

**EL DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR DESPUÉS DE  
PROMEDIAR EL SIGLO XX**

**HEBER ARBUET-VIGNALI \***

---

\* Catedrático y director del Instituto de Derecho Internacional Público. Universidad de la República O. del Uruguay. Profesor de Derecho Internacional Público. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe. Argentina.



## **I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.**

### **1. *Una digresión necesaria.***

Antes de comenzar estas clases debo cumplir con tristeza y mucho cariño un deber. En el día de ayer se le brindó un homenaje al recientemente desaparecido Dr. Isidoro Zanotti. El clima y los vuelos me impidieron estar presente como era mi deseo. Yo tuve el privilegio de acompañarlo en estos Cursos entre los años 1977 y 1986. Don Isidoro Zanotti fue uno de mis maestros. Como a todos, a mí también mucha gente me ha enseñado cosas importantes, pero no son muchos los maestros que uno tiene. Isidoro Zanotti lo fue para mí; con sus clases y con su ejemplo me marcó y me transmitió muchas vivencias. Con él aprendí, entre otras cosas y en este ámbito, como usar conjuntamente los tiempos, la discreción, la amabilidad y la energía para encausar reuniones difíciles y sacarlas adelante; y muchas cosas más. Por eso tomo ahora un poco del tiempo de estas clases para transmitirles esto que siento muy profundamente a ustedes que son los sucesores de los cursantes que siempre fueron el principal objeto de cariño y preocupación del Dr. Zanotti. Y ahora pasaremos de inmediato a hacer lo que nos exigiría el maestro si estuviera entre nosotros: comenzar la clase en tiempo y volcar en ella todo lo mejor de que se disponga.

### **2. *El Derecho Diplomático y Consular actual.***

Cuando fui invitado al Curso se me propuso como tema a desarrollar “El Derecho Diplomático y Consular actual”, y yo lo acepté. Después me di cuenta de que lo que podía resultar actual para mí, no lo sería tanto para ustedes. El sistema jurídico que hoy está vigente en la materia, se consolidó entre 1961 y 1975 en tratados codificadores<sup>1</sup> que cubren casi todos sus aspectos. Estos convenios, en muchos casos recogen reglas consuetudinarias, consolidan otras que se encontraban “in statu nascendi” y además establecen soluciones de desarrollo progresivo que, a la fecha de hoy, en su mayoría, han generado nuevas normas consuetudinarias. En realidad hay muy pocas cosas que desde entonces hayan variado como para justificar la curiosidad que despierta el calificativo de “actual”.

Por esta razón al estructurar el programa a desarrollar procuré darle un enfoque que fuera novedoso en su planteo. En consecuencia di prioridad a los enfoques de la teoría general; inserté las pocas novedades que existen, como la actuación de la Corte Internacional de Justicia en el caso de EE.UU. con Irán, algunos desarrollos hechos por el Derecho Comunitario europeo en la materia, algunos estudios recientes de la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas, y algunos fallos de la jurisprudencia interna sobre la no procedencia de la inmunidad de jurisdicción en causas laborales; y completé el proyecto con un rápido análisis de los institutos más importantes regulados en las

---

<sup>1</sup> Por el concepto de tratados codificadores y sus características ver: Heber ARBUET-VIGNALI (t.p.2).

cuatro Convenciones.

### ***3. Importancia formal y política del Derecho Diplomático y Consular.***

Desde mi perspectiva, el conocimiento del derecho no se satisface solo con la exposición y análisis de las normas jurídicas en vigor, sino que exige, además, el estudio socio político del medio en que se insertan y de la incidencia que tienen sobre él. Comenzaremos entonces procurando explicar el porqué de estas reglas del Derecho Diplomático y Consular, la necesidad de las mismas que, en su manifestación científica, configuran una estructura mucho más formal y aparentemente carente de contenido trascendente que la de cualquier otra rama del derecho; al menos del Derecho Internacional Público que regula las relaciones internacionales.

Un primer planteo, real, aunque no científico, deriva de tener que responder a la pregunta acerca de si es posible regular las relaciones internacionales o si no es, acaso, que ellas discurren en el mero facto, donde quien dispone de la fuerza tiene la posibilidad de imponerse. Naturalmente que esto no es así ya que muchos factores juegan un papel importante en las relaciones internacionales, aunque debe señalarse que el derecho, por si solo es poco lo que podría hacer. El derecho es solamente un instrumento del que disponen los seres humanos para procurar vivir mejor en sociedad, pero es un instrumento imprescindible para ello. No tiene virtualidad propia para solucionar los problemas. Así como la fuerza sin el encuadre del derecho es arbitrariedad, el derecho sin el respaldo de la fuerza es utopía; el sólo contenido de la norma no alcanza para encausar la vida; pero resulta insoslayable la existencia de las normas a las que se sumen otros instrumentos para hacer que el sistema funcione con certeza, seguridad y, al menos, también con equidad y ponderación. De ahí la importancia de las normas formales, entre las cuales están las del Derecho Diplomático y Consular.

### ***4. Dificultades para la aprehensión de sus normas.***

El objeto de nuestro estudio es una rama de un sistema jurídico, el Derecho Internacional Público y esto trae dificultades. El análisis científico de los sistemas jurídicos es muy engorroso. El derecho es una ciencia y debe de estudiarse como tal, pero se trata de una ciencia social que considera parte de los fenómenos del espíritu; no es una de las llamadas ciencias exactas que investigan los fenómenos de la materia. Esto crea dificultades. En primer lugar las variables a considerar en las ciencias sociales son infinitamente más numerosas que las de las ciencias exactas; las ciencias sociales presentan mayor número de variables, esta son más complejas, más difíciles de aprehender, tienen muchos más imponderables que considerar y esto complica el trabajo de los investigadores. En segundo lugar si bien en ambas ramas se parte de hipótesis, las de las ciencias exactas, en general, pueden ser verificadas en laboratorio, aceptarse o rechazarse y en consecuencias seguir avanzando o rehacer la investigación; esto no ocurre con el derecho. Cuando se sienta la hipótesis de que una regla es la mejor para obtener el fin

propuesto, la única experiencia posible se encuentra en el laboratorio de la vida y solo el tiempo y la historia dirán del acierto o del error del científico. Esto no solo dificulta las tareas sino que, además, hace poco apreciable la labor del jurista como científico constreñido por métodos que no puede eludir y propicia la pretensión equivocada acerca de que la voluntad puede superar la realidad en el ámbito del conocimiento. El denominado valor de las dos bibliotecas, un concepto de contenido tan habitualmente mentado, como falso e irresponsablemente expuesto.

## **5. Necesidad de los sistemas jurídicos.**

Los sistemas jurídicos, el derecho, no son fantasías creadas en la mente del ser humano. Son instrumentos necesarios para satisfacer una profunda exigencias de desarrollo y perfeccionamiento. La aparición del derecho responde a necesidades humanas ineludibles. Sin reglas de naturaleza obligatoria, pero que son posibles de violar y que en ese caso ocasionarán necesariamente un castigo que, además, resultará posible de eludir, el ser humano no podría vivir en sociedad; y es probable que entonces la especie humana hubiere desaparecido.

Los sistemas jurídicos aparecen como la única respuesta lógica a profundas necesidades de los seres humanos integrados en grupos. Sólo la existencia de seres humanos y sus caracteres explica la aparición de los sistemas jurídicos de derecho positivo. Si los seres humanos no existieran, si no fueran como son o si no desearan vivir en sociedad, las normas jurídicas de derecho positivo no serían necesarias.

## **II. EL DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR COMO ESTRUCTURA FORMAL PARA EL DESARROLLO DE LAS RELACIONES PACÍFICAS.**

### **1. *El derecho filosófico y el positivo.***

Cuando hacemos referencia al derecho podemos estar apuntando al menos a dos estructuras conceptuales diferentes. Con dicha expresión podemos referirnos a un concepto filosófico que comprende al conjunto de unas reglas de conducta muy especiales. Se trata en la especie de normas destinadas a las sociedades humanas a través de mandatos individualizados que obligan a sus destinatarios a adoptar determinadas conductas externas porque, de lo contrario, se dispondrá de estructuras e instrumentos que los induzcan coactivamente a cumplir las reglas, les forzarán a servir una compensación por no hacerlo o les impondrán una sanción por violarlas. En esta concepción filosófica, lo característico e insustituible de las normas jurídicas es que son obligatorias por definición y que ordenan conductas humanas externas en interrelación. A partir de estos supuestos, el doctrinador expositor podrá ubicarlas dentro de un sistema filosófico propio mediante el cual busque explicar las esencias, el origen y el fin del Universo. En esta postura y con los recursos disponibles en la actualidad, la validez de la propuesta no podrá ser demostrada y su aceptabilidad y prestigio dependerán de la profundidad intelectual, la amplitud de conocimientos y el rigor académico de sus respectivos autores.

Este enfoque del derecho se ubica en el campo de la filosofía jurídica.

También podemos comprender en la expresión la idea científica de otra especie de normas de conducta, destinadas a ordenar las actividades humanas externas en sus relaciones dentro de una sociedad interna o internacional determinada y creadas por los seres humanos a través de ciertas autoridades reconocidas como competentes para hacerlo. Estas normas también son obligatorias por definición, pero son creadas por los seres humanos<sup>2</sup> a través de instituciones, pudiendo variar su contenido sólo dentro de ciertos límites estrictos<sup>3</sup>. En este caso, el jurista que procure explicarlas, analizarlas, interpretarlas o aplicarlas no puede crear su propio sistema, porque son normas comunes a toda una sociedad plural, sino que debe considerarlas ajustándose a las reglas científicas de la hermenéutica jurídica que esa sociedad haya aprobado al respecto. En este caso la genialidad del doctrino cuenta, pero mucho más cuenta el rigor científico de su método y su respeto a las reglas de las ciencias jurídicas; de lo contrario se corre el riesgo de confundir filosofía jurídica con análisis jurídico de un sistema. En este caso, quién se ocupe del derecho operará sólo con las normas jurídicas del sistema de derecho positivo vigente, dentro de un marco estrictamente jurídico.

No obstante lo antedicho el analista jurídico no puede prescindir totalmente de la aproximación filosófica. Quién puede y debe hacerlo es el abogado en ejercicio que debe proporcionar a su cliente el cuadro de su situación jurídica y las posibilidades reales, dentro del mundo de lo fáctico, de ser respaldado o condenado por el derecho positivo vigente. En cambio el legislador que contribuye a crear ese derecho, el doctrino que lo propicia o comenta y trata de orientar y el juez que lo aplica, sin apartarse de la realidad ni violentar la hermenéutica<sup>4</sup> deben aproximarse a la filosofía sin pretender sustituir al filósofo.

Las exposiciones que continúan procurarán ser estrictamente jurídicas, pero por lo señalado en el párrafo anterior y porque además, de otra manera, sería muy difícil llamar la atención sobre un tema tan definitivamente resuelto, tan formal y que despierta tan pocas dudas, como lo es el conjunto de reglas del Derecho Diplomático y Consular actual, es que comenzamos haciendo algunas aproximaciones en el marco de la teoría general para ubicar en su ámbito correcto el Derecho Diplomático y Consular actual, es decir el que se consolida a partir de mediados del Siglo XX.

---

<sup>2</sup> En cambio, en la perspectiva filosófica, la norma jurídica, con esa proyección, puede ser considerada preexistente y requerir ser revelada o descubierta. Esto, que no necesariamente es siempre así, dependerá de la concepción teórica del autor del sistema

<sup>3</sup> Por ser normas ordenadoras no pueden propiciar el caos o la anarquía; por ser obligatorias por definición y para lograr su propósito, deben ser aceptadas y respaldadas por la inmensa mayoría de los sujetos a quienes van dirigidas, lo que hace necesario que propenda a soluciones consideradas justas; y como deben aplicarse con objetividad y ecuanimidad para lograr los dos propósitos anteriores deben permitir un marco de certeza y seguridad.

<sup>4</sup> Lo que los transformaría en lo que yo gusto llamar “románticos del derecho”.

## **2. *El ser humano y sus impulsos gregarios y dispersantes.***

Las peculiares características que poseen los seres humanos determinan la aparición de ciertos fenómenos, uno de ellos es el derecho, y dentro de este el sistema del Derecho Diplomático y Consular.

El ser humano es a la vez solidario y egoísta. No sólo necesita vivir en sociedad para compensar con el esfuerzo común y la capacidad de organizarse, las desventajas que tiene frente a la naturaleza en general y frente a otros seres vivos, sino que, además, gusta de vivir reunido. No obstante, en cuanto convive con otros, como una casi ineludible manera de afirmar su identidad única e irrepetible y de exteriorizar su auto estima, comienza a competir con sus congéneres y en este esfuerzo muchas veces se excede llevando su egoísmo al límite de destruir a los otros a quienes necesita y de destruirse a si mismo.

El ser humano es gregario, pero además es dispersante. En cuanto se integra en un grupo social de cualquier naturaleza, desde el más simple, la familia, hasta el más complejo, comienza a competir con sus semejantes y muchas veces lo hará en forma por demás dura. En cuanto se integra comienza a dispersarse, a romper la unión. Tiende a la integración con la misma fuerza que a la competencia; ambos son impulsos antropológicos.

Ese mismo paradigmático ser humano, también es esencialmente racional; capaz de exteriorizarse, auto observarse y comprender, pese a sus defectos y carencias, en que cosas obra mal y cuáles debe procurar corregir. Esta última cualidad permitió a los seres humanos comprender que para poder vivir en sociedad con provecho, como necesitaban y querían hacer y sin destruirse mutuamente por una competencia desenfrenada producto también de sus deseos, necesitaban de un orden y de reglas que ellos mismos crearan y se impusiesen, para que les obligaran a hacer lo que desean hacer y saben que les conviene, pero que libremente no logran concretar por que ceden a sus debilidades. A partir de ese momento comienzan los esfuerzos teóricos y prácticos para explicar la idea filosófica de “derecho”, para concretar algún sistema de derecho positivo y para justificar una autoridad dentro del grupo que ejerza el poder y sea acatada. Todo este proceso culminará con la organización de diversas sociedades en Estados nacionales, con sistemas jurídicos de subordinación para reglar las relaciones internas, con la teoría de la soberanía y con sistemas jurídicos de coordinación para regular las relaciones entre Estados soberanos. Dentro de estos últimos se ubica el Derecho Diplomático y Consular.

Cuando en una sociedad de seres humanos o de conjunto de seres humanos, como es la de los Estados, sus integrantes se proponen alcanzar determinadas metas comunes que entienden como buenas y positivas para todos, para ordenarse y superar sus tendencias negativas crean instituciones que les ordenen y sistemas de normas obligatorias que premien a quienes actúan de acuerdo a los fines propuestos y castiguen a quienes no lo hagan.

En resumen, los seres humanos individuales tienden con el mismo vigor a la integración y a la competencia dispersante; son racionales y sus deseos y conocimientos les indican la necesidad de un orden y reglas obligatorias para poder vivir en sociedad. De estas tendencias resulta la necesidad de reglas jurídicas, las que no se requerirían si los seres humanos no convivieran o si, conviviendo, no compitieran entre sí.

El ser humano, débil, con sus defectos y contradicciones y con su racionalidad, puede aproximarse al conocimiento del bien, querer hacerlo, ser capaz de ello y no obstante obrar el mal. Dentro del mismo proceso ideativo ellos emplean la razón, se exteriorizan, se observan desde afuera, ven sus defectos y sus posibilidades y hacen un esfuerzo que les permite razonar correctamente acerca de cual es la mejor forma de sobrevivir. En estas circunstancias, los seres humanos recurrieron a instituciones y reglas obligatorias que ellos mismos crearon para obligarse a hacer lo que sabían que necesitaban hacer y querían hacer para ser felices, pero que por su propia naturaleza contradictoria no hacían espontáneamente. Es por ello que se crearon las normas jurídicas de derecho positivo; normas que si el ser humano no fuera contradictorio no tendrían razón de existir.

De este confuso y absurdo proceso social resulta la creación de los sistemas jurídicos positivos. No responden a un ideal superior que se actualiza en la realidad, sino que nacen de una imperiosa necesidad práctica que requiere encarnar en un ideal superior para no sucumbir. Es por esta génesis, tan increíble que si no se presentara como una evidencia en los hechos de la convivencia cotidiana sería imposible de aceptar, que las normas jurídicas suelen aparecer como se nos presentan habitualmente: confusas, difíciles de interpretar e imposibles de considerar fácilmente como productos de la mente humana ya que al ser creadas para obligar al ser humano parecería que tendrían que originarse fuera de él; y no es así. Por lo mismo a veces se utilizan mal, aún en contra de la felicidad del común de la gente que es la única razón de su existencia.

El derecho positivo es un instrumento creado por los seres humanos que como tal puede ser bien o mal utilizado, porque no tiene existencia propia<sup>5</sup> y que para cumplir su función adecuadamente, como explicaremos a continuación, tiene que apuntar a una idea de justicia filosófica o al menos sociológica y, a través de ella legitimarse.

### ***3. La necesidad de legitimación.***

La finalidad de todo sistema jurídico positivo es proporcionar a los seres humanos reunidos en sociedad pautas de conducta razonables que les den certeza y seguridad en sus relaciones mutuas. Para que estos sistemas puedan funcionar correctamente se requiere que la inmensa mayoría de sus sujetos adhiera a sus normas y para que esto ocurra los seres humanos deben entender que el sistema

---

<sup>5</sup> Nos referimos al derecho positivo vigente, no al filosófico, al Derecho Natural que, en lo personal, creemos existe con independencia de las necesidades humanas.

que les ordena tiene legitimidad.

El sistema jurídico y el orden que de él deriva, justo, neutro o injusto, pueden ser impuestos por la grosería de la fuerza o por las maquinaciones de la seducción mágica<sup>6</sup>, pero en estos casos poco durarán los equilibrios. Los sistemas jurídicos que extienden su vigencia en el tiempo se encuentran legitimados por la voluntad de sus sujetos reglados, se fundan en la aceptación de los gobernados a quienes se destinan los mandatos de sus reglas. Este tipo de aceptación se da cuando aquellos sienten legitimado el sistema. Racionalmente la legitimación del ejercicio del poder de un grupo de seres humanos sobre otro grupo mayor sólo puede provenir de un principio superior aceptado por todos o por la inmensa mayoría de quienes se someten a esa autoridad; de la aceptación de someterse de todos o de la inmensa mayoría de los seres humanos reglados; o del libre consentimiento de todos o de la inmensa mayoría del conjunto de seres humanos a quienes se dirigen las normas ordenadoras. La legitimación puede ser teocrática, ideológica o jurídica.

La legitimación por vía teocrática o ideológica puede funcionar en sociedades muy homogéneas donde todos coincidan en aceptar un único Dios creador y un mismo interprete terrenal de su voluntad o en reconocer un mismo principio (la razón, la naturaleza, etc.) ordenador y a un grupo de sabios encargados de descubrirlos y desarrollarlos. Cuando la complejidad de la sociedad hizo imposible esas coincidencias, se procuró una justificación jurídica, laica y científica a través del atributo de la soberanía que legitima en el Estado el ejercicio de un poder ordenador único y supremo por parte del gobernante, siempre que este lo use de acuerdo a los fines para los cuales el común de las gentes, los gobernados, se lo dieron. Si el gobernante no ejerce el poder en esa forma, si transforma el poder ordenador en una fuente de anarquía o al ejercerlo propende a otros fines distintos de aquellos para el que le fue conferido, la mayor felicidad de los gobernados, el poder ya no se ejerce sino que se detenta, porque se desnaturaliza al perder legitimidad el gobernante y nace el derecho de resistencia a la opresión<sup>7</sup>.

Actualmente, para que en una sociedad humana el sistema jurídico funcione correctamente sus reglas y el valor que las sustentan tienen que emanar de una organización democrática, donde el común de las gentes, los gobernados, respalden el poder de unas instituciones que les ordenan para encaminarlos a los fines a que dicho grupo propende a través del cumplimiento de normas de derecho positivo.

Algo similar ocurre en la sociedad internacional actual, una de cuyas ramas del derecho positivo es la que nos proponemos considerar en estas clases. Así como el derecho resulta necesario en las relaciones interhumanas, también lo es para las relaciones entre los Centros de Poder independientes que ellos crean, actualmente

---

<sup>6</sup> El tirano que respalda su gobierno en la opresión de las armas y el terror; el místico que lo hace por la invocación de fuerzas exotéricas.

<sup>7</sup> Ver H.ARBUEY-VIGNALI (1999-2) y las obras allí citadas.

los Estados.

#### ***4. La transferencia de las características del ser humano a las organizaciones que ellos crean.***

Al vivir en sociedad y querer organizarse los seres humanos crean instituciones para que les faciliten los logros que desean. Entre ellas, la más importante, poderosa y trascendente es lo que en forma genérica denominamos “Centros de Poder independientes” cuya concreción actual es el Estado, generalmente nacional<sup>8</sup>

Cuando un conjunto de seres humanos que habita, circula o dispone de un ámbito territorial determinado y delimitado, tiene entre sí una serie de características que los asemejan (hechos históricos comunes, felices y desgraciados; creencias filosóficas y escalas de valores similares; prácticas y costumbres compartidas; etc.) ese grupo, por esos motivos, se diferencia de otros parecidos y asentados en otros territorios. Cada uno de ellos configura un Centro de Poder independiente. Antes fueron los clanes, las tribus, las confederaciones de tribus, las ciudades Estados, los estamentos feudales; ahora son los Estados, desde mediados del Siglo XVII protagonistas del derecho y la política internacionales.

Este tipo de organización tiene las mismas características que los seres humanos que las conforman. No hay posibilidad de que sean diferentes. Ni las Organizaciones Internacionales, ni los Estados son distintos de los seres humanos. Si bien jurídica y políticamente son entes y seres diferentes, quienes crean los Estados y las Organizaciones Internacionales y quienes los hacen funcionar, son seres humanos que, en consecuencia, les transmiten sus impulsos vitales y con ellos sus virtudes y sus defectos. Y si el ser humano es gregario y dispersante, vemos que los Estados también lo son y por ello necesitan de reglas que les ordenen<sup>9</sup>.

Los seres humanos transfieren sus características, sus virtudes y sus defectos, a las organizaciones que crean y estas, en definitiva, van a exteriorizar de alguna manera sus impulsos y sentir sus necesidades. Esto ocurre de tal forma no solo porque los seres humanos crean, organizan y dirigen tales instituciones, sino porque, además, la voluntad que es necesario que dispongan para actuar les es

---

<sup>8</sup> Llamamos Centros de Poder independientes a los grupos humanos cerrados en algún límite; que tienen algún tipo de organización interna de la cual resulta la existencia de autoridades que no dependen de otro Centro de Poder que les subordine, es decir, que poseen una medida bastante extensa de lo que hoy llamamos independencia; y que generalmente disponen de un territorio propio o al menos se desplazan por un territorio más amplio que comparten, utilizan o disputan con otros Centros de Poder. Dentro de este concepto genérico pueden comprenderse las hordas, las tribus, las ciudades-estados, los reinos, ducados y principados, los Estados nacionales, etc.. (ARBUET-VIGNALI, 1993, T.I, 22).

