ¿Po-

(1) BIOCHE y GUJET, *Dic. de la procéd.*, voz *Ministro público*. Confr. PIGEAT, *Coment. sobre el art. 69*. MERLIN, *Repert.*, voz *Ministro público*. LEGAT, *Cod. des étranj.*, pág. 10.

(2) ESPERSON, *Droit diplom.*, § 199. Confr. PRADIER-FODERÉ, *Droit diplomatique*, tomo II, pág. 156.

(3) En el ex reino de las Dos Sicilias, con arreglo á los Reales rescriptos de 1811 y 1817, confirmados y completados por el de 1853, estaba prohibido á los hujieres notificar los actos judiciales á los agentes diplomáticos, sino que debía comunicárselos el Procurador del Rey, que debía después informar al Ministro de Gracia y Justicia.