<sup>9</sup> Ver H.ARBUEY-VIGNALI (t.p.1, I, II).

proporcionada por seres humanos, los soportes de los respectivos órganos, e imputada al ente jurídico creado. Ya KANT (1774), hace mucho tiempo, señalaba la tendencia del ser humano a competir y las ventajas que ello significaba para superar su natural abulia y progresar; pero también apuntaba a los problemas que tal competencia podía ocasionar si se tornaba muy aguda y destructiva y concluía en la necesidad de reglas para tratar de evitar los malos efectos de las mismas. También decía que se daban procesos similares con los Estados, los que actúan en igual forma que las personas que les constituyen. En un lenguaje propio de su época expresaba: “.....la discordia tan natural en nuestra especie.....acabará por depararnos dentro de una condición muy civilizada, una serie de males.....y todos los progresos hasta entonces realizados en la cultura se negarán por una bárbara destrucción.....”; este “..... empleo de todas las fuerzas de la comunidad en armarse los unos contra los otros, por las devastaciones que la guerra provoca y aún más por la necesidad de prepararse constantemente para ella, impide la marcha progresiva del completo desarrollo de las disposiciones naturales.....” “.....Pero los males que esta situación trae aparejados obligarán a que nuestra especie busque una ley de equilibrio.....a la admisión de un poder unido<sup>10</sup>, o sea a la introducción de una conducción cosmopolita para la seguridad pública de los Estados”. Agrega más adelante que esa seguridad “.....no carecerá de todo riesgo a fin de que la fuerza de la humanidad no duerma; pero sin embargo, tampoco carecerá de un principio basado en la igualdad de las mutuas acciones y reacciones, para que no se destruyan unos a otros.”<sup>11</sup>

Por las mismas razones que los seres humanos necesitan reglas jurídicas para sus relaciones domésticas, los Estados las necesitarán para las suyas y el derecho cumplirá una función de regulación importante en las relaciones internacionales.

Dentro de esta función y con mayor importancia en la medida en que se incrementa el imperativo de las relaciones pacíficas y negociadas, el Derecho Diplomático y Consular, se hará un lugar en el marco de la política y el derecho internacionales.

### **III. LA UBICACIÓN CIENTÍFICA DEL DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR.**

#### **1. *Su ubicación histórica.***

##### **a. La importancia de sus reglas**

Las normas que actualmente están contenidas en el Derecho Diplomático y Consular, constituyen el conjunto más antiguo de reglas, no siempre jurídicas, aplicables a las relaciones entre Centros de Poder independientes. Las normas que se aplican a estas relaciones fueron las primeras, tanto en la época en que tenían fundamento no jurídico, como cuando aparecieron normas jurídicas aisladas

---

<sup>10</sup> Es de señalar que KANT no dice “único”, sino “unido”.

<sup>11</sup> Ver un comentario a este artículo de KANT, en ARBUET-VIGNALI, 1995, 7.

y también cuando se concretaron los primeros sistemas coherentes de Derecho Internacional. Esto no es el resultado de una casualidad, sino que es la consecuencia natural de lo imprescindible que resultan estas normas en las relaciones exteriores pacíficas (ver infra numeral 2); pero no siempre el Derecho Diplomático y Consular tuvo la misma trascendencia que la que actualmente posee.

Durante mucho tiempo existieron reglas aplicables a las relaciones entre Centros de Poder independientes, que se cumplían y que, de violarse, tenían una sanción, pero ellas no fueron de naturaleza jurídica; y cuando lo fueron, alrededor del Siglo XV, por mucho tiempo no constituyeron un sistema normativo, sino que fueron reglas aisladas.

Cuando a partir del Siglo XVII, aparece el sistema del Derecho Internacional Público y una parte de él lo constituye el Derecho Diplomático y Consular, esta rama no siempre suscitó el mismo interés. Durante largos períodos más que analizarse el Derecho Diplomático, se prestaba atención a la actividad diplomática y a sus prácticas, no siempre jurídicas. Esos análisis los hacían más los políticos y los profesionales de la diplomacia que los juristas y recaían más sobre temas de protocolo, ceremonial y etiqueta o pretensiones de respeto a la dignidad mayestática de los gobernantes, que sobre temas referidos a los amparos de la función y la forma de desarrollarla. Aquellos aspectos protocolares son intensamente considerados en los siglos XVI y XVII, más con fines políticos que jurídicos; en el siglo XVII, el Derecho Diplomático adquiere importancia, pero en los siglos XVIII y XIX decae la intensidad de su estudio, lo que se acentúa a principios del Siglo XX, para alcanzar el período de mayor decadencia durante las dos Guerras Mundiales y el período entre ellas, momento en el cual se registra, además, el desconocimiento más importantes a su normativa. La importancia del Derecho Diplomático y Consular y su desarrollo se incrementa nuevamente por las necesidades de paz y seguridad internacionales y el imperativo de la solución pacífica de las controversias que se actualiza después de la Segunda Guerra Mundial y se concreta en el texto de la Carta de las Naciones Unidas, especialmente en su artículo 2, y aumenta su importancia en la década de 1960 tanto por la realidad de las necesidades de los nuevos Estados independientes, como por el impulso que le da la codificación de sus normas en cuatro grandes tratados de Derecho Internacional general.

#### **b. El proceso de evolución.**

Si bien es indudable que existieron reglas que regularon las materias que vamos a estudiar desde que se superó la etapa del aislamiento recíproco (ARBUET-VIGNALI, 1993,I, 25) y comenzaron las relaciones pacíficas o violentas entre Centros de Poder independientes, durante muy largos períodos tales reglas tuvieron fundamento religioso o político. En el primer caso se suponían obligatorias porque cada parte, al asumir sus compromisos, ponía por testigo del cumplimiento de la fe del mismo a sus propios dioses, razón por la cual

si no hacía honor a su palabra, estos, sintiéndose agraviados les castigarían por haber tomado su nombre en vano. En el segundo caso la obligatoriedad resultaba de la conciencia que se adquiría en la práctica de la conveniencia de dar ciertos tratamientos ventajosos a la otra parte, porque entonces ella respondería en igual forma; o sea de las ventajas de la reciprocidad. El fundamento de la obligatoriedad de estas normas recién adquiere naturaleza jurídica a partir del siglo XV al regularse las relaciones entre las ciudades de acuerdo italianas y algunos poderes feudales, especialmente los reinos más importantes y se situará definitivamente en un sistema jurídico a partir de mediados del Siglo XVII al regular las relaciones necesarias para el funcionamiento del sistema del equilibrio de poder que resultará de los tratados de Westfalia.

No obstante su naturaleza jurídica, durante mucho tiempo, fueron pocos los especialistas de esta ciencia se ocuparon del Derecho Diplomático y Consular y muchos menos los que intentaron definirlo y desarrollarlo, lo cual indica una debilidad conceptual y operativa.

El estudio de esta rama del derecho, quedó durante largos períodos en manos de prestigiosos funcionarios diplomáticos y de políticos vinculados a las relaciones internacionales. Esta circunstancia proporcionó a la materia un enfoque especial, muy ventajoso respecto a determinadas necesidades, pero sin la visión propia de los juristas. Esta perspectiva es fundamentalmente lógico formal y se dirige a la valoración de la norma en si misma considerada, en tanto que el interés diplomático tiende a dar prioridad a los aspectos prácticos y al estudio de las fuerzas que respaldan la norma.

Esto ha incidido también en las definiciones del Derecho Diplomático y Consular, siendo muy pocos los juristas que se han ocupado de ellas. Entre estas definiciones pueden citarse las de PRADIER-FODERE (1899,I,2), GENET (1931), DE ERISCE Y O'SHEA (1953), FERREIRA DE MELLO (1940). Entre los más recientes, EISEMBERG (1965/67,I,12) lo define como "...el conjunto de normas jurídicas que regulan la situación de los medios de relación normal de los sujetos del Derecho Internacional, de la actividad que cumplen estos medios y del 'status' de los individuos que ponen en práctica esa actividad a través de esos medios" y CAHIER (1965,19) como "El conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones que se crean entre los diferentes órganos de los sujetos del Derecho Internacional encargados de manera permanente o temporal de las relaciones exteriores de esos sujetos". Más adelante proporcionaremos nuestra definición.

### **c. Etapas en la evolución.**

**Etapa pre jurídica. La antigüedad.** Los estudios de la antropología política permiten suponer que desde antes que la historia registrara los acontecimientos, los Centros de Poder independientes se relacionaron no sólo violentamente, sino también negociando acuerdos, los que respaldaron y llevaron adelante de alguna manera. Para realizar esto y sobre todo para permitir los contactos garantizando

la protección del enviado a negociar, se precisaron reglas cuyos temas integran actualmente el contenido propio del Derecho Diplomático y Consular.

Los documentos más antiguos en que comenzaron a registrarse los acuerdos que fueron la consecuencia de las relaciones políticas y militares de los Centros de Poder independientes, no hacen referencia a este tipo de reglas, pero en cambio, las elaboradas fórmulas que consagran ponen en evidencia que, para llegar a ellos fueron necesarias largas y delicadas negociaciones y estas no pueden concretarse si no existen reglas que las conduzcan y protejan a los enviados.

Tal es el caso del acuerdo hecho alrededor del 3400 a.C., entre las ciudades mesopotámicas de Lagash y Umma, las que coinciden en someter las diferencias que entre ellas se susciten a la decisión del Señor de la ciudad de Hirstch. Lo mismo ocurre con el acuerdo que cierra una larga lucha por el predominio en el Cercano Oriente y que empeñó a las dos grandes potencias del momento. Ramsés II Faraón de Egipto y Kattussil III Rey de los Hititas, al no poder resolver su enfrentamiento por las armas acuerdan una paz permanente, concretan un reparto de zonas de influencia, proyectan un futuro de relaciones pacíficas y documentan sus compromisos, los que mantuvieron. Todo ello seguramente, requirió de arduas negociaciones.

De estos acuerdos y de otros más cercanos en el tiempo puede concluirse con certeza que en aquellas épocas ya existían reglas para regular las relaciones entre Centros de Poder independientes, que los enviados eran protegidos fundándose su amparo en concepciones teocráticas y que si bien las misiones normalmente eran especiales, creadas para cada caso y desapareciendo con él, hay indicios que indican que, alrededor del año 1000 a.C., existieron instrumentos semejantes a lo que después serán las misiones diplomáticas permanentes, constituidos por los faraones en algunas ciudades fenicias<sup>12</sup>.

**Etapa pre jurídica. Grecia.** En los historiadores griegos se encuentran rastros escritos que indican la conciencia que tenían los pueblos de la época de la necesidad de instrumentos que encausaran relaciones correctas y seguras. Citándolos narra GRIMBERG<sup>13</sup> que durante los enfrentamientos entre persas y griegos, estando Jerjes al frente de aquellos "...El rey partió de Sardes en la primavera de 480, a la cabeza de un ejército como jamás vio el mundo. Antes había enviado embajadores a Grecia para exigir a todos los Estados 'la tierra y el agua', símbolo de sumisión. Casi todas las islas y muchas ciudades del continente acataron las exigencias del rey, pero los espartanos y los atenienses la tomaron como afrenta. Parece que los espartanos respondieron a los embajadores: 'Tendréis toda la tierra y el agua que queráis' y los arrojaron a un pozo. Se rompía así, en definitiva, con Persia. Sin embargo, los dioses castigaron a los espartanos por la forma insolente con que entendían la inmunidad diplomática y durante mucho tiempo sólo dictaron augurios nefastos. Hubo pues que recurrir al

<sup>12</sup> Ver PAOLILLO, Felipe (1993-1), en ARBUET-VIGNALI y otros, 1993, I, 53 a 65.

<sup>13</sup> GRIMBERG, 1967, N° 5, 28 y 29.

Consejo y preguntar por doquier si había algún ciudadano dispuesto a morir por Esparta y aplacar con su sacrificio a los dioses. Dos ricos espartanos de noble origen se ofrecieron para entregarse a Jerjes, para expiar el crimen de sus compatriotas y se pusieron en camino hacia la corte de Susa. Allí, Jerjes les respondió que no quería hacerse reo del mismo crimen que los lacedemonios, ni creía que matándolos, librara a sus compatriotas de la deshonra con que se habían cubierto al quebrantar un derecho respetado por la humanidad entera”.

El texto es muy significativo. Indica que entre los espartanos existía un fuerte sentido de la necesidad del cumplimiento de las reglas sobre protección del enviado<sup>14</sup> y de la obligatoriedad de las mismas, de la cual debían responder ante sus propios dioses; también evidencia la existencia de un concepto primitivo de responsabilidad grupal (del Estado) internacional y la gran importancia atribuida a la ofensa inferida, dada la magnitud de la reparación ofrecida. Pero mucho más interesante resulta detenerse en meditar sobre la respuesta de Jerjes proveniente de una estirpe de conquistadores que él mismo continuaba.

**Etapas pre jurídicas. Roma y la Edad Media.** Pese a que en Roma aparecen los primeros elementos jurídicos, algunos de ellos esenciales para el surgimiento y desarrollo del Derecho Internacional en cuyo marco se ubica el Derecho Diplomático y Consular, tales como los conceptos de “fides” y “pacta sunt servanda”, que determinan la actuación de buena fe y la imperatividad de hacer honor a la palabra empeñada, incluimos la época en el marco de lo pre jurídico porque la idea imperante de que todos los pueblos debían quedar sometidos a la “majestas populi romani” excluía la idea de igualdad jurídica. No obstante durante la época se negoció y el Colegio de los Feciales fue una especie de órgano dedicado a esas negociaciones. En este tiempo se regula minuciosamente la actividad de los “legati” los que son inviolables sobre fundamentos aún teocráticos y aparecen institutos nuevos tales como los antecedentes de lo que hoy constituyen los agregados militares<sup>15</sup>. Aunque Roma establecía y aceptaba el derecho se reservaba la potestad de interpretarlo y aplicarlo, no obstante lo cual, normalmente, mantuvo el respeto por el enviado. En la Edad Media, hasta el Siglo XV, la situación es similar aunque resulta notorio el auge de las negociaciones y una mayor y más precisa regulación de las mismas<sup>16</sup>.

**Período intermedio. Hacia fines de la Edad Media y desde el Siglo XV,** la expansión oceánica de los europeos y su asentamiento colonial en el resto del mundo, modificó el tráfico comercial intensificándolo y diversificándolo. A partir de entonces el comercio que había sido poco más que local toma otras dimensiones y requiere de otras seguridades y facilidades para desarrollarse

<sup>14</sup> Ver PAOLILLO, Felipe (1993-2), en ARBUET-VIGNALI y otros, 1993, T.I. 67 a 74 y EISEMBERG, 1977, I, 37 a 40.

<sup>15</sup> Ver ARBUET-VIGNALI y otros, 1993, I, 85 a 95 y EISEMBERG, 1977, I, 41 a 49.

<sup>16</sup> Ver en ARBUET-VIGNALI y otros, 1993, I: ARBUET y otros, PAOLILLO y HETCH, Los tratados en la Edad Media, 97 a 120, 121 a 140 y 141 a 160 y EISEMBERG, 1977, I, 50 a 60.

correctamente. Esta situación conduce a un acercamiento entre las ciudades de acuerdo con sus prósperas burguesías comerciales y financieras y los grandes Señores de ciertas regiones estratégicamente ubicadas que están luchando por consolidar lo que posteriormente serán los Estados nacionales. Estas alianzas y nuevas circunstancias exigen de otro tipo de negociaciones, más intensas, más seguras y mejor estructuradas. Por esta época aparecen las primeras misiones diplomáticas permanentes en el ámbito de acción de las Ciudades italianas y comienzan a organizarse los antecedentes de las Cancillerías modernas, se reformula también el estatuto consular y el amparo de los enviados deja de fundarse totalmente en el respaldo de los dioses y en la concepción política de las ventajas de la reciprocidad.

Junto a las primeras consolidaciones de los aún precarios Estados nacionales (España, Portugal, Francia), aparecen las primeras manifestaciones del Principio del Equilibrio de Poder en su versión moderna (el Tratado de Tordesillas) y también las primeras normas jurídicas internacionales, es decir normas obligatorias por su naturaleza, aunque se den aisladas, sin constituir un sistema. La gran mayoría de estas nuevas normas están referidas a la regulación de las actividades diplomáticas y consulares.

**El período jurídico. En el tiempo que corre entre Westfalia (1648) y Utrecht (1708)** el nuevo sistema político basado en el Principio del Equilibrio de Poder entre los Estados nacionales que son los nuevos protagonistas de las relaciones internacionales, exige una constante negociación y un marco jurídico internacional que de certeza y seguridad a esas relaciones.

La necesidad de negociaciones intensas proviene de la misma base del sistema que reside en el atributo de la soberanía de los Estados, atributo que está íntimamente ligado al Principio de la Igualdad Jurídica de los mismos. El atributo de la soberanía propone una explicación jurídica, laica, popular y científica de la legitimación del ejercicio de un poder ordenador supremo dentro de las fronteras de cada Estado y de la legitimación del relacionamiento independiente, en condiciones de igualdad, de todos ellos fuera de tales fronteras. La manifestación política de esta situación jurídica determina que los Estados deban recurrir al Principio del Equilibrio de Poder para estructurar de sus relaciones mutuas. La puesta en práctica del juego conducente a mantener el equilibrio determina una negociación constante para promover acuerdos, nuclear oposiciones, arreglar diferendos, comprometer convenciones, celebrar alianzas y contra alianzas, utilizar la fuerza y realizar otras actividades similares. En esta forma se desarrolla la diplomacia y esto requiere reglas. Aparece y se afirma el sistema del Derecho Internacional Público y en su marco se situarán las reglas del Derecho Diplomático y Consular que se ocupará principalmente, con inseguridades y cierta tortuosidad, de algunos temas: el respeto a los honores de los Estados y la precedencia entre ellos, sus gobernantes y representantes. De aquí en más el Derecho Diplomático y Consular va incrementando su importancia, afirmando su naturaleza jurídico internacional y definiendo con claridad sus perfiles a través de

un avance progresivo en el cual se pueden señalar algunos hitos importantes.

También corresponden a este período las primeras exageraciones extravagantes y las pretensiones absurdas de tratamientos especiales en materia diplomática. Se vinculó la dignidad de los Estados y la grandeza de la Casa Reinante con la distribución formal de los lugares en las ceremonias y esto condujo a enojosas y perjudiciales situaciones. Durante los siglos XVII, XVIII y principios del XIX, las reglas del protocolo y el ceremonial se utilizaron con fines políticos procurando privilegiar a las monarquías, a los monarcas y a la nobleza cortesana o palatina (Ver H.ARBUEY-VIGNALI, 1967). Esta situación determinó un gran desprestigio de esta rama del derecho y de la actividad diplomática en general, algunos de cuyos efectos se continúan sintiendo.

Hasta el **Congreso de Viena de 1815**, todas las normas del Derecho Diplomático y Consular son de fuente consuetudinaria y las luchas por la precedencia crean graves problemas. En el Congreso se soluciona esta situación aprobándose como Anexo al Convenio el Acuerdo sobre precedencia diplomática, que se complementará en el Congreso de Aix-La-Chapelle de 1818; entre los contenidos de ambos se concretan los criterios objetivos que continúan vigentes. Se trata de las primeras normas convencionales sobre Derecho Diplomático y Consular que establecen las clases y regulan la precedencia entre Jefes de Misión.

El fundamento jurídico de los amparos y las demás normas continúan siendo de fuente consuetudinaria. Esta situación se mantiene hasta después de la Segunda Guerra Mundial.

Durante las dos Guerras Mundiales del Siglo XX y en el período comprendido entre ellas, los enfrentamientos ideológicos entre las Potencias protagónicas, a la vez que condujeron a una intensa actividad política no propiciaron el desarrollo del sistema jurídico internacional, situación a la que no resultó ajeno el Derecho Diplomático y Consular. Este panorama cambiará radicalmente en la post guerra de la Segunda Guerra Mundial.

**A partir de 1945** las nuevas exigencias de la civilización que tornan irracional el recurso a la fuerza armada en las relaciones internacionales, proscriben el recurso a la misma (art. 2 inc. 4, Carta de las Naciones Unidas) y crean la obligación de cooperación y de solución pacífica de las controversias (art. 1 incs. 1 y 3, Carta de las Naciones Unidas), están determinando un incremento insospechado de las negociaciones, que se ven favorecidas, además, por los nuevos medios técnicos de que se dispone en materia de comunicaciones, por la reaparición de una vieja institución por largo tiempo olvidada, las misiones diplomáticas especiales, por la aparición y auge de otra, las Organizaciones Internacionales en cuyo seno se desarrolla la “diplomacia multilateral” y por un notable incremento de las reuniones de alto nivel. Este incremento de los contactos diplomático determina que **entre las décadas de 1960 y 1970** el Derecho Diplomático y Consular sea codificado y desarrollado cubriendo prácticamente todos sus campos: 1961 el de las misiones diplomáticas permanentes; 1963 el de las oficinas consulares; 1969 el de las misiones

especiales; 1975 el de las misiones acreditadas en Organizaciones Internacionales de alcance mundial. Por otra parte diversos Convenios Generales y Convenios de Sede regulan la actividad diplomática a nivel de Organizaciones Internacionales de alcance geográfico limitado. A partir de entonces, prácticamente, sólo algunos aspectos especiales de la actividad diplomática de alto nivel quedaron regulados por el derecho consuetudinario. Esto proporciona al Derecho Diplomático y Consular actual muy especiales características dentro del marco del Derecho Internacional Público al cual pertenece. Cabe señalar una última etapa en esta evolución la que estaría dada por la eventual incidencia **del Derecho Comunitario** sobre algunos institutos del Derecho Diplomático y Consular.

Los tratados de la Unión Europea crean la ciudadanía europea que se superpone a la nacional y permite a quienes la poseen pedir en ciertas circunstancias la protección diplomática o consular<sup>17</sup> de cualquier Estado de la comunidad. Esta solución modifica radicalmente las prácticas anteriores<sup>18</sup>. Como el acuerdo para el cambio se da en un sistema jurídico particular, el Derecho Comunitario europeo, podría pensarse que no afecta a los demás Estados reglados por el Derecho Internacional Público general, pero los procedimientos a través de los cuales se forman las reglas consuetudinarias<sup>19</sup> en este pueden determinar otra cosa. Esta evolución del Derecho Diplomático y Consular debe seguirse de cerca y con atención.

Por otra parte, la necesidad de negociaciones permanentes que implica un sistema comunitario, multiplica las relaciones y resulta propicio para la aparición de nuevas normas del Derecho Diplomático y Consular, que sean más abarcativas y con sentido más solidario. Esta situación aún no se ha reflejado en acuerdos formales, pero la repetición de la práctica podrá conducir a ellos.

Las experiencias históricas de mediados del Siglo XVII y de mediados del Siglo XX, ponen en evidencia la importancia de las reglas del Derecho Diplomático y Consular en los momentos en que se procura encausar un sistema internacional

---

<sup>17</sup> Es una función, tanto de las misiones diplomáticas como de los consulados proteger en el Estado receptor los intereses de su Estado y los de sus nacionales, dentro de los límites del Derecho Internacional. La protección diplomática actualiza el derecho del Estado a que sus nacionales en el extranjero sean respetados, se ejerce de Estado a Estado, se actúa únicamente frente al Ministerio de Relaciones Exteriores mediante negociaciones y protestas. La protección consular es un derecho del nacional a que su Estado le asista para proteger sus derechos privados y le defienda en el marco del derecho interno del Estado receptor, actuando ante cualquier autoridad local que corresponda mediante el más variado haz de gestiones que pueda imaginarse (ARBUET-VIGNALI, 1992/93, T.I, 74 a 76). Ver más adelante IV, 3, Las Organizaciones Internacionales.

<sup>18</sup> No se exige que la nacionalidad del protegido sea la del Estado que lo protege. Tampoco resulta de igual peso y gravitación el planteo que pueda hacer una pequeña potencia, o una mediana o una gran potencia. Estas modificaciones al sistema no son de poca importancia.

<sup>19</sup> Ver ARBUET-VIGNALI, 1995, IV, 53 a 62 y también la parte de este texto citada en nota 17.

de relaciones pacíficas, que requieren de una intensa puesta en práctica de las gestiones interestatales. No en vano en ambos periodos se revitalizó el Derecho Diplomático y Consular y, en los tiempos recientes, en la década de 1960, cuando se consolida la independencia de los pueblos sometidos a dominio colonial, cuando entra a funcionar con mayor eficacia el sistema de las Naciones Unidas, cuando se desarrolla la cooperación y los sistemas de integración proliferan, cuando se hacen honestos esfuerzos para sustituir el uso de la fuerza por la solución pacífica de las controversias, es cuando se produce el impulso más vigoroso del Derecho Diplomático y Consular, concretándose en una serie de grandes Convenciones (ver infra Numeral 4).

## ***2. La ubicación política del Derecho Diplomático y Consular.***

Para apreciar la utilidad del sistema, debe tenerse en cuenta la enorme importancia política que tiene el poder disponer de un conjunto de reglas formales aceptadas por todos los Estados para encausar sus gestiones negociadoras. Desde el comienzo de la humanidad consciente sólo se han presentado dos grandes vías para el relacionamiento de los Centros de Poder independientes, las cuales, conceptualmente, parecerían ser las únicas dos opciones posibles para ello. La relación violenta a través del uso de la fuerza, preferentemente armada, pero también la del peso que brinda la solidez económica, el dominio de la tecnología, la extensión territorial u otros elementos; dónde quién tiene poder se impone sin consultar la legitimidad de su pretensión ni las necesidades o deseos de los demás. Y la vía pacífica que procura ligar las relaciones a través de las negociaciones y el acuerdo que impone concesiones recíprocas para atender a una situación más equilibrada y contentar, en la medida de lo posible, a todos los intereses en juego. Para este último tipo de conducta, para acordar políticas, se requiere de seres humanos que se encarguen de llevar adelante negociaciones y estos normalmente se deberán reunir con los representantes de las otras partes, en lugares y circunstancias que pueden exponer su integridad personal. Sin reglas que permitan conducir las negociaciones en forma mutuamente aceptables y que establezcan los amparos al negociador, sin la convicción de que estas reglas serán cumplidas porque son obligatorias, es muy difícil que alguien se preste a negociar, a ir a tratar con el enemigo, el rival o el grupo desconocido. Esto no se hará si no se tiene cierta seguridad de que se irá, se tratará de llegar a un acuerdo y, se logre este o no, se retornará en la misma forma en que se fue en resumen, sin procedimientos seguros, no hay negociadores, sin negociadores no hay negociación, sin negociación no hay vía pacífica y sin esta, la única opción es la lucha entre los grupos hasta la debellatio.

## ***3. La ubicación jurídica del Derecho Diplomático y Consular, su naturaleza.***

La inmensa mayoría de los autores considera que se trata de una rama del Derecho Internacional Público, aunque también se dan algunas opiniones diferentes. DE ERISCE Y O'SHEA (1953) en una posición muy original, más filosófica que jurídica, lo identifica con el Derecho Natural, dónde, según su

enfoque, el Derecho Diplomático es el género, dentro del cual se ubican las demás especies. MARTENS (sin fecha, II,1 y ss) citando a Montagne-Bernard dice que el Derecho Diplomático no es parte del Derecho Internacional y parece asimilarlo a una especie de derecho administrativo internacional. Esta posición es llevada a sus extremos por GONZÁLEZ LAPEYRE (1973,7 y ss.) quién sostiene que el Derecho Diplomático constituye un sistema jurídico autónomo, con fuentes propias (las del Derecho internacional Público y la de los sistemas jurídicos internos), sujetos propios (los del Derecho Internacional Público, los agentes diplomáticos, los agentes consulares, sus familiares), que tiene autonomía científica y sus propios métodos de interpretación y aplicación. Cita en su favor, a nuestro entender erróneamente, las posiciones de MARESCA (1959) y de CAHIER (1964).

Prácticamente la totalidad de la doctrina sostiene que el Derecho Diplomático y Consular es una rama especializada del Derecho Internacional Público. En algunos casos con algunas peculiaridades como ocurre con SCALLE ya que este autor, partiendo de su teoría del desdoblamiento funcional, afirma que el Derecho Internacional Público y el Derecho Diplomático y Consular son ordenamientos de igual índole, pero de diferente sustancia. El Derecho Internacional Público se refiere a la comunidad internacional y regula la actividad de sus miembros, y el Derecho Diplomático y Consular se refiere a la actividad cumplida a través de los órganos del Derecho Internacional Público.

Nosotros nos sumamos a la doctrina mayoritaria (ARBUET-VIGNALI,1992/93,I,23 a 26) entendiendo que se trata de una rama especializada del Derecho Internacional Público, que comparte con el mismo su naturaleza, los sujetos, las fuentes, el fundamento de su obligatoriedad y los métodos de interpretación e integración. Agregamos también que es una rama que presenta muchas peculiaridades que justifican su autonomía didáctica y en algunos casos su especialidad conceptual, sin evadirse del marco común. Entre esas peculiaridades cabe señalar la importancia que posee en él la fuente convencional y el que los Estados recurren a sus normas más como apoyo de la negociación que como instrumento para hacer valer en un contencioso, aunque de esto haya alguna notable y reciente excepción<sup>20</sup>.

#### **4. *La ubicación convencional del Derecho Diplomático y Consular.***

Cuando las circunstancias de la civilización condujeron a la necesidad de una constante negociación internacional y los problemas políticos determinaron profundas diferencias ideológicas entre los Estados, se necesitaron reglas seguras para encaminar las relaciones internacionales y para ello se revitalizó el Derecho Diplomático y Consular: la doctrina volvió a interesarse por el análisis de estos temas, la práctica de los Estados a su respecto se intensificó en algunos casos, en

---

<sup>20</sup> El caso de la ocupación de la Embajada de Estados Unidos de Norte América en Irán, resuelto por la Corte Internacional de Justicia, del que nos ocuparemos más adelante (ver infra VII,1).

otros se reactivó y en otros se renovó; y la normativa jurídica se consolidó reuniendo la casi totalidad de las reglas aplicables en tratados codificadores que cristalizan el derecho consuetudinario vigente y formulan propuestas de desarrollo progresivo. Las convenciones de codificación son aquellas que, en uno o más tratados vinculados entre sí, regulan por escrito, en forma precisa, ordenada, sistemática y articulada, todo un sector de las actividades internacionales, específico e importante, mediante la cristalización de las normas consuetudinarias vigentes, la proposición de nuevas reglas de desarrollo progresivo o, lo que es más frecuente, emprendiendo ambos esfuerzos a la vez.

Entre los cometidos de la Organización de las Naciones Unidas se encuentra el desarrollo del Derecho Internacional y su codificación (art. 13 de la Carta); en procura de cumplirlo funciona en el marco de la Asamblea General su VIa. Comisión de Asuntos Jurídicos y, en 1948, se creó la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas integrada por especialistas nominados en forma similar a la de los miembros de la Corte Internacional de Justicia. En los casos en que se entiende que la práctica jurídica internacional está lo suficientemente madura, la Asamblea General solicita a la Comisión de Derecho Internacional que estudie el tema y proyecte una convención que lo regule (Ver H.ARBUEY-VIGNALI t.p.-2).

A partir de promediar la década de 1950, en Naciones Unidas se iniciarán en forma sucesiva los esfuerzos por codificar el Derecho Diplomático y Consular; el proceso se extiende hasta 1975 concretando las cuatro convenciones actualmente en vigor. Posteriormente se continuó trabajando algunos temas que no se han consolidado aún en acuerdos convencionales (ver infra VII, 3). Cuando en la práctica jurídica internacional se entendió que el tema estaba lo suficientemente asentado doctrinalmente y que las respuestas jurídicas de los Estados eran lo suficientemente maduras y coincidentes como para determinar una sólida base consuetudinaria en vigor, la Asamblea General de las Naciones Unidas encargó, sucesivamente, a la Comisión de Derecho Internacional que se abocara al estudio de la regulación de las actividades diplomáticas y consulares en sus diferentes ámbitos de ejercicio con vistas a su codificación. En cada una de esas oportunidades, la Comisión de Derecho Internacional, asumió la tarea, realizó un estudio primario del tema, estableció pautas generales y designó a uno de sus miembros como redactor de un proyecto que sirviera de base a las discusiones. Confeccionado el primer proyecto este se discutió, aprobó en principio, se modificó y se complementó en una serie de procesos que se extendieron por el curso de varias sesiones de la Comisión. Concretado el anteproyecto general, a través de la Asamblea General se pidió la opinión de los Estados. Recibidas las observaciones de los Estados, el proyecto se volvió a discutir teniéndolas en cuenta, se le ajustó y, a través de estos procesos que se repiten cuanto se crea necesario, cuando se logró un alto grado de coincidencias técnicas dentro de la Comisión y se percibió la posibilidad de un amplio apoyo de los Estados, la Comisión solicitó al redactor un proyecto definitivo. Una vez que este fue aprobado por la Comisión, se elevó a la Asamblea General y esta, en tres oportunidades (1961, 63 y 75) convocó a una Conferencia diplomática (todas ellas

en Viena), donde los representantes políticos de los Estados discutieron el proyecto en vista de su aprobación, y en el otro caso (Nueva York 1969) remitió el proyecto a la VIa. Comisión de Asuntos Jurídicos a los mismos efectos. Cuando estos proyectos obtuvieron el número necesario de apoyos gubernamentales, se concretaron en Proyectos de Convención, se firmaron y se abrieron a la ratificación o adhesión de los Estados y cuando obtuvieron el número necesario de ellas, entraron en vigor.

Por este procedimiento ya entraron en vigor tres de los cuatro Convenios. El Convenio de Viena de 1961 regula las actividades y el estatuto de las misiones diplomáticas permanentes acreditadas por un Estado ante otro Estado y el estatuto del personal que las integra; lo que se entiende por diplomacia tradicional. Entró en vigor el 24 de abril de 1964. Este convenio es prioritariamente de cristalización al recoger en la mayoría de sus normas el derecho consuetudinario vigente (normas de "lege lata"); dispone además "...que las normas del Derecho Internacional consuetudinario han de continuar rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas por las disposiciones de la presente Convención (preámbulo, parágrafo 5) e innova en muy pocos casos en los cuales propone soluciones de desarrollo progresivo (normas de "lege ferenda"): en el art. 21 dónde amplía las posibilidades del Estado receptor de cumplir con su obligación de facilitar el alojamiento de la misión; en el art. 26 que amplía las áreas excluidas de la libertad de circulación y tránsito; en el art. 13 respecto a la fecha en que se considera que se han asumido las funciones del jefe de misión; y en el art. 37 dónde varía en algo el concepto consuetudinario de familia<sup>21</sup>. La práctica posterior ha transformado estas disposiciones en normas de derecho consuetudinario vigente aún para los Estados no vinculados por la Convención.

El Convenio de Viena de 1963 regula las actividades y el estatuto de las oficinas consulares y los de sus funcionarios, y entró en vigor el 19 de marzo de 1967. También este Convenio en buena medida codifica el derecho consuetudinario vigente a la fecha de su elaboración, pero también en forma más equilibrada que el anterior recoge soluciones de desarrollo progresivo innovador. En general son de desarrollo progresivo las disposiciones aplicables a los cónsules honorarios, que no son funcionarios del Estado acreditante y, por lo regular, son nacionales o residentes permanentes del Estado receptor. También se incluyen disposiciones que consolidan normas consuetudinarias "in statu nascendi", como es el caso de la excepción a la inmunidad de jurisdicción civil tratándose de acciones derivadas de accidente de tráfico. El párrafo 6 de su preámbulo hace igual salvedad respecto a que el derecho consuetudinario continuará rigiendo las materias no tratadas y casi 40 años de prácticas coincidentes determinan que las que eran entonces soluciones de desarrollo progresivo ahora sean reglas consuetudinarias vigentes.

El Convenio de Nueva York de 1969 regula las actividades de las misiones

---

<sup>21</sup> Ver H.ARBUEY-VIGNALI, 1992/93,I,39 y ss..

especiales enviadas de Estado a Estado con carácter temporal y un cometido determinado, y el del personal que las compone, con excepción de las personalidades de alto nivel. Entró en vigor el 21 de abril de 1985<sup>22</sup>. En el se concreta una decidida labor de desarrollo progresivo ya que prácticamente no existía norma consuetudinaria en la materia, aunque también en el preámbulo se hace la misma aclaración respecto a esta fuente y, el transcurso del tiempo y la aplicación normal de las propuestas del Convenio han transformado sus disposiciones, a nuestro entender, en soluciones consuetudinarias para los Estados no vinculados. Las únicas reglas consuetudinarias que existían antes de las propuestas del Convenio de Nueva York eran que los Estados, por mutuo consentimiento, podían enviar y recibir misiones especiales y que estas y sus miembros gozaban de un cierto estatuto de amparo, el cual era impreciso.

La Convención de Viena de 1975 regula la situación de las representaciones de los Estados en sus relaciones con los Organizaciones Internacionales de carácter universal, y la del personal que las integra. Al 31 de diciembre de 1999 no había entrado en vigor ya que se habían depositado 30 ratificaciones o adhesiones de las 35 que necesita según su art. 89. En ella se concreta una labor preferentemente de desarrollo progresivo aunque sus principales disposiciones pueden ser consideradas la cristalización de normas de derecho consuetudinario vigente y originada en la repetición de idénticas disposiciones en múltiples Acuerdos de Sede y Tratados Generales celebrados por las Organizaciones Internacionales con sus Estados miembros y, en algunos casos con terceros Estados. Aunque un cuarto de siglo después de su concreción el convenio aún no se encuentra en vigor, la práctica posterior de los Estados, en muy pocas ocasiones se ha apartado de las conductas preceptuadas en sus normas, lo cual permite afirmar que él ha contribuido a la generación de normas consuetudinarias que actualmente están vigentes y siguen sus preceptos.

Estos cuatro convenios codificadores que integran una unidad normativa deben ser considerados en su conjunto y en vinculación con el derecho consuetudinario en la materia. Todos tienen una estructura básica similar y en sus preámbulos se recurre a iguales principios y fundamentos<sup>23</sup>; todos estos preámbulos disponen que las normas consuetudinarias continuarán rigiendo las materias no reguladas

---

<sup>22</sup> Ver un análisis amplio de esta institución en H.ARBUEY-VIGNALI, 1977. Las relaciones entre Centros de Poder independientes se condujeron hasta el siglo XV exclusivamente a través de misiones temporales enviadas con un cometido determinado. La aparición de las misiones permanentes y las querellas de competencias entre ambas va haciendo perder importancia a las misiones especiales que, desde mediados del siglo XVIII se eclipsan y, salvo las protocolares y algunas de alto nivel, dejaron de utilizarse hacia el siglo XX. Después de la Segunda Guerra Mundial las nuevas necesidades de los Estados revitalizan la institución y se reaviva su utilización con diversos cometidos: protocolares, técnicos, técnico-políticos y políticos, lo que obliga a regular la institución.

<sup>23</sup> Los preámbulos constituyen una parte integrante de los tratados y en los Convenios de Viena de 1969 y 1986 relativos a la celebración de los mismos, se reconoce la importancia del preámbulo en materia de interpretación y aplicación de los mismos. Esta posición ha sido recogida y aceptado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia.

convencionalmente<sup>24</sup> y si bien el C. Viena de 1961, como es natural nada dice de los otros, el C. Viena de 1963 se refiere al de 1961 (párrafo 3), el C. N. York de 1969 se refiere al de 1961 (párrafos 3 y 4) y al de 1963 (párrafo 5) y el C. Viena de 1975 se refiere a los tres anteriores (Párrafo 3). Además el C. Viena/75 se vincula con las Convenciones Sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 y Sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947, así como con otros acuerdos en vigor (Parágrafo 7, que se reafirma en el art. 4 del Tratado). Estos dos últimos convenios también deben considerarse integrantes de la referida unidad normativa.

Los Acuerdos Generales celebrados por la Organización de las Naciones Unidas y las Organizaciones de su sistema como la Organización Internacional del Trabajo, la FAO, la OMS, etc., con los Estados miembros de las mismas han contribuido al desarrollo y extensión del Derecho Diplomático aplicable a la regulación de las relaciones entre sus partes y a la determinación de la situación de las dependencias y delegaciones de las Organizaciones situadas en los Estados miembros de la misma. Estos convenios desarrollan el compromiso de base que resulta del art. 105 de la Carta de las Naciones Unidas y que establece que “La Organización gozará en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos. Los representantes de los Miembros de la Organización y los funcionarios de ésta, gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones con relación a la Organización”. Esta misma situación se da por la vía de diversos tratados de alcance parcial, limitados al número de Estados miembros de una Organización regional, los también llamados Acuerdos Generales, los que regularon las relaciones entre sus sujetos repitiendo en sus normas casi siempre las mismas soluciones.

La interpretación de las cuatro Convenciones generadas a través de la actividad de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas debe ser contextual y cuando en una de ellas se utilicen diferentes expresiones debe analizarse cuidadosamente si ello se debe sólo a razones de idioma, sintaxis u oportunidad, lo que puede ocurrir, o si responden al establecimiento de diferentes criterios por razones de fondo atendiendo a las distintas características intrínsecas que poseen los consulados respecto a las misiones diplomáticas y estas entre sí según su tipo<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> C.Viena 1961, párrafo 5; C.Viena 1963, párrafo 6; C.N.York 1969, párrafo 8; y C.Viena 1975, párrafo 8.

<sup>25</sup> Para esclarecer estos aspectos, además del estudio profundo de las características diferenciales de las Convenciones y de las instituciones que ellas regulan, resulta de utilidad recurrir a las Actas Resumidas de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en los períodos en que discutieron y aprobaron los cuatro proyectos; y también a algunos textos doctrinarios que por circunstancias especiales hacen referencias muy detallada a estos antecedentes, tal el caso de CAHIER,1965 y MARESCA,1961 respecto al Convenio de Viena de 1961 y ARBUET-VIGNALI,1977 respecto al C.N.York de 1969.

También se han aprobado otros tratados de alcance universal referidos a temas específicos del estatuto diplomático y consular y que consideramos que deben ser tenidos en cuenta en el análisis global del sistema, aunque no presenten los mismos lazos de vinculación entre sí como los anteriormente citados<sup>26</sup>.

### 5. *Balance y carencias.*

El Derecho Diplomático y Consular actual está casi totalmente codificado y las mismas soluciones convencionales han generado reglas consuetudinarias aplicables a los escasos Estados que no han ratificado los Convenios. La existencia de reglas claras y precisas resulta muy importante tanto por la intensidad y trascendencia de las relaciones que ellas encausan formalmente como por el hecho de que, salvo excepciones, este sistema jurídico no se usa para aplicar en juicios<sup>27</sup> sino como respaldo de la negociación. Una de las peculiaridades de esta rama del Derecho Internacional Público es que se recurre a su contenido más para negociar y como respaldo político que como argumento de posiciones jurídicas aducidas ante tribunales jurisdiccionales. En las negociaciones lo dispuesto por las normas se tiene en cuenta de manera especial y la parte que tiene su respaldo suele hacer reconocer sus razones.

Los sectores de actividad diplomática que quedarían fuera de esta situación son dos. La actividad diplomática a nivel de Organizaciones Internacionales sin carácter universal y las realizadas en el alto nivel político. Es natural que no exista una convención general para el primer caso ya que las particularidades derivadas del cometido de la Organización, sus características y la región a que pertenece pueden presentar muchas variantes; no obstante existen abundantes Acuerdos de Sede y Acuerdos Generales entre Organizaciones no universales y sus Estados miembros en los cuales generalmente se concretan soluciones similares a las del Convenio de Viena de 1975 y que son concordantes entre sí, lo cual determina la existencia de una especie de sistema de hecho y también ha generado la aparición de normas consuetudinarias.

La carencia más notoria se da respecto a las misiones especiales de alto nivel, aunque en realidad la falta de regulación no se refiere a la situación de las misiones en sí, a las cuales perfectamente se les puede aplicar el Convenio de Nueva York de 1969, sino al estatuto de las personalidades que las integran, cuya situación sólo está considerada por las normas consuetudinarias aplicables a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores u otras personalidades de alto rango (Ver ARBUET-VIGNALI, 1992/93, I, II, IV, 50 a 56).

---

<sup>26</sup> Por ejemplo: Convención sobre la Previsión y Represión de los Delitos contra las personas que gozan de protección Internacional, incluidos los Agentes Diplomáticos, de 1973 que se encuentra en vigor desde 1977. Ver más adelante IV, 4.

<sup>27</sup> Ver infra VII, 1, la excepción más notoria a esta tendencia constituido por el caso EE.UU. con Irán ventilado ante la Corte Internacional de Justicia.

#### **IV. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR ACTUAL.**

##### ***1. Definición.***

Cualquier definición que se intente del Derecho Diplomático y Consular debe enmarcarse dentro de la del sistema del cual es una rama. Nosotros definimos el Derecho Internacional Público general como un sistema con estructura de coordinación, formado por el conjunto de normas jurídicas y principios que las jerarquizan y coordinan coherentemente, que regulan las relaciones externas de unos sujetos que son soberanos o están íntimamente vinculados al atributo de la soberanía, cuando actúan dentro del marco de una sociedad internacional, con el propósito de concretar una idea de justicia mutuamente acordada<sup>28</sup>, dentro de un ámbito de certeza y seguridad que efectivamente permita realizarla.

Dentro del marco mayor del Derecho Internacional Público general, el Derecho Diplomático y Consular está constituido por el conjunto de normas jurídicas con peculiaridades específicas, que regulan los aspectos formales de las relaciones entre los sujetos del Derecho Internacional, proporcionando el marco adecuado para lograr una armónica coexistencia de los mismos al encaminar las negociaciones y los acuerdos.

Este conjunto de normas jurídicas se ocupa de definir los órganos encargados de conducir las relaciones internacionales: las misiones diplomáticas permanentes y especiales y dentro de estas las de alto nivel, enviadas ante Estados o ante Organizaciones Internacionales; las oficinas consulares de diferente tipo; y también, en algunos aspectos, los órganos internos encargados de conducir tales relaciones. También establece el estatuto jurídico, los derechos y obligaciones que a ellos corresponden, determina sus funciones y poderes, define y caracteriza al personal a su servicio y establece los estatutos de prerrogativas para el amparo de los funcionarios, sus obligaciones frente al Estado receptor y los aspectos protocolares para salvaguardar su dignidad. Este particular objeto que regula el Derecho Diplomático y Consular determina que el mismo presente, en varios aspectos, particularidades en algunos casos notorias, dentro del marco del Derecho

---

<sup>28</sup> En esta definición mencionamos una idea de justicia mutuamente acordada, lo que es diferente a señalar un ideal de justicia. Para que pueda existir un ideal de justicia a que tienda un sistema de derecho positivo, este debe regular sujetos muy homogéneos, con muchas coincidencias, incluso en cuanto a los elementos que todos consideran propios de la justicia, o sea debe tratarse de un sistema de subordinación. En la etapa actual del desarrollo de la civilización existen grandes diferencias socio culturales y valorativas entre los diferentes pueblos del planeta y estos se han dado distintos sistemas jurídicos y políticos al organizar sus respectivos Estados. Inmersos en esta realidad, los Estados, a lo más que pueden llegar es a construir por acuerdos negociados y mutuas concesiones una idea de lo justo en que todos coincidan o, al menos que concite su consenso sin que despierte en nadie objeciones insuperables. Mientras no se compartan valores, a lo más que se puede aspirar es a convivir bajo normas de un sistema de coordinación, mutuamente acordadas para resguardar lo más importante y mantener las armonías.

Internacional Público dónde se ubica.

## 2. *Naturaleza de sus normas.*

Las normas que regulan las relaciones formales entre Estados, las del Derecho Diplomático y Consular, son normas jurídicas ordenadas como rama del Derecho Internacional Público general. Por ser normas jurídicas su razón de ser y sus características son las comunes a las de todos los sistemas de esta naturaleza, tengan ellos estructura de coordinación, como en el caso que estudiamos o una de subordinación como la de los sistemas internos. El tipo de estructura, si bien no afecta la esencia de las normas, impone variantes en su manera de funcionar y obtener eficacia. En este último aspecto es quizá donde se dan las mayores diferencias entre los sistemas de subordinación y los de coordinación, en los cuales el sujeto reglado, el que debe obedecer las normas, es, a la vez, quién directamente las crea, administra, exige su cumplimiento y castiga las infracciones (ARBUET-VIGNALI, 1989/95, I, 64 a 85).

El Derecho Diplomático y Consular, rama del Derecho Internacional Público, constituye un sistema jurídico positivo. Ha sido creado por los seres humanos actuando institucionalmente desde los Estados, con el propósito de contribuir a un relacionamiento ordenado y fecundo de las sociedades estatales que los agrupan. El sistema está destinado a obtener de los sujetos a quienes se dirige la concreción de una determinada conducta entre varias posibles, por entenderse que tal conducta es la que mejor contempla las necesidades del grupo. De hecho, tales conductas siempre pueden ser desconocidas y violadas, ya que de lo contrario no sería necesaria la creación de normas imperativas. En el caso de que ocurra tal violación, necesariamente se origina el imperativo jurídico de imponer un castigo y, si ello no ocurre, se tratará de una cuestión de hecho: no se individualizará al responsable, no se dispondrá de suficiente poder como para aplicarle la sanción o la deficiente institucionalización del sistema la impedirá o dificultará que, la que se imponga, sea vista como tal. La característica más importante de las normas del Derecho Diplomático y Consular, común a todos los sistemas, es que se trata de reglas obligatorias por definición. Sus propios sujetos están de acuerdo en que sea así y estructuran los institutos y mecanismos necesarios para que, en los casos excepcionales en que se desconozcan, quiénes incurran en su violación reciban un castigo, es decir, experimenten una situación no satisfactoria como consecuencia de su inconducta.

En consecuencia, se trata de normas generales, bilaterales, que regulan las conductas externas de sus sujetos y coercibles; pero que se aplican o funcionan de un modo especial. En el Derecho Diplomático y Consular esto se nota en dos aspectos. Las sanciones no constituirán un castigo directo, humillante ni demasiado evidente. Generalmente se aplicarán con discreción, procurando no quebrar las armonías<sup>29</sup>, pero siempre ocasionarán una consecuencia desagradable

---

<sup>29</sup> Esta característica, común a todas las reglas del Derecho Internacional Público, es más notoria en el marco del Derecho Diplomático y Consular, ya que sus normas tienen por

a quién ha violado la regla a través de retorsiones y, especialmente, a través de la exclusión de los beneficios del sistema, ya que el Estado que no respeta las reglas del Derecho Diplomático y Consular se verá impedido de relacionarse con los demás. La otra peculiaridad del Derecho Diplomático y Consular que lo distingue no sólo de los sistemas de subordinación, sino también de las otras ramas del Derecho Internacional Público, se vincula con las circunstancias en que se recurre a ellas: en general, las normas jurídicas, adquieren toda su relevancia en el marco de los procedimientos jurisdiccionales que conducen a la declaración del derecho. Esto ocurre normalmente en el marco del Derecho Internacional Público general y en el de los sistemas jurídicos internos, en cambio en el ámbito del Derecho Diplomático y Consular la normativa jurídica se utiliza preferentemente como argumento que respalda las negociaciones y refuerza la posición de quién la cuenta a su favor; excepcionalmente se utilizan en un juicio.

### 3. *Los sujetos del sistema.*

También son los mismos que los del Derecho Internacional Público general, pero hay algunas peculiaridades que es necesario desarrollar. Por tratarse de un sistema de coordinación, en principio, todo sujeto del Derecho Internacional Público debe disponer del derecho de legación (ver infra V,3) que es el que le permite actuar en el ámbito internacional y participar en la creación de sus reglas y en la vigilancia de su cumplimiento; pero no necesariamente tendrá todas las potestades que acuerda el Derecho Diplomático y puede ser ajeno al Derecho Consular. En términos generales los Estados independientes son sujetos del Derecho Diplomático y Consular en toda su amplitud y lo mismo ocurre con las Organizaciones Internacionales intergubernamentales o supranacionales con relación al Derecho Diplomático<sup>30</sup>, no así con respecto al Derecho Consular cuyo objeto de aplicación es ajeno a las actividades de estos últimos sujetos. En cuanto a las Comunidades Beligerantes y a los movimientos de Liberación Nacional, también podrán ser sujetos en la medida del ámbito de sus competencias que siempre será más reducida que la de los Estados y aún que la de las Organizaciones Internacionales. Con relación a las Comunidades Beligerantes deberán adoptarse muchas precauciones limitativas a fin de que el ejercicio del derecho de legación no signifique una violación al Principio de No Intervención. En los desarrollos que continúan analizaremos la situación de cada sujeto en particular.

**Los Estados** son los sujetos originarios, por mucho tiempo los únicos y aún hoy los principales del Derecho Internacional Público y de sus ramas. Cuando los Estados nacionales asumen su papel protagónico en las relaciones internacionales

---

objeto lograr las mejores relaciones interestatales posibles, y, para castigar violaciones que atenten contra tal propósito no sería congruente entorpecer radicalmente esas mismas relaciones que se desean proteger.

<sup>30</sup> Hay que hacer excepción de algunos institutos, notablemente los referidos a: la protección diplomática respecto a los nacionales, de los que carecen las Organizaciones Internacionales; y a algunos aspectos de la función de observación.

e instauran el esquema del equilibrio de poder se hace imprescindible una constante negociación y las reglas del Derecho Diplomático y Consular adquieren su primer auge. Por otra parte este conjunto normativo mantendrá siempre una fundamental importancia para los Estados y esto explica porqué aún en la actualidad esta rama del Derecho Internacional es fundamentalmente interestatal.

Ocurre que el Derecho Diplomático y Consular resulta imprescindible como soporte formal para dos de los derechos fundamentales de los Estados, emanados directamente de su exclusivo atributo de la soberanía: el “jus legationis” y el “jus tractatum”. El “jus legationis” es el que nos detendremos más adelante, es el que encausa las relaciones mutuas de los Estados en sus prácticas “de facto”, las que crean las normas consuetudinarias que obligarán irremisiblemente a sus sujetos creadores. El “jus tractatum” es el que regula las actividades “de jure” conducentes a crear las normas convencionales que obligarán irremisiblemente a sus creadores. Sin estos caminos, sin estos procedimientos no podría crearse un sistema jurídico de coordinación y si este no existiera, o los Estados no estarían sometidos a derecho o no serían soberanos. Por las características que adquieren las relaciones internacionales a partir de mediados del Siglo XVII, por el atributo de la soberanía de los Estados y por la necesidad de reglas jurídicas que obliguen a los Estados en sus relaciones mutuas, el Derecho Diplomático y Consular constituye el instrumento imprescindible para que las cosas funcionen como funcionan y sus principales sujetos son los Estados.

**Las Organizaciones Internacionales** es indudable que son sujetos del Derecho Internacional (ARBUET-VIGNALI,1989/95,V,45 a 48), pero, aunque generalmente ello ocurra, no necesariamente lo son de su rama el Derecho Diplomático y Consular y no les alcanza la normativa del Derecho Consular. Tanto las Organizaciones Internacionales intergubernamentales como las supranacionales son sujetos del Derecho Diplomático cuando en su Carta Constitutiva o por otras fuentes del Derecho Internacional se les reconoce competencia para entablar relaciones con otros sujetos además de los Estados miembros. Respecto a ellas las normas tienen ciertas peculiaridades porque no son idénticas las funciones de las misiones acreditadas ante Estados que las que se constituyen con relación a las Organizaciones Internacionales. En estos últimos casos el estatuto de amparo amplía la relación bilateral Estado acreditante – receptor y la transforma en triangular Estado acreditante - Organización Internacional – Estado Sede. Por otra parte las Organizaciones Internacionales no tienen ámbito territorial propio, ni nacionales, ni intereses privados que proteger, razón por la cual el Derecho Consular no les alcanza apareciendo en cambio estatutos similares al diplomático para proteger a los funcionarios internacionales (ARBUET-VIGNALI,1989/95,69 y ss.). Estos estatutos, generalmente consagrados en el Acuerdo de Sede o en Acuerdos generales, varían según las Organizaciones aunque todos tienen lineamientos comunes y sus amparos, si bien en la mayoría de los casos no son tan amplios como los diplomáticos por ser de base funcional, en otro aspecto son más amplios que aquellos porque se aplican aún frente al Estado de la nacionalidad o la residencia permanente del funcionario amparado.

Una de las novedades en las situaciones reguladas por el Derecho Diplomático

y Consular a que hacíamos referencia al comienzo (ver supra I, 2 y III,1c in fine) se origina en el marco del Derecho Comunitario del que son protagonistas las Organizaciones Internacionales supranacionales. Las Organizaciones Internacionales supranacionales pueden ser sujetos del Derecho Diplomático y Consular que estamos estudiando cuando actúan en el marco de las relaciones externas a la comunidad de Estados que han contribuido a formar y que se regulan por las disposiciones del Derecho Internacional Público general, es decir, cuando se trata de relaciones con los Estados no miembros de la Comunidad o con otras Organizaciones Internacionales de cualquier tipo. En estos casos el Derecho Diplomático se aplicará en toda la extensión que corresponda y será muy limitada la aplicación del Derecho Consular. Las relaciones intracomunitarias de la Organización con sus Estados miembros quedarán regulada por el Derecho Comunitario<sup>31</sup> correspondiente.

No obstante hay ciertas prácticas del Derecho Comunitario europeo que deben tenerse en cuenta fuera de él. El Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7/II/92 crea la ciudadanía de la Unión, la que luego es recogida en el Tratado de Amsterdam del 2/X/97. Actualmente el art. 17 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea<sup>32</sup> dice que la ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la nacional y corresponderá a los nacionales de los Estados miembros y, en el art. 20, establece que todo ciudadano de la Unión podrá acogerse en el territorio de un tercer país, en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro y que se entablarán las negociaciones internacionales necesarias para garantizar dicha protección. No parece necesario señalar cómo cambiaría la situación de los países ajenos a la Comunidad si prosperara esta solución. Un ciudadano europeo tendrá mayores posibilidades de recibir la protección, aún a falta de diplomático o cónsul de su nacionalidad en el país y la falta de éste, en lugar de perjudicarlo le proporcionará un notorio beneficio porque podrá elegir para pedir el amparo al funcionario del país comunitario que se encuentre políticamente mejor situado frente al Estado local para gestionar los amparos que desee. En esta situación se modifican las reglas básicas de la protección diplomática y consular que exige que el amparado sea un nacional del Estado amparante y si bien no se quebraría el Principio de la Igualdad Jurídica, modificando la igualdad funcional se incrementarían las diferencias de hecho. La disposición de los tratados de Maastrich y Amsterdam, no está hecha para funcionar en el ámbito interno de la Unión Europea, pues dentro de él, en caso de problemas funcionarían los institutos propios del Derecho Comunitario y no la protección del Derecho Diplomático y Consular, propia del Derecho Internacional Público.

Naturalmente que este acuerdo sólo vincula a los Estados miembros de la Unión Europea en el marco de cuyo Derecho Comunitario se originara la norma.

---

<sup>31</sup> Sobre estos temas ver H.ARBUEY-VIGNALI (1998). Nada impide que el sistema comunitario organice un sistema de Derecho Diplomático y Consular propio y especial.

<sup>32</sup> Ver el texto en GARCÍA DE ENTERRÍA-TIZZANO-ALONSO GARCÍA (2000,37 y 38).

No siendo esta una regla convencional del Derecho internacional Público general, no alcanza a los Estados ajenos a aquel sistema particular. No obstante debe tenerse en cuenta que difícilmente tal protección se ejerza internamente, porque el sistema comunitario dispone de otros instrumentos más efectivos y eficaces para solucionar sus problemas. El contenido de este acuerdo ínter europeo, por su naturaleza tiende a aplicarse en las relaciones de los Estados de la Unión Europea con otros ajenos a ella.

También es claro que atendiendo a las reglas que regulan la formación de las normas consuetudinarias<sup>33</sup>, si los Estados europeo ejercen esta modalidad de protección diplomática y consular en el marco del Derecho Internacional Público general y entre los Estados no comunitarios ante quienes se plantea el asunto unos participan de la práctica al aceptar las pretensiones de amparo sin protestar y los demás no objetan esta práctica, conociendo sus consecuencias no se oponen a ella para formar una segunda corriente que impida la consolidación de una costumbre o, al menos, los constituya como objetores sistemáticos de la misma, la solución originada en un sistema particular se hará práctica en el general y puede terminar consolidándose en una norma de Derecho internacional Público general. En consecuencia una propuesta exclusivamente propia de la Unión Europea, que no obliga a los demás Estados ajenos a ella, a través de la práctica de alguno de estos que la aceptan y el silencio de los demás que no la objetan, devendría norma obligatoria para todos los Estados, beneficiando con una situación en los hechos diferencial solo a algunos Estados. Y eso sería legítimo.

**La comunidad beligerante y los movimientos de liberación nacional**<sup>34</sup> no son sujetos a los que, por la sola circunstancia de su aparición y existencia se les apliquen las normas del Derecho Diplomático y Consular. En el caso de la Comunidad Beligerante se da el hecho de que un grupo rebelde, organizado y con autoridades ordenadoras, domina un espacio territorial donde ejerce su autoridad como si fuera el gobierno regular. En ese espacio territorial pueden estar situados nacionales o intereses de Estados terceros, situación que tornaría necesaria que cualquier negociación respecto a ellos se debiera entablar entre el Estado tercero y las autoridades que ejercen la administración de facto en ese territorio, o sea con el gobierno rebelde. En este caso deberán aplicarse en lo pertinente las normas del Derecho Diplomático y Consular. Este también sería aplicable en el trámite de cualquier tipo de negociaciones entre las partes en conflictos y de los rebeldes con terceros. En general las reglas se aplicarán a las relaciones consulares, comerciales y a las diplomáticas de bajo nivel, en el campo de la protección de los intereses del Estado y de sus nacionales. En estos casos resulta insoslayable que la aplicación de las normas no se utilice en situaciones que afecten al Principio de No Intervención o que constituyan un reconocimiento prematuro. Más excepcional resulta la posibilidad de que se apliquen las reglas del Derecho Diplomático y Consular en el caso de los Movimientos de Liberación Nacional; en estos casos la

<sup>33</sup> Sobre la formación de la costumbre, ver. Heber ARBUET-VIGNALI (1995,IV,53 a 62).

<sup>34</sup> Ver ARBUET-VIGNALI, 1995, 33 y ss.: El problema de los sujetos del Derecho Internacional.

situación más notoria que ocurrió fue la referida a los locales de la misión de observación de la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) ante las Naciones Unidas, los cuales estaban ubicados en el estado de Nueva York en los EE.UU. y para cuya solución se recurrió a las reglas del Derecho Diplomático y Consular.

En resumen estos dos sujetos del Derecho Internacional Público pueden ejercer el “jus legationis” en circunstancias especiales, debiendo tenerse en cuenta que no se puede con ello ir más allá de los límites infranqueables del Principio de No Intervención y que cuando ejercen el gobierno sobre una zona o tienen autoridad sobre personas, puede recurrirse a la aplicación de las normas del estatuto consular.

Una consideración aparte merece la situación del **ser humano individual**. Dentro de la posición de la Escuela de Montevideo de Derecho Internacional, pero en contra de la opinión mayoritaria de la doctrina, nosotros entendemos que el ser humano, procesalmente, no desempeña el papel de sujeto del Derecho Internacional Público. No cabe duda que en una apreciación filosófica el ser humano es el gran protagonista de todo sistema jurídico y, en consecuencia, también del Derecho Internacional. Desde un enfoque estrictamente lógico es así.

Por lo que ya expusieramos (supra I) la norma jurídica sólo se requiere para regular conductas humanas, son seres humanos quienes crean las reglas del derecho positivo, quienes las aplican y quienes las violan; en definitiva son seres humanos los únicos destinatarios de las normas jurídicas y los protagonistas de todos los sistemas jurídicos. Pero ser destinatario y protagonista no significa asumir la calidad procesal de sujeto dentro de un sistema jurídico de derecho positivo determinado. Ello resulta imposible para el ser humano individual en el marco de un sistema jurídico de coordinación como lo es el Derecho Internacional Público ya que el ser humano no tiene la dimensión temporal, ni la posibilidad material que le permitan participar directamente en la creación, vigilancia y castigo de las infracciones de todas las normas del sistema que le alcanzan y le obligan (ARBUET-VIGNALI,1995,33 a 52 y ARBUET-VIGNALI1996,505 a 521). Por esta razón, hace ya bastante tiempo que decíamos que el problema de determinar los sujetos de un sistema jurídico positivo no constituye una cuestión filosófica, sino jurídica, y agregábamos que: “...el ser humano individual es un valor trascendente en sí mismo, que crea y utiliza el derecho porque de él necesita para amparar sus valores trascendentes. Pero el derecho sólo posee un valor instrumental mediante el cual se procura lograr una mejor convivencia humana, de dónde, los sujetos del derecho, como partes del sistema, tienen también una jerarquía instrumental, aunque el fin al que ese instrumento está destinado, la mayor felicidad del ser humano, posee un valor trascendente. El ser humano, valor trascendente en sí mismo, nada agrega a su dignidad siendo o no sujeto de un sistema jurídico determinado, con ello no gana ni pierde nada definitivo. No es bueno reconocerle la calidad de sujeto si a la vez no se usa el instrumento para dignificar al ser humano individual; y por otra parte, sin necesidad de reconocerle la calidad procesal-instrumental de sujeto, se puede crear un sistema jurídico

destinado a dignificarlo, lo que sí es bueno, justo y recomendable...” y es lo que ocurre cada vez más con el Derecho Internacional Público. En efecto, este sistema que durante mucho tiempo no tuvo mayores oportunidades de ocuparse de la dignidad humana, salvo en disposiciones prohibiendo ciertos tráfico y en el instituto de la protección diplomática que, pese a su mal uso en las relaciones internacionales, es un instrumento para asegurar la protección de los Derechos Humanos fundamentales de los nacionales de un Estado mientras están en el extranjero, actualmente ha llegado a interesarse y proteger esos mismos derechos aún dentro de las fronteras del Estado de la residencia permanente o de la nacionalidad (ARBUET-VIGNALI,1999-1).

En el marco especial del Derecho Diplomático y Consular se ha sostenido la personería jurídica del individuo por el amparo directo que este sistema brinda a los funcionarios al servicio de la misión y del consulado, el cual se extiende a la persona de sus familiares en determinado grado. Es verdad que tales amparos, originados en la práctica consuetudinaria internacional, han sido recogidos o reproducido en los Convenios de Derecho Diplomático y Consular que la cristalizan, desarrollan o innovan, pero esto no significa que los individuos adquieran la calidad de sujetos del sistema. En realidad estos amparos, las prerrogativas, se actualizan en la persona humana de los funcionarios en calidad de tales y en la de sus familiares por su vínculo íntimo con los funcionarios lo que hace previsible que su situación pueda influir en las funciones de estas. Se ampara exclusivamente las funciones y se procura evitar que ellas se vean perjudicadas si se perturba directa o indirectamente a quienes las ejercen. El titular del derecho, el sujeto de la relación jurídica, no es la persona individual del funcionario, ni la de sus familiares, sino el Estado que necesita que se proteja a las funciones que en su favor e interés realizan aquellos fuera del ámbito de su jurisdicción territorial propia y, en su caso, que no se ofenda la dignidad por el trato dado a las personas soportes de los órganos que para él actúan y le representan<sup>35</sup>. Lo expuesto resulta con total claridad de los Preámbulos de los cuatro Convenios; a modo de ejemplo, dice el Parágrafo 4 del Convenio de Viena de 1961 sobre la actividad de las misiones diplomáticas permanentes enviadas de Estado a Estado: “Reconociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”<sup>36</sup>.

#### **4. *Las fuentes del Derecho Diplomático y consular.***

Son las mismas que las del Derecho Internacional Público general, aunque en

---

<sup>35</sup> Ver el fundamento de las prerrogativas en H.ARBUET-VIGNALI (1992/93,II,VI,III,25 a 33).

<sup>36</sup> Los preámbulos de los demás convenios repiten esta idea, incluyendo el Convenio de Viena de 1963 sobre las oficinas consulares, aunque, en este caso solo se hace referencia al interés de la función. Debe recordarse que los preámbulos forman parte de los tratados y deben utilizarse para la interpretación de sus textos, según se dispone, recogiendo una norma consuetudinaria, en los Convenios de Viena de 1969 y 1986 sobre la manera de celebrar tratados.

esta rama del mismo presentan algunas características que resulta interesante destacar. Históricamente, **la costumbre** es la primera fuente que sirve al Derecho Diplomático y Consular, y hasta principios del siglo XIX la única que nutre su normativa de alcance extendido. En 1815 aparece un tratado de alcance regional, pero que influye fuertemente en la práctica generalizada de los Estados, continuando, por lo tanto, la costumbre como fuente principal y prácticamente la única del Derecho Diplomático y Consular general, hasta mediados del Siglo XX. A partir de 1960 y en poco más de 15 años se lleva a la fuente convencional prácticamente la totalidad de las normas del Derecho Diplomático y Consular general. No obstante la práctica continúa jugando un papel muy importante. En el período durante el cual los tratados no alcanzaron el número suficiente de ratificaciones que les permitiera entrar en vigor<sup>37</sup> y aún después de ello respecto de los Estados no ratificantes, las soluciones de desarrollo progresivo que ellos contenían, que eran muchas en algunos casos y que no eran normas consuetudinarias en vigor, igualmente se fueron aplicando en la práctica de la gran mayoría de los Estados, sin ser contestadas por los demás. De esta forma las normas proyectadas en los Convenios, aunque no estaban en vigor, eran respaldadas por la opinión técnica<sup>38</sup> y recogidas en la práctica de los Estados que las aplicaban en sus relaciones particulares, configurándose reglas consuetudinarias<sup>39</sup> vinculantes por el efecto generador de normas consuetudinarias que poseen los proyectos de tratados generales mientras no entran en vigor<sup>40</sup>.

**Los tratados** han jugado un papel muy importante en el ámbito del Derecho Diplomático y Consular. **Los tratados bilaterales** tienen una importancia especial en el desarrollo y puesta en práctica de las relaciones diplomáticas y consulares. Son necesarios para establecerlas y para regular específicamente algunos aspectos de las mismas<sup>41</sup>. También requieren acuerdo el envío y recepción de las misiones especiales entre Estados y en ellos se suelen establecer el objeto de la misión, el número de sus integrantes, su duración y los tratamientos especiales que modifican el estatuto de prerrogativas básico consagrado en el Convenio Nueva York de 1969. También se concreta en un tratado bilateral el acuerdo de sede entre el Estado miembro que se encuentra en esta situación y la Organización Internacional a la que pertenece; en estos tratados se establecen las normas que regulan las relaciones diplomáticas entre ambos sujetos y el tratamiento de la Organización en el Estado donde establece sus oficinas. También algunos de estos tratados han tenido una importancia histórica y jurídica muy especial, tal es el caso del Tratado de Letrán entre Italia y la Santa Sede por el cual se reconoce la subjetividad internacional de esta, se restablecen las

---

<sup>37</sup> En esta situación se encuentra el C.Viena/975 al cual, en diciembre de 1999, aún le faltaban cinco ratificaciones o adhesiones para entrar en vigor.

<sup>38</sup> La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y la doctrina en general.

<sup>39</sup> Ver ARBUET-VIGNALI, 1995, 53 a 62.

<sup>40</sup> Ver JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, 1980, 33.

<sup>41</sup> Por ejemplo: el establecimiento de oficinas de la misión diplomática fuera del lugar donde radica el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor; la categoría y la ubicación de los consulados; etc..

relaciones diplomáticas entre ambos sujetos, se reconoce el estatuto especial de la Ciudad de El Vaticano, e Italia acepta la residencia en su territorio de los diplomáticos acreditados ante la Santa Sede asumiendo a la vez el compromiso de su amparo<sup>42</sup>.

También **los tratados multilaterales** relativos al Derecho Diplomático y Consular han tenido y tienen un significado muy especial. Esta materia, con sus variadas modalidades, constituye una de las ramas del Derecho Internacional Público general más extensamente reguladas por el derecho convencional. A partir de la década de 1960 cuatro grandes tratados generales, tres de los cuales están en vigor y cuyas soluciones son universalmente respetadas, cubren prácticamente todas las áreas y todos los temas. A estos se agregan los tratados universales sobre vínculos de este tipo entre Naciones Unidas y sus Organismos Especializados y sus Estados miembros y los de las Organizaciones Internacionales regionales o de alcance limitado con los suyos sobre los mismos temas<sup>43</sup>.

También colaboraron a la formación de esta rama especializada del Derecho Internacional Público algunos acuerdos de alcance parcial muy importantes que contribuyeron con sus soluciones en el desarrollo posterior del Derecho Diplomático y Consular general, tal es el caso en el marco Europeo de los Convenios de Viena de 1815 y Aix-La-Chapelle de 1818 sobre categorías de Jefes de Misión y su precedencia y, en el marco Americano, el de los Convenios de La Habana de 1928 sobre Estatuto Diplomático y Estatuto Consular<sup>44</sup>.

El Reglamento sobre el Rango de los Agentes diplomáticos de Viena de 1815, no solamente es el primer tratado multilateral en la materia, sino que, además, soluciona un problema que por entonces era muy grave y lo hace en forma definitiva pues sus mismas normas son las que recoge actualmente el Convenio de Viena de 1961. Las relaciones diplomáticas del Siglo XVIII se habían visto continuamente perturbadas por los problemas de protocolo y ceremonial, especialmente por las luchas en pos de obtener la precedencia, para cuya distribución se aplicaban criterios subjetivos con los cuales cada Monarca procuraba beneficiarse. Con las soluciones de 1815 se modifican radicalmente las relaciones diplomáticas y se les da una nueva orientación. Con sus reglas se

---

<sup>42</sup> Se trata de una situación muy peculiar en las relaciones interestatales que se asemeja mucho a la relación triangular que concretan el Convenio de Viena de 1975 y los Acuerdos bilaterales de Sede.

<sup>43</sup> Ver supra III,4.

<sup>44</sup> En su momento también importaron algunos conjuntos normativos internos, como las disposiciones sobre Ceremonial de Pedro IV de Aragón, el Ceremonioso, en el Siglo XII y los Estatutos de Precedencia para la Coronación del Papa Julio II en el año 1504 o el Reglamento del Marqués de Pombal para la Corte de Lisboa del año 1766. También hicieron sus aportes algunos esfuerzos doctrinarios de real importancia en su época como el Proyecto de la Harvard Law School de 1932. Los textos de este último, el del convenio de Viena de 1815 y los de La Habana de 1928, pueden verse en H.ARBUEY-VIGNALI (1971).

subordina el interés político a los conceptos técnicos, se simplifica la pompa anterior y se recurre a criterios jurídicos y objetivos para distribuir los lugares, con lo cual se satisfacen las expectativas de grandes y pequeñas potencias. Se resalta la importancia de esta solución si se tiene en cuenta que la prelación de los lugares no sólo satisface la vanidad, sino que también procura ventajas funcionales<sup>45</sup>. En el Reglamento de Viena se dispone que antecede la primera clase de los Representantes, luego pasa la segunda y por último viene la tercera<sup>46</sup>; y que dentro de cada clase los enviados tomarán rango según la fecha de la notificación oficial de su llegada, estableciéndose, además, una única excepción a favor de los representantes del Papa a quienes el Estado receptor podrá privilegiar (art. 4). Actualmente el Convenio de Viena de 1961 mantiene las mismas soluciones: divide a los agentes diplomáticos en tres clases (art. 14) las cuales preceden por su orden; dentro de cada clase se establece la precedencia de acuerdo a la fecha y hora de asunción de sus funciones (art. 15 inc. 1); estas se asumirán desde que el agente presentó cartas credenciales o haya comunicado la llegada y presentado la copia de estilo de las mismas (art. 13 inc. 1); y el orden de estas presentaciones seguirá el de la fecha y hora de arribo del jefe de misión al país (art. 13 inc. 2); también se admite la excepción respecto a los enviados de la Santa Sede (art. 16 inc. 3)<sup>47</sup>.

Estas disposiciones parecerían ser baladíes, sin mayor importancia, pero en realidad significaron un cambio trascendente en la evolución de las relaciones internacionales. Con esto se abandona un estilo, se superan serios problemas, se pasa a otra etapa y se crea un marco jurídico para la negociación sustituyendo las competencias, enfrentamientos, intrigas y agresiones de los dos siglos anteriores, las que en nada favorecieron al buen entendimiento, por criterios formales, pero objetivos<sup>48</sup>. Se estableció una solución de desarrollo progresivo convencional, porque hasta entonces no existían reglas generalmente aceptadas para distribuir las precedencias<sup>49</sup>.

En el ámbito interamericano jugaron un importante papel las convenciones de

---

<sup>45</sup> Los primeros lugares permiten negociar mejor e influir más; ubican cerca de quienes ofician de anfitriones y esto también favorece; destacan la representación, con lo cual la prestigian; etc..

<sup>46</sup> Primero Embajadores, Legado o Nuncios; después Enviados, Ministros, Internuncios u otros acreditados ante el soberano; y luego los encargados de Negocio acreditados ante el Ministro (art. 1).

<sup>47</sup> Por razones muy especiales la práctica ha admitido otras excepciones como en el caso de la precedencia a favor de los representantes de Gran Bretaña en los Estados partes de la Comunidad Británica de Naciones.

<sup>48</sup> La estricta aplicación de las normas protocolares es de suma importancia. También lo es comprender que ellas son reglas instrumentales, que son insustituibles en actos oficiales y que sirven a su propósito cuando los negociadores se desconocen; pero que, cuando fuera de la rigidez del acto oficial existe aproximación y confianza entre quienes negocian en ámbitos recoletos, nada puede ser mejor que la naturalidad y calidez del trato amistoso.

<sup>49</sup> Por una exposición más extensa ver: H.ARBUEY-VIGNALI (1966).

La Habana de 1928 sobre Estatuto Diplomático y Estatuto Consular. Fueron ratificadas por catorce Estados americanos, rigieron sus relaciones hasta que fueron sustituidas por la entrada en vigor de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, respecto de las cuales son mucho menos extensas pero, en lo sustancial, no se diferencian mayormente ya que las variantes se deben más a las tres décadas de antelación que a razones de fondo. Tampoco resulta casual que este adelanto de soluciones se haya producido en América ya que hay que tener en cuenta que la característica diferencial más profunda del sistema regional radica en la importancia que se otorga en él al Derecho Internacional Público para tiempos de paz de corte humanístico<sup>50</sup>.

**La relación entre las fuentes del Derecho Diplomático y Consular** merecen un comentario especial. Caracteriza al sistema el haber sido la primer rama del Derecho Internacional Público casi totalmente reglada convencionalmente. Las Convenciones codificadoras, como en todos los casos, han contribuido a generar reglas consuetudinarias posteriores. Cuando esto ocurre ambas normas pueden convivir y, en este caso, cada una conserva su propia naturaleza, sus reglas de interpretación y sus formas de aplicación. Como además el sistema, por ser de coordinación, no tiene dogmática y no hay jerarquía entre fuentes, las normas convencionales pueden sustituir a las consuetudinarias y viceversa, o puede darse el caso en que no se opere tal sustitución y mantengan vigencia normas convencionales y consuetudinarias que coincidan en sus soluciones o se opongan y se apliquen a diferentes sujetos. Como el sistema admite, en cambio, jerarquía entre las normas (ver infra la reglas de “jus cogens”) y como funcionan las reglas comunes de derogación<sup>51</sup>, también debe considerarse la posibilidad de sustitución de una norma por otra. Esto complica las cosas en todos los casos porque el análisis de la vigencia de una norma exige la valoración de todo el sistema ya que no existe una dogmática formal y lo complica sobre todo si una norma consuetudinaria modifica un tratado multilateral vigente. En este último caso la fuente cognoscitiva no es tan clara y surgen perplejidades, existiendo un prolongado período donde será difícil tener claro si se está dando una serie de reiteradas violaciones a la norma jurídica, o si se está ante un proceso perfectamente legítimo de modificación de una norma de Derecho Internacional. En materia de Derecho Diplomático y Consular no se ha producido una modificación importante de reglas convencionales generales por prácticas consuetudinarias posteriores, pero si ello ocurriera habría que tener en cuenta lo expuesto

La importancia de los tratados en este marco deriva de que se han transformado en la principal fuente normativa y en la claridad que aportan a las soluciones propuestas<sup>52</sup>. Esto último tiene un significado especial. Es frecuente

---

<sup>50</sup> La solución pacífica de controversias, la solidaridad continental, el derecho de asilo, la protección internacional de los Derechos Humanos, etc..

<sup>51</sup> La norma posterior deroga a la anterior; la regla particular prima sobre la general; etc..

<sup>52</sup> Otro tanto ocurre en el campo del Derecho Internacional Humanitario para la protección de las víctimas de la guerra.

recurrir a las normas del Derecho Diplomático y Consular en los momentos de alta tensión diplomática y política, cuando hay crisis en las relaciones internacionales. En estos casos, como ocurre en el caso de conflicto armado, es de gran valor la certeza y la seguridad que proporcionan las reglas a aplicar; resulta muy positivo en ambas circunstancias disponer de normas claras, con los “bordes” bien marcados y que estén expuestas por escrito. Esto facilita las discusiones y da grandes ventajas en materia de precisión, certeza y seguridad; porque para ponerse de acuerdo sobre el contenido de las normas, no es necesario remitirse a la historia, la jurisprudencia o la doctrina, basta con analizar cuidadosamente el texto.

**Los principios generales del derecho** que informan y se encuentran en a todos los grandes sistemas jurídicos del mundo<sup>53</sup> y por ello son recogidos por el derecho interno de todos los Estados, son considerados por el art. 38, apartado 1, inciso c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como una de las fuentes del Derecho Internacional general, al incluir entre ellas a “...los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas...”. En consecuencia, en principio, también serían fuentes del Derecho Diplomático y Consular que es una rama de aquel. Por fuente del Derecho Internacional deben entenderse aquellos procedimientos formales propios del sistema, originados en él y que responden a sus características, en nuestro caso de coordinación, a través de los cuales se generan las normas del ordenamiento jurídico positivo que las admite y reconoce como fuente propia. En consecuencia, aunque estén mencionadas como fuentes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no acompañamos la tradicional y casi unánime posición de la doctrina en el sentido de que estos “principios” constituyen una fuente autónoma del Derecho Internacional.

En algún momento, parte de la doctrina sostuvo que estos principios sólo eran aplicables en los casos en que entendía la Corte Permanente de Justicia Internacional, antecesora de la actual Corte Internacional de Justicia, en cuyo estatuto se incluyeron por primera vez a estos principios como fuente. Tampoco compartimos esta posición pues entendemos que ellos son aplicables en cualquier caso a consideración de un tribunal judicial o arbitral o que deba ser resuelto diplomáticamente pero en mérito a derecho. El contenido de estos principios, lo que ellos disponen, son reglas del Derecho Internacional Público general vigente y muchas veces, dentro de él, son reglas de “jus cogens”. Pero su conjunto, el modo como aparecen en el Derecho Internacional Público, no configuran una fuente autónoma de este.

En primer lugar porque tanto la norma convencional como la consuetudinaria son el resultado de unos procedimientos formales característicos del sistema, fácilmente determinables y que se distinguen sin dificultad de los procedimientos a través de los cuales se crean las normas del derecho interno, cosa que no ocurre

---

<sup>53</sup> Sistemas continental europeo o románico, anglo sajón, musulmán, etc.

con la sucesión de hechos en los cuales se originan los llamados “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. En segundo lugar estos principios no pueden ser considerados como una fuente propia, ni siquiera en un sentido amplio que no exigiera la exclusividad y permitiera considerarla compartida. Se dice que estos principios se originan en los sistemas internos y de allí trasvasan o transitan al Derecho Internacional Público; esto resulta parcialmente correcto pero no lo es totalmente. Los principios, en realidad, se originan en la práctica interna de los Estados; la inmensa mayoría de estos los han adoptado en sus sistemas jurídicos internos y los pocos Estados que no lo han hecho no han negado la posibilidad de su eficacia. En realidad a través de estos procedimientos se contribuye, al igual que con los actos políticos, las leyes internas o las sentencias de los tribunales nacionales, a poner en evidencia una práctica generalizada que, al no existir otras similares diferentes, ni ser contestada por los Estados que no intervienen en ella, contribuyen al nacimiento de una norma consuetudinaria internacional. En tercer lugar, el enunciado de estos principios<sup>54</sup> es sumamente genérico y se identifica con las ideas esenciales para que un sistema jurídico sea lo que es y no un conjunto normativo de distinta naturaleza. Si un sistema normativo prescinde de estos principios rectores podrá constituirse en sistema ético, en un conjunto de reglas religiosas basadas en la fe, o políticas fundadas en la conveniencia, se tratará de reglas sociales, de meras entelequias sin sustancia o de una expresión hipócrita de intenciones que no se está dispuesto a cumplir; pero no se tratará de un sistema jurídico. El Derecho Internacional Público como todo sistema jurídico también acoge en su seno estos principios inherentes y en general propios de los sistemas de esta naturaleza. Se trata de grandes ideas que informan al Derecho Internacional y a todos los sistemas jurídicos y contribuyen a su concreción y a su correcta interpretación y aplicación; pero no llegan al Derecho Internacional Público a través de una fuente formal autónoma y propia de él, sino a través de la fuente consuetudinaria<sup>55</sup> y eventualmente podrán ser recogidos en tratados.

En el caso del Derecho Diplomático y Consular resulta aún más claro el negarles el carácter de fuente ya que por la naturaleza procedimental del sistema resulta muy difícil que, aún esos principios que se originan en el derecho interno puedan ser de aplicación específica en el sistema<sup>56</sup>.

Tampoco las llamadas **reglas de “jus cogens”**<sup>57</sup> constituyen una fuente del Derecho Internacional sino que integran una categoría de normas, que pueden originarse tanto en la fuente consuetudinaria como en la convencional, cuya

---

<sup>54</sup> Nadie puede ser juez en su propia causa; “non bis in ídem”; el que comete un daño debe de repararlo; etc..

<sup>55</sup> El elevarlos a categoría de fuente formal autónoma sólo se explica por las circunstancias socio políticas del período interguerras y por el deseo de demostrar la naturaleza jurídica del sistema en un momento de crisis, desorientación y escepticismo.

<sup>56</sup> Los Principios aplicables al sistema a que hacemos referencia en el Capítulo V, son principios del Derecho Internacional Público, no Principios generales originados en el derecho interno y que trasvasan al Derecho Internacional Público.

<sup>57</sup> Ver al respecto PUCEIRO (1),VI,302 y ss..

característica consiste en ordenar o prohibir determinadas conductas sin posibilidad de que las partes puedan eludirlas ni modificarlas particularmente.

La aceptación doctrinaria de esta categoría de reglas dentro de este sistema fue objeto de extendidas controversias, más por razones filosóficas que estrictamente jurídicas. Mientras los jusnaturalistas las identificaban con las reglas inmutables del Derecho Natural, los positivistas las negaban porque entendían que el efecto de la voluntad de los Estados era ilimitado. Finalmente, esta categoría de normas se ubicó claramente en el sistema positivo vigente de Derecho Internacional Público general a partir de su inclusión en el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados<sup>58</sup>.

Las características jurídicas de estas normas son de difícil aprehensión cognoscitiva dentro del sistema que las recepta. Como lo expresan los Convenios son normas imperativas de Derecho Internacional general aceptadas y reconocidas por la Comunidad de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter. Se diferencian de las normas dispositivas en que estas pueden ser modificadas por la voluntad de las partes y de las normas que la filosofía incluía en el Derecho Natural necesario en que las reglas de “jus cogens” constituyen obligaciones fundamentales y necesarias en una época y ante una determinada circunstancia que la Comunidad de Estados en su conjunto desea mantener, pero no son eternas, ni necesarias por siempre, ni indispensables y, en ciertas condiciones muy especiales pueden ser modificadas por la misma Comunidad de Estados en su conjunto.

La creación, modificación o extinción de una regla de “jus cogens” se caracteriza porque en esta actividad participa “la comunidad de Estados en su conjunto”; no alcanza con que la inmensa mayoría o todos los Estados acepten una regla o quieran modificarla. Esta última característica es común a todas las reglas del Derecho Internacional Público general y no son pocas las que reúnen la conformidad de todos los Estados sin adquirir por ello el rango de “jus cogens”. Para que lo alcancen, es necesario, además de eso, que tal regla responda a valores comunes y universales en un momento histórico dado e incida en todo el sistema de las relaciones internacionales y no sólo en algunos sectores de las mismas. El concepto y contenido del “jus cogens” debe ser fundamental en el balance general del sistema de Derecho Internacional de cada época, por ello debe precisarse analizando en cada oportunidad y conjuntamente el sistema de Derecho vigente en esa época y la actitud política de los Estados en la misma.

Las reglas de “jus cogens” reflejan valores trascendentes comunes a todos los Estados en un momento histórico y en una circunstancia determinadas; pueden ser modificadas en las mismas condiciones en que fueron creadas; y no

---

<sup>58</sup> El texto puede verse en VIEIRA-ARBUET-VEIDA, 1974/77, I. Ver también PUCEIRO (2), 1989/95, I, II, VII, 193.

necesariamente tienen un alto rango en la escala de valores, pero es imprescindible que marquen profundamente las características políticas, jurídicas y aún filosóficas de una sociedad o comunidad internacional determinadas<sup>59</sup>. Las reglas del “jus cogens” internacional son reglas propias de este sistema, íntimamente vinculadas tanto con su esencia como con su circunstancia temporal; si se modifican ya nada es como era antes, pues las mismas inciden sobre todo el sistema y no solamente sobre un aspecto puntual; pueden tener un alto valor axiológico (prohibición del uso de la fuerza), ser neutras (libertas de alta mar) o carecer de valor (la autotutela), pero su aceptación, modificación o rechazo siempre provoca cambios generales trascendentes y aún puede determinar la desaparición del actual sistema, como ocurriría, por ejemplo, si se dejara de aceptar el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados.

En estas condiciones, aunque no sea sencillo caracterizarlas y exponer sus consecuencias, resulta mucho más difícil determinar jurídicamente cuáles son, precisamente, las reglas de jus cogens dentro de una circunstancia determinada porque, en realidad, ellas pretenden aportar una especie de dogmática jurídica dentro de un sistema de coordinación que, por definición, no la admite.

La doctrina presenta posiciones muy variadas en relación a cuáles reglas deben considerarse de “jus cogens”, el derecho positivo guarda un riguroso silencio al respecto y debe admitirse que no resulta fácil determinar que reglas pertenecen a esta categoría. De todas formas estas reglas, como los dogmas de la fe en la teología, son muy escasas y por las características procedimentales del Derecho Diplomático y Consular, encontraremos muy pocas en él. En nuestra opinión algunas reglas del Derecho Diplomático y Consular propiamente dicho poseen el carácter de “jus cogens” ya que responden a la voluntad general de los Estados en su conjunto y su modificación incidiría no solo en el ámbito de alcance inmediato de las mismas, sino en todo el estilo de las relaciones internacionales llevadas entre los Estados. Entre ellas se nos hace posible señalar: la inviolabilidad del enviado, de los documentos y de los locales de las misiones diplomáticas y oficinas consulares; ya que si se modifican esas normas habrá cambiado la sensibilidad política y jurídica de los Estados en su conjunto y las relaciones internacionales ya no serán como las actuales. Pueden también considerarse reglas de “jus cogens” el derecho de legación, es decir la potestad de establecer representaciones y consulados y el principio del mutuo consentimiento para formalizarlas y concretarlas efectivamente; el imperativo de fomentar las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados; el carácter representativo del Estado que invisten las misiones diplomáticas de cualquier tipo; la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor que tienen los funcionarios diplomáticos y consulares y el estricto respeto al Principio de No Intervención.

---

<sup>59</sup> Por los conceptos de sociedad y comunidad internacional: ver H.ARBUEY-VIGNALI (1989/95): Las organizaciones Internacionales: V, I, I, 13 y ss..

### **5. *El problema del fundamento del Derecho Diplomático y Consular.***

El problema del fundamento del Derecho Diplomático y Consular consiste en determinar porqué obligan sus normas, cuándo debe considerarse que reúnen las condiciones necesarias para su cumplimiento. Si hemos dicho que las normas del Derecho Diplomático y Consular constituyen una rama especializada del Derecho Internacional Público y que este es un sistema jurídico con estructura muy particular, de coordinación, pero que contiene todas las esencias de un sistema jurídico, resulta ineludible considerar el problema de su fundamento, porque siendo la norma jurídica obligatoria por definición, si no está fundada, si no tiene condiciones para obligar, no es una norma jurídica sino, en todo caso, de otra especie. Por otra parte no creemos que haya que procurar el fundamento de la idea de derecho dentro de un sistema de pensamiento determinado, sino que hay que decidir acerca del fundamento de la norma jurídica como tal sin entrar en lo esencialmente filosófico<sup>60</sup>.

Toda la doctrina, al menos la del Derecho Internacional Público, ha sentido la necesidad de pronunciarse acerca de su obligatoriedad y fundamento y al intentar la empresa se ha confundido. Los autores adoptaron las más diversas posiciones para explicar el fundamento de este sistema y procuraron dar una respuesta al problema de todo el derecho y para ello se embarcaron en una posición filosófica globalizante. Otros entendieron que no era un asunto esencialmente jurídico y lo derivaron a la filosofía o a la filosofía del derecho y entonces nada dijeron al respecto o dijeron muy poco y superficialmente. Ninguna de estas dos posiciones creemos que sea correcta.

Ninguna de las respuestas filosóficas colman propiamente las necesidades de justicia y seguridad que reclaman las ciencias jurídicas, ninguna de ellas resulta totalmente satisfactoria en ese sentido, aunque todas y especialmente las más importantes han hecho aportes sustanciales a nuestra ciencia. Ello nos lleva a pensar que muchos de las perplejidades no resultan del contenido de las teorías sino de su pretensión de dar al problema del fundamento del Derecho Internacional una respuesta jurídica global y totalizadora. Tampoco colman las necesidades de certeza y justicia las respuestas prescindentes ya que carece de sentido intentar un análisis jurídico del Derecho internacional sin procurar alguna aproximación al problema de su fundamento. Prescindir de ese esfuerzo, transformaría la exposición en una mera descripción de las reglas consideradas en vigor y de los hechos materiales que parecerían respaldarlas, y quizá ni siquiera eso significaría, porque resulta difícil pensar que se pueda hacer un intento de tal naturaleza sin tener algún criterio para afirmar cuando una regla está en vigor, cuando es eficaz y cuando el respaldo que se le proporciona descansa en un orden legal y no en un mero capricho arbitrario solo respaldado por la grosería de la fuerza o la seducción de la magia. Es por ello que en el análisis jurídico de cualquier sistema de normas y también de las del Derecho Diplomático y Consular,

---

<sup>60</sup> Una exposición más detallada de estos asuntos puede verse en H.ARBUE-T-VIGNALI (1989/95) El fundamento del Derecho Internacional Público, I, II, 9 y ss..

debe adoptarse posición acerca del problema del fundamento.

Esto es muy importante, ya que el respeto de las reglas es el presupuesto necesario para el ejercicio de todo derecho. Sin la obligación que tienen los sujetos de respetar y cumplir las reglas, esos mismos sujetos no podrían disfrutar de los derechos que las reglas les conceden y para que esto funcione correctamente es necesario que exista una conciencia social grupal de la obligatoriedad de las normas jurídicas. Por esto resulta importante, además de afirmar que la regla jurídica es obligatoria por definición, explicar racionalmente porqué esto es así. En el mundo actual, las obligaciones impuestas sin explicación es difícil que sean cumplidas y funcionen bien, en cambio se acatan con mucha facilidad aquellas que son incorporadas por los sujetos que conocen cual es la razón de ser y los beneficios que se desprenden de su cumplimiento. Esto hace necesario y conveniente que el jurista se introduzca en el problema del fundamento, lo malo es que al hacerlo se involucre demasiado con él y se introduzca en campos propios de la filosofía. Nosotros creemos que al encarar el problema del fundamento desde una perspectiva jurídica las posiciones deben ser de aproximación, casi instrumentales, sin pretender llegar a las últimas consecuencias, las que corresponden al enfoque filosófico, es por ello que proponemos nuestra posición del fundamento desde cuatro enfoques aproximativos: los puntos de vista jurídico formal, jurídico sociológico, jurídico sustancial y jurídico valorativo<sup>61</sup>.

**El enfoque jurídico formal** plantea el problema de las fuentes y procura responder a la pregunta ¿cuáles son las fuentes formales a través de las cuales se crea el Derecho Diplomático y Consular positivo vigente? Una norma formalmente es válida, obliga y está fundada dentro de un sistema jurídico existente, si se ha generado de acuerdo a los procedimientos formales aceptados por el mismo como productores de normas jurídicas. Basta para que sean válidas que se hayan cumplido los requisitos propios de cada fuente y, en el Derecho Diplomático y Consular, ello nos conduce a la teoría general de los tratados y de la costumbre<sup>62</sup>.

**El enfoque jurídico sociológico** pretende esclarecer en el ámbito de la realidad, porqué obligan las normas en la práctica, cuáles son los motivos que mueven a los sujetos a respetarlas; qué es lo que permite que en los excepcionales casos en que no se cumplen opere una sanción o se acuerde una reparación. En este enfoque, las normas del Derecho Diplomático y Consular, como las de todo otro sistema jurídico positivo, están fundadas en la adhesión que la inmensa mayoría de sus sujetos tienen hacia ellas ya que, en este caso resultan evidentes

<sup>61</sup> Ver H.ARBUE-T-VIGNALI: El problema del fundamento, en ARBUET-JIMÉNEZ-PUCEIRO (1989/95), I, II, VI, 127 y ss..

<sup>62</sup> Ver al respecto en ARBUET-JIMÉNEZ-PUCEIRO (1989/95): JIMÉNEZ DE ARECHAGA-GAMIO-PUCEIRO: Las fuentes del Derecho Internacional Público, I,III,139 y ss.; y JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA-ARBUET VIGNALI: El derecho de los tratados, I,IV,201 y ss.; y H.ARBUE-T-VIGNALI (1995), Reformulación y apreciación crítica de las reglas consuetudinarias en el Derecho Internacional, IV, 53 a 62.

los beneficios que conlleva su cumplimiento para todos y cada uno de los protagonistas de las relaciones internacionales: sin ellas las relaciones pacíficas serían imposibles y sólo los perjuicios del caos y el uso de la fuerza imperarían. En esta rama del Derecho Internacional las ventajas del acatamiento a la norma son más evidentes e inmediatas que en cualquier otro ámbito jurídico; quizá por ello no resulte tan necesaria la presencia del complemento de ese fundamento sociológico: el temor a la sanción que es la consecuencia de la violación y que resulta posible en la medida en que la primer razón, la adhesión de las grandes mayorías se dé. Los Estados adhieren a las normas del Derecho Diplomático y Consular por lo ventajoso que les resulta la relación pacífica que ellas permiten y facilitan y por el temor a las consecuencias de su incumplimiento: la pérdida de aliados, la pérdida de prestigio, el aislamiento al que los conduciría la calificación de poco confiables y felones, si no las cumplieran.

**Desde el punto de vista jurídico conceptual o sustancial** el fundamento de la obligatoriedad de la norma debe encontrarse dentro del propio sistema, debe resultar lógicamente de las características del mismo; de esta manera satisfaciendo las apetencias naturales de razón y justicia, pudiendo ser explicada su obligatoriedad, ella misma conduce a un mayor acatamiento. Desde este enfoque nos resulta claro que el fundamento del Derecho Diplomático y Consular deriva de los Principios de No Contradicción y Buena Fe propios de todo sistema jurídico y evidentes en esta rama del Derecho Internacional. Si los Estados soberanos no se encuentran condicionados por ningún poder externo que les obligue a asumir compromisos frente a terceros; si asumen tales compromisos libremente, en ejercicio de su voluntad soberana porque es esta la única manera de poder relacionarse y obtener los beneficios que esperan y necesitan, resultaría contradictorio admitir que tales compromisos pueden ser violados o que quienes los violen no serán responsables; actuar de esta manera no sería hacerlo de buena fe y sin principios de No Contradicción y Buena Fe no existiría un sistema jurídico, sino una mera entelequia frustrante y por otra parte ¿para qué asumir compromisos sin que nadie les obligue a ello, si es que no los piensan cumplir?<sup>63</sup>.

Si los Estados libres y soberanos manifiestan que desean obligarse, lo hacen y generalmente cumplen su compromiso, no resultaría lógico pensar que se están

---

<sup>63</sup> Debemos insistir en la necesaria distinción entre la forma en que quedan ligados los Estados a la norma de Derecho Internacional y la manera en que, después de estar obligados, pueden desprenderse de la obligación. Tratándose de un sistema de coordinación ningún Estado se obligará si no está dispuesto a ello y no participa directamente en la creación de la norma. En caso de no someterse la consecuencia será que quede excluido, en mayor o menor medida, de las relaciones internacionales y de los beneficios del sistema regulados por la normativa que no aceptó. En cambio, después de que el Estado por una decisión libre de su autoridad soberana optó por vincularse con los demás recibiendo los beneficios del sistema y para ello asumió obligaciones junto con los demás que estos cumplieron en su beneficio, ya no podrá liberarse de sus compromisos por su sola voluntad. Si se comprometió libremente y aprovechó con los demás de los beneficios, pretender que por su sola voluntad pueda desvincularse sería contradictorio con el origen de la obligación y no representaría una conducta de buena fe.

obligando convencidos que si quieren dejar de cumplir pueden hacerlo. La realidad indica otra cosa, señala que los Estados tienen un claro sentido de la obligatoriedad de las normas. Por todo esto, si no existe una correcta tensión entre la realidad y las normas, estas se desnaturalizarían; esa tensión resulta de la adhesión de los Estados a la norma, adhesión que proporciona la fuerza que permite respaldar el derecho. Y esto es muy importante porque así como la fuerza carente de norma que la encause es arbitrariedad, la norma sin fuerza que la respalde es utopía.

Por último **en un encuadre jurídico valorativo** la pregunta a responder será otra: ¿Porqué debe preferirse esta norma y no otra diferente o contraria? ¿Qué es lo que la hace mejor a las demás y de esta manera funda su obligatoriedad?. En este caso el análisis profundo de este enfoque pertenece propiamente a la filosofía pero la aproximación jurídica es imprescindible por razones prácticas. Si para que la norma sea válida desde el enfoque sociológico es necesario que la acepte y desee la inmensa mayoría de los sujetos reglados por ella, para que esto ocurra es necesario que para esos sujetos en las circunstancias en que se encuentren esa norma tenga bondades suficientes para ubicarse en un alto rango de su escala axiológica. El jurista deberá incursionar en este campo filosófico sin abandonar la realidad jurídica si desea obtener normas satisfactorias y eficaces y a nuestro entender lo más adecuado para esta aproximación es una posición jusnaturalista realista que parta de la base de que existen normas que son las mejores y a las cuales hay que tender, pero que para descubrirlas hay que estar a la experiencia histórica teniendo en cuenta, además, que las circunstancias pueden hacer modificar las respuestas en cada caso y en cada tiempo.

## **6. Otros aspectos a tener en cuenta.**

**Las relaciones entre el Derecho Diplomático y Consular con otros sistemas** siguen las reglas aplicables a las normas del Derecho Internacional Público. Las normas convencionales o consuetudinarias del Derecho Diplomático y Consular pertenecen a un sistema jurídico y se originan en un ámbito diferente del derecho interno y deben ingresar a él como lo hacen las normas del Derecho Internacional Público según las disposiciones constitucionales de cada país<sup>64</sup>.

Una vez que el Estado perfeccionó su compromiso internacional debe cumplir y hacer cumplir las normas que aceptó. Como el atributo de soberanía le acuerda el derecho de supremacía territorial dentro de sus fronteras, asume la obligación de adoptar en su ámbito interno las providencias necesarias que le permitan cumplir con su compromiso internacional. Si no lo hiciera, el Derecho Internacional Público no dispone de instrumentos que le permitan obligar al Estado reticente a ejecutar lo pactado dentro de su ámbito interno ya que ello atentaría contra el Principio de No Intervención; pero dispone en cambio de la posibilidad de declarar que el Estado ha incurrido en responsabilidad internacional y en este caso puede aplicarle, en el ámbito internacional, las sanciones que son su consecuencia

---

<sup>64</sup> Ver al respecto: H.ARBUEY-VIGNALI (1995): Las relaciones entre el Derecho Internacional y un sistema interno, V,63 a 84.

y que conduzcan a obligar al infractor al cumplimiento o a la reparación. Estas características son propias del sistema del Derecho Internacional Público y la más importante diferencia que él tiene con el Derecho Comunitario en el cual se disponen de instrumentos para la ejecución de la norma común dentro del ámbito espacial de los Estados miembros. El funcionamiento de las normas aplicables a las relaciones diplomáticas y consulares dentro del ámbito de un sistema comunitario estarán establecidas por las reglas de ese sistema sin afectar a los Estados ajenos al mismo, sin perjuicio de lo que estableciéramos acerca de la influencia que puede tener una práctica originada en normas comunitarias, pero aplicada entre países del sistema y de fuera de él, sin objeciones de los demás que integran este último grupo respecto a la formación de reglas consuetudinarias de Derecho Internacional Público general<sup>65</sup>.

También el sistema de integración, interpretación y aplicación de las normas del Derecho Diplomático y Consular sigue los mismos principios que las del Derecho Internacional Público general, no obstante las peculiaridades que hemos señalado y que justifican la autonomía didáctica, pero no científica, de esta rama especializada.

## V. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA.

### 1. *La reciprocidad.*

Es un principio de naturaleza esencialmente política pero de gran trascendencia y trayectoria en el campo del conjunto de reglas que, en cualquier época regló las relaciones entre Centros de Poder independientes. El recurso a la reciprocidad determina la regla de que cada una de las partes en su caso, se comportará frente a la otra como esta lo hace a su respecto. Es una idea que busca encausar relaciones a través de ciertas pautas que van resultando de los hechos; para que funcione necesita de un mínimo de confianza recíproca y que cada una de las partes, especialmente la que inicia el juego, arriesgue a no ser correspondida aunque confíe en que lo será. La idea de reciprocidad no se sitúa en el comienzo de una relación cualquiera, surge a partir de los hechos. No ocurre como con la regla jurídica que primero es pactada y a partir de su vigencia regula desde fuera las relaciones que afecta; en el caso de la reciprocidad aparece una conducta de hecho de una parte hacia otra, la que es considerada conveniente para determinada finalidad y por ello la otra u otras partes responden también de hecho de igual forma. A partir de esta secuencia y de comprobar que la cosa funciona, primero en forma tácita y después expresamente se van repitiendo las conductas en el futuro pero siempre sujetas a que todas las partes las sigan; si una de ellas no lo hace, las demás quedan libres; no se aplicará propiamente una sanción, ni individual ni colectiva, sino que las demás quedarán liberadas de su compromiso fáctico y esto se supone perjudicará al que primero rompió las reglas

---

<sup>65</sup> Debe hacerse notar que salvo casos excepcionales como el señalado de los arts. 17 y 20 del Tratado de la Unión Europea unificado en Amsterdam, en general las relaciones exteriores no integran el pilar comunitario del sistema.

del juego y quizá le disuada de seguir por ese camino y le incline a retornar a la senda de las conductas recíprocas.

Basar las relaciones en esta idea no es demasiado seguro, no tiene garantías externas de que servirá, ni la misma tiene mayor valor axiológico como factor ordenador. No obstante ha sido el principal fundamento para garantizar el cumplimiento de las reglas prejurídicas después de abandonarse las concepciones teológicas y pese a su naturaleza netamente política, que se basa en la conveniencia recíproca de repetir las conductas, ha sido muy eficaz desde el punto de vista práctico para facilitar y en cierta medida respaldar a través de un enfoque sociológico el cumplimiento de las reglas jurídicas del sistema internacional con estructura de coordinación. En el caso del Derecho Diplomático y Consular, dado su contenido marcadamente procedimental y formal, el recurso a la idea de reciprocidad ha sido repetido, particularmente eficaz y de alguna manera se ha infiltrado en alguna de sus normas, tal el caso de aquellas que regulan la declaración de persona no grata o no aceptable, que no requieren causa legitimante y que permite ejercer una reciprocidad jurídica, dentro de ciertos límites, frente a acciones de la otra parte que se consideran si no antijurídicas, si ofensivas o al menos inamistosas. De todas formas debe tenerse en cuenta que no es un principio jurídico, sino político, con mucha repercusión y eficacia dentro del sistema jurídico internacional y especialmente en la rama que nos ocupa<sup>66</sup>.

## **2. *La no discriminación.***

### **a. Introducción.**

Este principio, en cambio, es de naturaleza jurídica y esencial en cualquier sistema de este tipo. En él se encierra el numen de la idea de justicia: tratar a los iguales en igual forma. Dentro del Derecho Internacional Público es una consecuencia inmediata e ineludible del principio fundamental que obliga a la construcción de sistemas jurídicos de coordinación: el Principio de la Voluntad Soberana de los Estados. Dentro del Derecho Diplomático y Consular también es esencial y sólo él garantiza la consecución de los fines que se persiguen con el sistema, o sea, una pacífica, regular y fructífera relación entre los Estados. No obstante, durante mucho tiempo, si bien el Derecho Diplomático y Consular lo acogió en su teoría y en la formulación de sus reglas, la práctica diplomática de los Estados no lo recibió de igual manera sino que más bien lo eludió, lo desconoció o abiertamente lo violó. Durante los Siglo XVII, XVIII y buena parte del XIX el Derecho Diplomático y Consular funcionó sobre la idea de discriminación entre Grandes Potencias y las de menor jerarquía o entre Estados europeos considerados “civilizados” y otras potencias exteriores aunque no se encontraran propiamente bajo dominio colonial. Son ejemplos de esta actitud el derecho que se reservaban las Grandes Potencias de enviar y recibir de sus iguales representantes con el rango de Embajador; las pretensiones de honores reales y las de

---

<sup>66</sup> La reciprocidad es un principio expresamente excluido del Derecho comunitario.

precedencia de los representantes basadas en criterios subjetivos<sup>67</sup>; y también todo el sistema de capitulaciones en lo referido al Derecho Consular. A partir de mediados del Siglo XIX estas situaciones comienzan a atenuarse y después de la codificación del Derecho Diplomático y Consular desaparecen en la práctica y en los cuatro convenios se consagra con nitidez el Principio de No Discriminación, aunque no tiene el mismo alcance en cada uno de ellos, también por un principio jurídico básico: que las situaciones desiguales deben ser tratadas de manera diferente.

**b. *Las diferentes reglas.***

En los cuatro convenios se recurre al Principio de No Discriminación con la misma intensidad y decisión aunque con tres diferentes encuadres que significan tres tipos de soluciones que divergen no en sus esencias sino en la aplicación de una misma regla a situaciones fácticas que difieren. Los cuatro Convenios sientan con solo variantes de expresión, un mismo principio general: en la aplicación de la Convención no habrá discriminación (art. 83, Convenio de Viena de 1975) o no habrá ninguna discriminación (incisos 1 de los arts. 47 Convenio de Viena 1961, 72 Convenio de Viena 1963 y 49 Convenio de Nueva York 1969). El Convenio de Viena de 1975 relativo a las misiones diplomáticas, permanentes o especiales y a las delegaciones de los Estados miembros o las de observación en las Organizaciones Internacionales de alcance mundial, es radical y no agrega ninguna otra disposición; en los otros tres Convenios, referidos a las misiones permanentes, las oficinas consulares y las misiones especiales acreditadas o enviadas de Estado a Estado, se agrega en cambio un segundo inciso.

La redacción directa y terminante del Convenio de Viena de 1975 conduce a la más absoluta rigurosidad en la aplicación del principio: ninguna conducta de la Organización o del Estado sede diferenciando la situación en que se encuentra uno o algunos de los Estados miembros y que difiera de cualquier manera de la prescrita por la Convención se considerará legítima<sup>68</sup>. En los otros tres Convenios la situación es diferente ya que en ellos se agrega un inciso segundo dónde se señalan ciertas circunstancias que no se considerarán discriminatorias, es decir que si los Estados las concretan en sus prácticas siguiendo las reglas preestablecidas podrán establecer tratamientos diferentes respecto a algunos Estados sin que ello implique violar el Principio de No Discriminación.

---

<sup>67</sup> Ver H.ARBUEY-VIGNALI (1969) y H.ARBUEY-VIGNALI (1975).

<sup>68</sup> Dada la inexistencia de jerarquía entre fuentes del Derecho Internacional y la posibilidad de que una norma consuetudinaria modifique una convencional, se presentaría una situación diferente si la práctica de los Estados y la Organización condujeran a la modificación de las normas de la Convención en su aplicación respecto a todos los Estados y esta práctica fuera seguida por la mayoría de ellos sin que ninguno la objetara. En este caso no se estaría aplicando la Convención discriminatoriamente respecto a alguno o algunos de ellos, sino que se la estaría modificando respecto a todos a través de la fuente consuetudinaria.

El inciso 2 de las otras tres convenciones se divide a su vez en dos literales. El literal a) es igual en los tres Convenios y expresa que no se considerará discriminatorio “Aplicar el estatuto restrictivamente por reciprocidad”. En los Convenios de Viena de 1961 y 1963 (misiones permanentes y consulados) y en el de Nueva York 1969 (misiones especiales), el Principio político de la Reciprocidad que analizáramos anteriormente, limita o enmarca o condiciona al Principio jurídico de No Discriminación: no se considerará discriminatorio que el Estado receptor aplique restrictivamente las disposiciones de la convención porque con tal criterio le haya sido aplicada a su misión o consulado en el Estado acreditante. Para entender la juridicidad de esta disposición debe tenerse en cuenta la diferencia que existe entre “aplicación restrictiva” y “violación, y no aplicación o desconocimiento”. La prevalencia de la reciprocidad tiene un límite infranqueable aunque difícil de precisar en la realidad: la violación o negación del derecho que acuerda el estatuto. Si se pudiera violar el compromiso por mera reciprocidad se estaría debilitando en límites no aceptables un sistema jurídico que debe mantener ciertos parámetros para brindar la seguridad y certeza que de él se requieren para los relacionamientos pacíficos; pero ante la carencia de una seguridad colectiva suficientemente desarrollada en estos ámbitos debe mantenerse el principio de autotutela en alguna medida para permitir un control externo de las actitudes de los Estados. A esa razón responde el recibir esta solución del inc. 2 literal a de los tres convenios.

El literal b del inciso 2 es también igual en los Convenios de Viena de 1961 y 1963 estableciendo que respecto a la situación de las misiones diplomáticas permanentes entre Estados y de las oficinas consulares no se considerará discriminatorio “que por costumbre o acuerdo los Estados se acuerden **un trato más favorable**”. Diferente y más permisiva resulta la solución del mismo inciso y literal en el convenio de Nueva York de 1969 referido a las misiones especiales enviadas de Estado a Estado. En este caso no se considera discriminatorio “que por costumbre o acuerdo los Estados modifique entre sí el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades...aunque tal modificación no haya sido convenida con otros Estados, a condición de que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención y no afecte el disfrute de los derechos ni el cumplimiento de las obligaciones de los terceros Estados”. En este caso el estatuto básico que establece la Convención puede modificarse en el sentido de otorgar **un trato más favorable o también más restrictivo**, el estatuto del Convenio puede ampliarse, pero también limitarse solo respecto a uno o a unos pocos Estados, siempre que la ampliación no implique una ventaja desequilibrante a favor de quien la recibe o la restricción no signifique violar el estatuto negando un amparo esencial<sup>69</sup> (69) y que, en todos los casos el tratamiento diferencial pactado entre ambos no afecte desfavorablemente a terceros Estados.

---

<sup>69</sup> Se nos ocurre que el caso mas claro sería la negación de la inviolabilidad personal del jefe de Misión en toda circunstancia; lo que le impediría actuar con la tranquilidad de espíritu necesaria.

El principio general, absoluto en el caso del Convenio de Viena de 1975, con excepciones a texto expreso y muy estrictas en los convenios de Viena de 1961 y 1963 y con posibilidades de excepciones muy laxas en el Convenio de Nueva York de 1969, es que en la aplicación del texto de las Convenciones no se admitirán diferencias discriminatorias. En el caso del Convenio de Viena de 1975, el estatuto es absolutamente inmodificable. Esto se explica tanto por la relación triangular entre la Organización y los Estados de envío y sede como, especialmente, porque las actividades de todas las delegaciones y misiones son idénticas dentro de cada categoría, porque dentro de la Organización todos los miembros son iguales, lo que funda la no discriminación, porque resultaría odiosa e inexplicable, ni siquiera por razones políticas, cualquier diferencia que hiciera la Organización con uno de sus miembros y porque es una manera de asegurar un trato igual a todos los Estados miembros, cualquiera sea su relación con el Estado huésped, ya que la experiencia indica que estas pueden ser muy diferentes y a veces ríspidas<sup>70</sup>. En el caso de los Convenios de Viena de 1961 y 1963, el texto del Convenio es en principio inmodificable y sólo admite cambios restrictivos, por razones de reciprocidad, en caso de que la otra parte, desconociendo sus obligaciones, hubiera anteriormente restringido los amparos; es decir admite modificación restrictiva en caso de retorsión y nosotros entendemos que ellas no deben ser incompatibles con el objeto y fin del tratado. En cambio el Convenio de Nueva York de 1969 admite modificaciones tanto restrictivas como ampliatorias del estatuto base con lo que se transforma este en un estatuto sustitutivo de la voluntad de las partes, que solo se aplica en el caso en que ella no se halla manifestado, pudiendo ampliarse o restringirse aunque dentro de ciertos límites. Resulta lógico que en el caso de las misiones especiales su funcionamiento y los amparos a su función sean acordados en cada caso y que sólo a falta de acuerdo se recurra al estatuto de la Convención; estas misiones tienen tan diferente integración<sup>71</sup>, procuran tan distintos cometidos<sup>72</sup> y actúan en tan diversos lugares<sup>73</sup> que es congruente que para cada circunstancia las partes puedan convenir un arreglo particular y que sólo se recurra al Convenio general para evitar un vacío legal a falta de disposición expresa.

---

<sup>70</sup> No ha sido frecuente que se presentaran problemas. Entre los casos más notorios cabe recordar los problemas planteados por EE.UU., Estado sede de Naciones Unidas en cuanto a la admisión y trato debido a algunos representantes cubanos ante la Organización y el caso de la Oficina de la misión de observación de la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) ante Naciones Unidas radicada en Nueva York.

<sup>71</sup> Técnicos de los más variados niveles, funcionarios diplomáticos, autoridades estatales de distinto rango, gobernantes de alto nivel.

<sup>72</sup> Misiones con cometidos protocolares, técnicos, técnico-político y políticos.

<sup>73</sup> La capital del país, en el caso de una misión protocolar enviada a un cambio de gobierno; otro lugar del mismo en el caso de misiones técnicas; zonas alejadas y de difícil acceso en caso de una misión técnico-política encargada de fijar "in situ" una frontera litigiosa; etc..

### 3. *El derecho de legación.*

#### a. **Importancia del Derecho de legación o de embajada.**

El Derecho de Legación es la institución más importante de esta rama del Derecho Internacional Público, directamente en lo que atañe al Derecho Diplomático y por ser el presupuesto del Derecho Consular. El Derecho de Legación es una consecuencia inmediata, directa y necesaria del atributo de la soberanía<sup>74</sup>. El atributo de la soberanía se traduce como independencia en el ámbito internacional; el Estado independiente, por definición, no admite ningún superior externo que le condicione, pero a la vez necesita de reglas jurídicas que le obliguen irremisiblemente para poder relacionarse con sus pares con seguridad y certeza; ambas cosas se logran acatando un sistema jurídico con estructura de subordinación donde el sujeto reglado, entre otras cosas, necesariamente participa en la creación, vigilancia de cumplimiento y sanción de las infracciones de todas las normas que le obligan. Para que el sujeto reglado, los Estados, puedan actuar de esa forma es imprescindible que puedan relacionarse entre sí, de ahí que, el derecho de legación sea una consecuencia directa y necesaria del atributo de la soberanía; sin disponer de él al Estado soberano sólo le resta el camino del aislamiento absoluto, lo que es impensable en el marco de la civilización actual y nunca fue conveniente, al menos desde el Siglo XVII en adelante.

#### b. **El concepto en la doctrina.**

**VATTEL** (1758,IV,57) lo definía diciendo que "...Es el derecho del Estado de enviar y recibir agentes diplomáticos...". Esta definición, correcta en su esencia, resulta muy simple. Es producto de una época en que el derecho de legación resultaba ser más que nada una necesidad instrumental para unos Estados que hacía poco más de cien años habían adquirido el protagonismo en las relaciones internacionales y para mantenerlo recurrían a la política del equilibrio de poder que exige negociaciones constantes; aunque aún, no habían aceptado plenamente el principio de igualdad y no-discriminación. Un siglo después **ALBERTINI** (1866,22) continúa con una descripción similar al decir que "...La facultad que una nación tiene de constituir en el territorio de otra, una delegación o especial mandatario, es lo que llaman los publicistas derecho de legación o de embajada..." **CALVO** (1880,I,467) concreta una primera aproximación a las posiciones correctas al decir que "...Uno de los atributos esenciales a la soberanía y la independencia de las naciones es el derecho de legación, que consiste en la facultad de hacerse representar en el exterior por agentes diplomáticos y consulares encargados de establecer con las otras naciones relaciones de amistad y de buena armonía...", agregando inmediatamente que "...El derecho de legación es considerado como un derecho perfecto en principio, pero imperfecto en la práctica, en razón de que ningún Estado está obligado a acreditar misiones políticas en el extranjero o a recibir ante sí los representantes de otras naciones...". De esta manera, sin resolver el dilema, **CALVO** sienta las bases del

<sup>74</sup> Ver H.ARBUEY-VIGNALI (1999-2).

problema que plantea la dicotomía de la misma soberanía que para funcionar exige que se acepte el derecho de legación y que no admite que se le puede imponer el derecho de legación<sup>75</sup>. En el Uruguay, el primer catedrático de Derecho Internacional, **PÉREZ GOMAR** (1894,II,141) dice sobre el tema "...Cada Estado independiente tiene derecho a enviar ministros públicos a cualquier otro Estado independiente con el cual desee mantener relaciones de paz y de amistad, porque esos ministros son los instrumentos necesarios de los negocios que los Gobiernos tienen entre si y de la correspondencia que están en derecho de establecer..."; señala de esta manera la importancia del derecho de legación pero no el problema que su práctica genera.

Aún en la primer mitad del siglo XX el problema fundamental del derecho de legación no se plantea claramente aunque ya se vaya insinuando. **BONFILS** (1914, III,459), dice que "...El derecho de legación activo, o sea la capacidad de acreditar agentes diplomáticos ante otros Estados, el derecho de legación pasivo, o sea la aptitud para recibir los enviados de otros Estados, constituyen atributos de las potencias (Estados) soberanas. Usar del derecho de legación, activo o pasivo, es ejercer la soberanía, afirmar la independencia política. Los Estados soberanos poseen el derecho de legación, tanto activo como pasivo". Este autor vincula correctamente el derecho de legación con la soberanía, aunque no parece comprender que la razón última de esa vinculación se origina en la necesidad de negociar para crear las reglas jurídicas; y si bien expresa que "...el derecho de legación no es, no obstante absoluto: su ejercicio está sometido a ciertas condiciones derivadas de la naturaleza misma de las cosas..." (1914,III,460), no plantea claramente el problema entre la calidad de imprescindible y absoluto (el derecho-obligación) del derecho de legación y la necesidad del consentimiento para hacerlo operativo. **FAUCHILLE** (1926,I,3ª.parte,33), en la 8ª. Edición "enteramente reformulada, complementada y actualizada" de la obra de **BONFILS**, mantiene textualmente las mismas expresiones de aquel, pero en otra parte de su obra considera al derecho de legación como una capacidad-competencia, como una actitud que integra el ser del Estado que estaría compuesto de territorio, población, gobierno y derecho de legación.

Desde mediados del siglo XX en adelante, se mantiene el concepto de lo que es el derecho de legación pero se comienza a evidenciar la preocupación por distinguir entre el derecho-obligación y la necesidad de consentimiento para establecer relaciones diplomáticas. Esta preocupación ya se insinúa en la obra del por entonces catedrático de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de Montevideo **DOMÍNGUEZ CÁMPORA** (1947,II,343) quién decía "...Todos los Estados soberanos, poseen el derecho de legación activo y pasivo, es decir, el derecho de enviar y recibir agentes diplomáticos....." agregando más

---

<sup>75</sup> En realidad esta aparente contradicción es común a todas las manifestaciones de la actividad soberana de los Estados cuando ella se realiza en el marco de las relaciones internacionales y la misma deriva de un paralogismo de falsa oposición y las consecuencias de razonamientos incorrectos. Ver al respecto nuestra investigación sobre el atributo de la soberanía: ARBUET-VIGNALI (1999-2) y las obras que allí se citan.

adelante “...en otros tiempos, se estipulaba en los Tratados, una verdadera “obligación” de enviar agentes diplomáticos, cosa que ya no existe.” La **doctrina soviética**, que a mediados de siglo aún se encontraba muy apegada al concepto tradicional de soberanía, sigue una línea semejante sosteniendo que cada Estado puede mandar lícitamente agentes diplomáticos a otro para la representación de sus intereses y que también puede recibir tales enviados de los demás, pero que no hay ninguna norma del Derecho Internacional Público que intime a los Estados a hacer uso de tales facultades <sup>76</sup>. **EISEMBERG** (1965-67,II,III,1,67 y ss.), luego de señalar que para algunos autores el derecho de legación es “...un derecho o aptitud, como atributo de la potencia soberana..” (Fauchille), que para otros es una capacidad-competencia y que para otros es parte del ser del Estado el cual se definiría como territorio, población, gobierno y derecho de legación, dice que “...La existencia de una sociedad internacional hace necesarias las negociaciones, por lo tanto el derecho de legación aparecería como un derecho fundamental del Estado, cuya negativa supondría la exclusión de la sociedad internacional...”. Indica luego que para la mayoría de la doctrina el art. 1 del Convenio de La Habana de 1928 sobre estatuto diplomático, consagra el derecho de legación, pero que la misma doctrina y la práctica sostienen que “...Si el Estado se niega a recibir (o a enviar) agentes diplomáticos, no hay posibilidad de hacer efectiva una responsabilidad en el ámbito internacional...” y que, en 1965, “...en la práctica hay un establecimiento de relaciones diplomáticas y establecimiento de una misión diplomática, solo por acuerdo mutuo...”. Concluye **EISEMBERG** diciendo que: “...Existe una obligación genérica de relacionarse, pero esa obligación genérica de relacionarse, que aparece en la Carta (de las NN.UU.), no implica en si misma la especificidad de cómo se va a hacerse esa relación. Por lo tanto, para nosotros, antes del Convenio de Viena de 1961, ya existía una necesidad de consentimiento mutuo de los Estados para establecer relaciones diplomáticas, y para el envío de misiones permanentes, para los dos casos...”. **CAHIER** (1965,87 a 90) vincula al derecho de legación exclusivamente con la personería internacional y siguiendo a **EL-ERIAN** (1957,I,12) entiende que “...El establecimiento de relaciones diplomáticas no es más que un atributo del sujeto del Derecho Internacional...”, con lo cual pretende eliminar las controversias acerca del derecho de legación las que se diluirían en la cuestión de determinar si un ente posee o no personería internacional; por último coincide con la decisión de la Comisión de Derecho Internacional cuando decide no incluir en el Proyecto de Convenio de 1961 una propuesta checoslovaca diciendo que todo Estado posee derecho de legación, ya que de hacerlo “...hubiera sido fuente de confusiones y dificultades ulteriores más que de precisión y claridad, pues lo que cuenta es la personalidad jurídica internacional y no ese derecho de legación difícil de determinar...”. **ALBUQUERQUE DE MELLO** (1992,2°,1027) define el derecho de legación como la capacidad de enviar y recibir agentes diplomáticos que deriva de la soberanía del Estado, agregando que “...solo puede ser ejercido por los Estados habiendo consentimiento mutuo...” y que “...modernamente él no es una exclusividad de los Estados, porque las Organizaciones Internacionales también lo

<sup>76</sup> Ver, entre otros V.SHURSHÁLOV (1973,III,65 a 86) y G.TUNKIN y D.LEVIN (1980,II,XV,104 a 118).

han ejercido...”. En cambio **PASTOR RIDUEJO** (1989,475) sólo hace referencia a la necesidad de acuerdo mutuo para establecer relaciones diplomáticas.

**c. La idea en las convenciones.**

La Convención de la Habana de 1928 establecía en su art. 1 que los Estados tienen derecho a hacerse representar por agentes diplomáticos los unos ante los otros. En cambio los Convenios de Viena de 1961 y 1975 y el Convenio de Nueva York de 1969 nada dicen al respecto y, con variantes de redacción exigen el consentimiento mutuo para el envío y recepción de las misiones<sup>77</sup>.

Por su parte, la Carta de las Naciones Unidas, o sea el instrumento que ha pautaado las relaciones internacionales mundiales a partir de mediados del Siglo XX, establece entre sus Propósitos el mantener la paz y fomentar las relaciones de amistad entre los Estados, solucionar las controversias por vías pacíficas, realizar la cooperación internacional, y servir de centro que armonice los propósitos comunes (art. 1). Para lograr cualquiera de tales propósitos resulta imprescindible la negociación y, como ya lo dijéramos, para negociar se necesita poder enviar y recibir misiones diplomáticas y, en algunos casos, establecer consulados. En la sociedad internacional actual, con su elevado grado de interdependencia, disponer del derecho de legación resulta fundamental para los Estados e, incluso, para las Organizaciones Internacionales; si no fuera así quedarían excluidos de la sociedad internacional. Como además esas relaciones se estructuran a partir del ejercicio del Principio de la Igualdad Soberana de los Estados (art.2 inc. 1), el establecimiento de vínculos sólo puede ser consensual y, en consecuencia, los tratados modernos parten del consentimiento mutuo para el funcionamiento de los órganos de la diplomacia, con lo cual parecería que se rechaza el derecho de legación. Esto plantea un serio dilema que es conveniente aclarar, sobre todo si tenemos en cuenta la importancia que tienen los institutos del Derecho Diplomático y Consular en el marco de una cultura de paz.

**d. Nuestra opinión.**

Las confusiones acerca del derecho de legación se originan, como tantas otras, en las exageraciones en que incurriera la doctrina jusnaturalista de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX y en las exageraciones con que le respondió la doctrina positivista del siglo XIX. A partir de ello se incurrió en un grave paralogismo de falsa oposición<sup>78</sup>. Se confundió la capacidad inherente a todo

---

<sup>77</sup> Artículos 2 del C.Viena de 1961 y del C.Nueva York de 1969. Lo mismo dispone para el establecimiento de consulados el art. 2 inc. 1 del C.Viena de 1963. El C.Viena de 1975 no habla de consentimiento pero condiciona el envío de misiones permanentes o de observación de un Estado ante una Organización a que las reglas de esta lo permitan (art. 5) y el envío de delegaciones a un órgano o conferencia a que se haga de conformidad con las reglas de la Organización (art. 42).

<sup>78</sup> Ver VAZ FERRERIRA (1947).

Estado soberano<sup>79</sup> de enviar y recibir agentes diplomáticos y funcionarios consulares, lo que necesariamente deberá hacer si no decide aislarse, con una modalidad del ejercicio de tal derecho: la posibilidad de proceder de esta forma sin solicitar el consentimiento de la otra parte. Esta última pretensión es irreal, porque no se puede negociar si no hay dos voluntades negociadoras, y antijurídica por definición en un sistema jurídico de coordinación que liga sujetos soberanos o muy vinculados con la soberanía; estos o se relacionan por mutuo acuerdo o se aíslan; no tienen otra alternativa. El derecho de legación es uno de los corolarios inmediatos del atributo de la soberanía<sup>80</sup> y él es inherente a todos los sujetos plenos del Derecho Internacional, ya que siendo este un sistema de coordinación, sus sujetos deben tener la posibilidad de participar directamente en la creación de sus reglas y para ello deben relacionarse y negociar y, sin derecho de legación, no podrían hacerlo. El Derecho Internacional Público reconoce este derecho a sus sujetos, incluso les obliga a intensificar sus relaciones y a cooperar, etc.. Esto siempre y cuando no hayan decidido aislarse, pues, siendo soberanos, podrían hacerlo y entonces no necesitarían del derecho de legación. Si necesitan del derecho de legación es porque libremente decidieron relacionarse a través de decisiones de su voluntad soberana; para vincularse y no perder este atributo, pactan someterse a un sistema jurídico especial, de coordinación, que siempre les tiene presente, el Derecho Internacional Público. Y también, para no perder su atributo fundante, pactan que para establecer sus reglas sólo negociarán por mutuo acuerdo. Por esta razón, siendo congruente con lo anterior, es que el derecho de legación entendido como capacidad inherente de hacer intercambios concretos de negociadores a través de misiones diplomáticas y eventualmente de consulados, actualmente solo es posible por acuerdo mutuo como lo disponen los Convenios<sup>81</sup>.

## VI. ALGUNOS INSTITUTOS REGULADOS POR LOS CONVENIOS<sup>82</sup>

### 1. Introducción.

Hasta ahora dedicamos la mayor parte del tiempo disponible al análisis de las más importantes cuestiones de la teoría general del Derecho Diplomático y Consular. Hemos procedido de esa manera porque creemos que se trata de los

<sup>79</sup> Sobre el atributo de la soberanía, ver ARBUET-VIGNALI (1999-2) y las obras que integran la investigación allí citada.

<sup>80</sup> Junto con el “jus tractatum” y el ahora limitado “jus ad bello”, todos los cuales constituyen los instrumentos que permiten a los Estados participar directamente en la creación de las reglas jurídicas que les vinculan, en la vigilancia de su cumplimiento y en la sanción de sus infracciones.

<sup>81</sup> No siempre esto fue así ya que hasta entrado el siglo XIX el principio de la igualdad jurídica de los Estados y su consecuencia el principio de no discriminación, no alcanzaron plenamente el ámbito de las relaciones diplomáticas y consulares y existían Estados a los que no se les reconocían los mismos derechos (ver supra IV, 2).

<sup>82</sup> Para complementar las referencias que hacemos en este trabajo a los diferentes institutos puede verse: H.ARBUEY-VIGNALI (1992/93), respectivamente para el numeral: 2. Obligaciones de los funcionarios: II,V,38 a 43; 3. Amparos de la misión y el consulado: I,IV,I a III,101 a 144 y I,III,V,83 a 96; 4. Inviolabilidad personal: II,VII,49 a 57; 5. Inmunidad de jurisdicción: II,VIII,75 a 114; y 6. Situación de los familiares: II,IX,VII,131 a 136.

aspectos cuyo conocimiento resulta más necesario para una correcta interpretación y aplicación del sistema. El tiempo que nos resta lo utilizaremos en analizar brevemente algunos de los institutos regulados por los Convenios.

Una vez que se han superado las dificultades que se presentan para determinar la existencia y vigencia de una norma de Derecho Diplomático y Consular positivo, el problema se simplifica porque a partir de entonces sólo podrán presentarse dificultades de interpretación y aplicación. Para superarlas basta con recurrir a las reglas de la hermenéutica que son comunes a todos los sistemas jurídicos, resultan menos elusivas que la determinación de las condiciones de existencia y vigor de las normas de un sistema de coordinación y presentan por lo tanto dificultades más llevaderas. Una vez determinada la existencia y vigor de una norma de Derecho Diplomático y Consular se procede de la misma forma que en cualquier otro sistema jurídico.

En este aspecto el Derecho Diplomático y Consular actual presenta ventajas y facilita las cosas. Resulta claro que su núcleo duro está consolidado en las cuatro Convenciones codificadoras y en otros pocos acuerdos generales; que todos ellos se deben analizar e interpretar como un todo orgánico; que sus disposiciones han generado normas consuetudinarias que recepcionan las mismas soluciones; y que puede afirmarse que no hay normas consuetudinarias posteriores que modifiquen en forma importante este conjunto normativo.

En esta exposición no nos ocuparemos de las disposiciones que se refieren directamente a los órganos misión y consulado, para cuyo análisis nos remitimos a trabajos anteriores<sup>83</sup> y nos detendremos un poco en las más importantes disposiciones del estatuto de prerrogativas, de acuerdo a lo que nos ha sido solicitado.

## **2. Las obligaciones de los agentes y funcionarios.**

Antes de considerar los amparos y privilegios de los funcionarios deben tenerse en cuenta las obligaciones de estos, que son su contrapartida y el presupuesto necesario para que la concesión de aquellos no disturbe el orden social en el Estado receptor o sede. El estatuto de prerrogativas pone en juego y en cierta forma en oposición dos derechos, o dos expectativas igualmente valiosas y trascendentes, las cuales deben ser consideradas y protegidas a la vez sin desmedro la una de la otra. El derecho del Estado acreditante a asegurarse que sus funcionarios en el extranjero le representen con dignidad y cumplan sus funciones con eficacia sin ser perturbados maliciosamente, para lo cual se les ampara con consideraciones excepcionales, privilegios e inmunidades; y el derecho del Estado receptor o sede a impartir justicia entre sus habitantes y a no ver perturbada la paz social interna por la concesión de amparos diplomáticos o consulares que quiebran el balance equitativo en las relaciones privadas, para lo

---

<sup>83</sup> Cfr. H.ARBUEY-VIGNALI (1992/93), tomo I y Tomo II Capítulos X a XII y H.ARBUEY-VIGNALI (1977).

cual se procuran medios sustitutivos para proteger los derechos particulares. Para contemplar este último interés las Convenciones dedican algunos artículos a establecer las obligaciones de los agentes diplomáticos y funcionarios consulares<sup>84</sup>.

La primer obligación de ellos consiste en respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor o sede y en no inmiscuirse en sus asuntos internos. El funcionario tiene amparos especiales pero está totalmente sometido al orden jurídico interno y si lo viola será responsable, aunque su responsabilidad no se actualice por las vías comunes, ya que recurriendo a ellas se podría perjudicar el ejercicio de sus funciones, sino por otros medios que las salvaguarden. La segunda obligación es la consecuencia de dos principios básicos en las relaciones internacionales: los de Igualdad Soberana de los Estados y de No Intervención. Agentes y funcionarios deberán usar los locales amparados con la inviolabilidad de manera compatible con sus funciones y no con otros fines que las desvirtúen. Una tercer obligación establece que los agentes diplomáticos no podrán ejercer actividad profesional o comercial en provecho propio, con lo cual se procura excluirlos del comercio jurídico local en la mayor medida posible; esta prohibición no alcanza a los cónsules honorarios, quienes, además, casi no gozan de prerrogativas. En cuarto lugar los diplomáticos acreditados en misiones permanentes ante Estados, sólo podrán hacer sus gestiones locales a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, obligación que, naturalmente, no alcanza a los cónsules que pueden actuar ante todas las autoridades locales que sea necesario; ni a los diplomáticos encargados de misiones especiales ante Estados, a quienes la variedad de sus cometidos puede exigirles otros contactos; ni tampoco a los agentes acreditados ante Organizaciones Internacionales que tratan con estas y, excepcionalmente con las autoridades del Estado receptor. Por último, tanto a los cónsules, como a los diplomáticos acreditados ante Organizaciones Internacionales, se les impone la obligación e asegurar sus vehículos para evitar las enojosas discusiones que frecuentemente pueden derivar de los accidentes de tráfico.

Estas disposiciones son muy importantes resultando muy grave que los funcionarios las quebranten y luego pretendan ampararse en la inviolabilidad o la inmunidad de jurisdicción. Las Cancillerías deben ser muy cuidadosas en la vigilancia del cumplimiento de estas reglas y en general son las primeras interesadas en evitar los abusos del estatuto diplomático por parte de sus propios funcionarios. La soberanía, atributo esencial y el más importante del Estado, en el ámbito exterior es defendido en tiempos de paz por los funcionarios diplomáticos y consulares acreditados en el extranjero, igual que las fuerzas armadas encaran su defensa en tiempos de guerra. El funcionario diplomático es formado para lograr una relación amistosa y de cooperación con el Estado ante el cual está acreditado, generalmente también en él se ve la imagen del pueblo al que representa. Si en lugar de cumplir con sus deberes funcionales atenta contra ellos llevando una conducta desarreglada y tratando de eludir luego sus responsabilidades

---

<sup>84</sup> Arts. 41 y 42 C.Viena/61; 47 y 48 C.N.Yoprk/69; 55, 57 y 58 (C.Viena/63; y 39 y 77 C.Viena/75. Por las pequeñas diferencias en las obligaciones impuestas que existen entre ellos, ver H.ARBUEY-VIGNALI (1992/93,II,V,38 a 43).

cubriéndose con los amparos que se le acuerdan para hacer otra cosa, está cometiendo una grave falta. Si sus superiores y la Cancillería no tomaran medidas muy severas en estos casos, se estarían haciendo cómplices de faltas que van mucho más allá de una mera infracción administrativo funcional. Es por eso que las Cancillerías son severas en el castigo de estas infracciones, aunque por razones de decoro y prestigio nacional, sean a la vez muy discretas al actuar. Procediendo de esta forma se logra el adecuado equilibrio.

### **3. Amparos de la misión y del consulado.**

#### **a. La inviolabilidad.**

La inviolabilidad de los locales asegura el correcto desempeño de las funciones diplomáticas y consulares y salvaguarda la discreción, reserva o secreto necesarios para su eficaz cumplimiento. Los locales protegidos son los edificios o las partes de los edificios y los terrenos al servicio de los mismos, cualquiera que sea su propietario, utilizados para los fines de la misión o exclusivamente como oficinas consulares. También están asimilados a los locales de la misión la residencia particular de los jefes de las misiones diplomáticas permanentes acreditados ante Estado u Organizaciones Internacionales. La residencia particular de los demás agentes diplomáticos también goza de inviolabilidad pero no se las asimilan a los locales de la misión. La diferencia se da por razones históricas y jurídicamente sólo repercute en cuestiones menores, tales como el uso de símbolos, algunas exenciones impositivas y la habilitación para amparar con el asilo diplomático.

Para facilitar el cumplimiento del deber de protección que asume el Estado receptor con relación a estos locales se exige el cumplimiento de ciertas comunicaciones y otros deberes, entre los cuales el más importante es el que determina el lugar de radicación e estos locales. El principio consiste en establecerlos en el lugar necesario y adecuado para el cumplimiento de las funciones. El C.Viena/61 no tiene disposición expresa, pero por norma consuetudinaria y la armonización de las demás disposiciones resulta que la misión diplomática permanente debe instalarse en la ciudad sede del gobierno local ante el cual está acreditada y, por disposición expresa, para instalar oficinas en otras localidades deberá pedir autorización al Estado receptor (C.Viena/61, art. 12). El C.Viena/75, art. 18, establece que los locales de las misiones permanentes se radicarán, en principio, en la localidad sede de la Organización, salvo casos excepcionales. Para las misiones especiales enviadas de Estado a Estado, el principio es que sus locales se ubiquen dónde se acuerde y a falta de acuerdo en dónde se encuentre la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores (C.N.York/69, art. 13). Para las Delegaciones ante órganos o Congresos, el C.Viena/75 nada dice, pero por analogía deberán radicar en el lugar dónde funcione el órgano o el congreso, salvo acuerdo específico o causa especial. En el caso de los consulados su sede la fija el Estado acreditante atendiendo a las necesidades del servicio y deberá obtener el acuerdo del Estado receptor.

La inviolabilidad de los locales impone al Estado receptor una doble obligación. La primera de no hacer: que sus autoridades no penetren en tales locales con el propósito de cumplir funciones oficiales si no es con autorización previa y expresa o en condiciones especialmente previstas; y que respeten la intangibilidad de los bienes muebles, archivos y vehículos los que, si pertenecen a la misión no pueden ser objeto de registro, requisa, embargo o medida de ejecución y si son del consulado dirigido por cónsul de carrera sólo están exceptuados de requisas por causa de defensa nacional. La segunda obligación es de hacer y se concreta en la protección que se debe brindar para evitar atentados de terceros. Ambas obligaciones tienen distinta intensidad según los casos. Respecto a la obligación de no violentar la sede el máximo de protección se acuerda a los locales de las misiones diplomáticas permanentes acreditadas ante Estados u Organizaciones Internacionales, cuya inviolabilidad es absoluta pudiendo autorizar la entrada a ellos solamente el jefe de la misión quien deberá manifestar su consentimiento en forma previa y expresa. Desde ese máximo el amparo se proyecta hasta un mínimo que corresponde a las Oficinas consulares de cónsules de carrera que sólo son amparadas cuando estén destinadas exclusivamente al cumplimiento de las funciones consulares y cuya autorización a las autoridades locales para ingresar en ellas a cumplir funciones puede ser otorgada por varias personas y se presume en caso de incendio u otra calamidad. En una situación intermedia se encuentran los locales de las misiones especiales enviadas de Estado a Estado. Las oficinas de los cónsules honorarios así como las de las delegaciones ante órganos de una Organización o ante Congresos y Conferencias, no gozan del amparo de la inviolabilidad<sup>85</sup>.

Con relación a la obligación de proteger, el Convenio más estricto es el de Viena/75 en relación a las misiones permanentes ya que impone al Estado sede la obligación de adoptar todas las medidas para proteger a esos locales de toda intromisión o daño y de evitar que se atente contra su dignidad o se perturbe su tranquilidad, agregando que si no se logra la protección se deben adoptar las medidas necesarias para procesar y castigar a los culpables (art. 23), en tanto que las delegaciones ante órganos o congresos no gozan de amparo. Las demás misiones y todos los consulados tienen el mismo amparo pero no se establece expresamente la obligación de procesar y castigar a los culpables; aunque ello resulta del Derecho Internacional Público general de fuente consuetudinaria.

#### **b. Facilidades.**

Las facilidades son necesarias para que la misión y el consulado puedan concretar eficazmente el ejercicio de sus funciones. En los cuatro convenios se regula su otorgamiento a través de dos conjuntos normativos. En todos los Convenios se incluye un artículo general que establece la obligación del Estado receptor o huésped de brindar al Estado acreditante todas las facilidades

---

<sup>85</sup> C.Viena/61, art. 22; C.Viena/63, art. 31; C.N.York/69, art. 25; C.Viena/75, art. 23.

necesarias para el buen desempeño de los cometidos de misiones y consulados<sup>86</sup>. En otros artículos se profundizan estos deberes en áreas concretas garantizando: las facilidades de alojamiento para la misión y el consulado y, en su caso para sus miembros; asegurando las libertades de circulación, tránsito y comunicaciones necesarias para cumplir con las funciones de observación e información; y permitiendo el uso de símbolos representativos e identificatorios. Las obligaciones del Estado receptor son más rígidas en los Convenios de Viena de 1961 y 1963, aunque menos extensas en este último; resultan más flexibles en el Convenio de Nueva York de 1969; y son de diferente naturaleza en el Convenio de Viena de 1975, según las asuma el Estado huésped o la propia Organización Internacional. La facilidad de alojamiento consagrada en los Convenios es una solución de desarrollo progresivo más amplia que la del derecho consuetudinario, con lo cual se atiende a las exigencias de la nueva situación; lo mismo ocurre con la regulación de las zonas de acceso prohibido o reglamentado, en dónde las potestades del Estado receptor son más amplias, aunque la regulación del punto no puede impedir el ejercicio del derecho. En los demás aspectos se recogen las pautas consuetudinarias<sup>87</sup>.

#### **4. La inviolabilidad personal.**

Es la prerrogativa más antigua e importante desde que se trata de aquella que garantiza la posibilidad de relaciones pacíficas y de negociar en cualquier circunstancia y cualquiera que sea el grado de tensión u oposición en que se encuentren los Estados involucrados.

También la inviolabilidad personal genera dos tipos diferentes de obligaciones a cargo del Estado receptor: una pasiva de no hacer y otra activa de proteger. La obligación pasiva se concreta respecto a todas las categorías de agentes diplomáticos en forma radical: no podrán ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. Se trata de un principio absoluto, sin ninguna excepción ni posibilidad de debilitamiento y, en consecuencia, los agentes, en tanto estén ejerciendo funciones oficiales, no podrán ser privados de su libertad en vía administrativa o jurisdiccional, ni constreñidos físicamente, ni perturbados en su tranquilidad, ni menoscabados en su dignidad, en ninguna circunstancia y por ningún motivo. En cambio los cónsules de carrera, que en principio gozan del amparo, podrán ser detenidos o puestos en prisión preventiva en ciertas circunstancias: en casos de delitos graves por decisión de juez competente y en los demás casos mediando sentencia de condena firme. A los cónsules honorarios no les cubre la inviolabilidad, aunque se les debe dar un trato especial.

La otra obligación que genera la inviolabilidad es de carácter activo y comprende en su amparo con igual amplitud tanto a agentes diplomáticos como a

---

<sup>86</sup> C.Viena/61, art. 25; C.Viena/63, art. 28; C.N.York/69, art. 22; y C.Viena/75, arts. 20, 51 y 53.

<sup>87</sup> C.Viena/61, arts. 20, 21, 26 y 27; C.Viena/63, arts. 23, 29, 34, 35 y 58; C.N.York/69, arts. 19, 23, 27 y 28; C.viena/75, arts. 19, 21, 26, 27, 51, 52 y 57.

funcionarios consulares de carrera. El Estado receptor debe protegerlos de todo atentado que se intente contra su persona, libertad o dignidad y, si este no puede ser evitado, el Estado asume la obligación de hacer todos los esfuerzos necesarios para identificar y capturar a los responsables y castigarlos adecuadamente. Los cónsules honorarios no están amparados por la inviolabilidad, pero se les debe brindar la protección que puedan necesitar por su carácter oficial <sup>88</sup>.

## **5. La inmunidad de jurisdicción.**

### **a. Ubicación en el sistema.**

No obstante su significativa importancia, no se trata de la prerrogativa más trascendente pero sí es la que más se considera en el ámbito doctrinario y la de mayor repercusión interna por su incidencia en las relaciones entre particulares; por eso mismo es la que más frecuentemente se invoca y discute aún en el ámbito de la jurisprudencia interna. Pese a ello su problemática ha sido descuidada por la doctrina y es un tema generalmente eludido tanto por los internacionalistas como por los procesalistas

El Estado, por el principio de la supremacía territorial, tiene la potestad de juzgar todas las acciones que ocurren en su territorio. El sometimiento de cualquier persona a una jurisdicción siempre le ocasionará preocupaciones y distraerá su tiempo. Por otra parte las acciones que se entablen podrán estar o no fundadas, lo que se dilucidará recién al final del juicio. Por estas razones, para no distraer los esfuerzos funcionales de diplomáticos y cónsules, se les excluye de la jurisdicción del Estado donde se encuentran acreditados durante el tiempo en que cumplen funciones en él. Esto constituye una excepción al principio general.

También es importante proteger los intereses de los particulares que se relacionan con los funcionarios y que pueden tener razón en sus reclamos. Por esto la inmunidad de jurisdicción nunca se traduce en impunidad y siempre existen formas sustitutivas o dilatadas en el tiempo que permitan intentar la restitución de los derechos que el amparado pudiere haber ofendido

### **b. Concepto y límites.**

En síntesis, la inmunidad de jurisdicción del Estatuto diplomático y consular excluye al amparado del poder de decisión de los magistrados del Estado receptor en tanto el Estado acreditante no renuncie a tal amparo y mientras las personas amparadas ejerzan funciones oficiales en el Estado receptor. Alcanza a las jurisdicciones penal, civil y administrativa; en algunos casos con relación a todas las acciones y en otros sólo a aquellas originadas en actividades propias de la función. En ningún caso consagra la irresponsabilidad del amparado pues también se establecen medios sustitutivos para restablecer el derecho de los impedidos de

---

<sup>88</sup> C.Viena/61, art. 29; C.N.York/69, art. 29; C.Viena/75, arts. 28 y 58; C.Viena/63, arts. 41, 42, 58 y 63.

actuar. La sociedad ofendida por la persona amparada que ha violado su ley penal o el particular que ha sido perjudicado civilmente por el amparado, siempre tendrá su día ante el tribunal, pero la responsabilidad del agente o del funcionario no va a ser actualizada en la misma forma que en aquellos casos en que el implicado es otro habitante cualquiera del país. La responsabilidad existirá, pero se actualizará en forma diferente, con garantías especiales y de manera tal de imponer la ley a la persona responsable, sin perjudicar los intereses del Estado para quién ejerce sus funciones.

**c. Extensión de la inmunidad de jurisdicción.**

La inmunidad sólo se refiere a la jurisdicción del Estado receptor y mientras se ejercen las funciones en él, en otros tiempos o en otros lugares, la jurisdicción queda abierta. Por otra parte, según los casos se acota y es más o menos extensa<sup>89</sup>.

La inmunidad de jurisdicción comprende la penal, la civil y la administrativa. Es amplia cuando alcanza a todas las acciones, cualquiera que sea su origen o naturaleza; y es restringida o funcional cuando solo ampara el caso de acciones originadas en el ejercicio de las funciones<sup>90</sup>.

La inmunidad de jurisdicción puede ser total amparando a todos los tipos de acciones; o tener excepciones a la excepción, es decir que en el caso de ciertas acciones se exceptúa del amparo al funcionario y este queda sometido a la jurisdicción local.

**d. La inmunidad de jurisdicción penal.**

La inmunidad de jurisdicción penal de los agentes diplomáticos es total y amplia, salvo en el caso de que estén acreditados en delegaciones ante órganos de Organizaciones Internacionales o ante Congresos o Conferencias, en cuyo caso sólo es funcional. En todos los casos comprendidos en el C.Viena/75, cuando se produce una infracción penal grave y manifiesta, se debe renunciar a la inmunidad de jurisdicción o retirar al agente responsable. En el caso de los cónsules de carrera, esta inmunidad también es solo funcional<sup>91</sup> y cuando se les instruye un procedimiento y deben comparecer, se les tratará con deferencia y amparando el ejercicio de las funciones, salvo el caso en que sean detenidos o presos. Los cónsules honorarios no están amparados por la inmunidad de jurisdicción penal, aunque deben ser tratados con deferencia y de manera tal de causar el menor perjuicio posible a sus funciones (art. 63 C.Viena/63).

---

<sup>89</sup> Arts. 31 y 32 C.Viena/61; 31 y 41 C.N.York/69; 30, 31, 60, 61 y 77 C.Viena/75; y 43, 44, 45, 58 y 63 C.Viena/63.

<sup>90</sup> En muchas situaciones habrá dificultades para determinar si el caso debe enfocarse como inmunidad de jurisdicción funcional o como inmunidad de jurisdicción del Estado.

<sup>91</sup> No resulta fácil imaginar una responsabilidad penal derivada del ejercicio de las funciones, pero si se diera, cabe el amparo porque el art. 43 inc.1 no distingue.

Un aspecto importante a tener en cuenta es la relación que existe entre la inviolabilidad personal y la inmunidad de jurisdicción penal cuando esta es sólo funcional respecto a las acciones provenientes de actos que no lo son o, en todos los casos en que medie renuncia al amparo de la inmunidad de jurisdicción. En estos casos el implicado está o quedará sometido a la jurisdicción local y este sometimiento conlleva la posibilidad de detención, arresto o privación de libertad en vía de pena impuesta.

Los convenios referidos al estatuto diplomático consagran la inmunidad de jurisdicción amplia y total por un lado y por otro la inviolabilidad absoluta, pero no relacionan especialmente ambas situaciones; esto no tendría que ocasionar inconvenientes pero puede hacerlo en caso de renuncia a la inmunidad de jurisdicción penal. La renuncia a esta, ¿importa también una renuncia a la inviolabilidad y el implicado podrá ser privado de libertad? o ¿no es así?

Cabría una primer solución suponiendo que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción penal comprende también la renuncia a la inviolabilidad personal del agente implicado. Un argumento a favor de esta tesis puede extraerse del hecho de que las circunstancias naturales de una acción penal son la detención preventiva y, sobre todo, que en caso de sentencia de condena, la ejecución de la misma, en muchos casos se concrete en la privación de libertad del condenado. En consecuencia, podría decirse que si se renuncia a la inmunidad de jurisdicción penal, el sometimiento a ella es total, alcanza a todas sus consecuencias y por lo tanto resulta admisible la privación de libertad cuando proceda según la normativa jurídica interna y ello resulte necesario para la prosecución de la causa o el cumplimiento de la pena en vías de ejecución de sentencia. Este último argumento puede ser reforzado haciendo notar que respecto a la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa, las tres convenciones disponen expresamente que “El Estado acreditante podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes”, agregando después que “La renuncia a la inmunidad de jurisdicción...(civil o administrativa)...no ha de entenderse que entraña renuncia en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia”<sup>92</sup>. De donde, si expresamente se requiere nueva renuncia para la ejecución en las causas civiles y administrativas y nada se dice respecto a la jurisdicción penal, cabe sostener que en este último caso basta una sola renuncia la que comprendería la etapa de declaración y la etapa de ejecución del derecho en el juicio dónde se formula; bastaría una renuncia que comprendería las etapas declarativa y de ejecución.

Se puede sostener una segunda posición que es la que entendemos correcta. Cabe afirmar que se trata de dos prerrogativas diferentes y que la inviolabilidad

---

<sup>92</sup> C.Viena/61, art. 32 incs. 1 y 4; C.N.York/69, art. 41, incs. 1 y 4; C.Viena/75, art. 30 incs. 1 y 4..

<sup>93</sup> Consecuencia inmediata a la privación de libertad y que no ocurre con el mero sometimiento a la jurisdicción el que puede dificultar pero no necesariamente impedir por sí mismo el ejercicio de esas funciones.

personal de los agentes diplomáticos, mientras estén en funciones no desaparece nunca, ni siquiera en el supuesto de renuncia a la inmunidad de la jurisdicción penal, ni cuando habiendo mediado esta recaiga una sentencia de condena con pena privativa de libertad. Para arribar a esta conclusión se sostiene que la inviolabilidad personal no sólo es una prerrogativa diferente de la inmunidad de jurisdicción, con esencias distintas, sino que, además, constituye el amparo por excelencia de la función diplomática, es inherente a ella y el primero en aparecer históricamente. De seguirse el criterio anterior se debilitaría la inviolabilidad y resulta muy grave admitir una renuncia indirecta al amparo más antiguo e importante sin texto expreso que la autorice y cuya consecuencia sería impedir el ejercicio de las funciones protegidas<sup>93</sup>.

Aunque indudablemente el argumento expuesto es de por sí muy fuerte, podría ocurrir que los Convenios hubieran propuesto una solución nueva, rechazada por la doctrina pero aceptada por los Estados. Entendemos que tampoco es este el caso.

Del texto de los propios Convenios codificadores que hemos analizados en su conjunto resulta que la inviolabilidad personal del agente diplomático es total mientras ejerce sus funciones y que no se afecta en absoluto en el caso de renuncia al amparo de la inmunidad de jurisdicción penal y el sometimiento a ella.

El derecho consuetudinario consagra la inviolabilidad personal del agente diplomático en forma radical y absoluta. Los convenios recogen esta tendencia con igual fuerza, sin dejar dudas y con la prístina claridad de la norma escrita: es inviolable y no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto<sup>94</sup>. La expresión “ninguna” hace inútiles las precisiones semántico jurídicas: cualquier privación de libertad, legítima o arbitraria, queda comprendida en ella. Además, al normatizar sobre la inmunidad de jurisdicción, inmediatamente después de consagrarla y en el mismo artículo, todos los convenios establecen: “El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos....(como excepciones a la inmunidad de jurisdicción civil)...y con tal que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia”<sup>95</sup>. De esto resulta claramente que respecto a la etapa declarativa del juicio puede abrirse la jurisdicción civil y administrativa en caso de excepciones y que esta jurisdicción puede abrirse por renuncia en los demás casos penales y civiles y administrativos no exceptuados. En la que atañe a la etapa de ejecución, en principio esta nunca se abre. En la jurisdicción penal este principio es absoluto y no tiene excepciones por lo cual, aún habiendo sentencia de condena ejecutoriada el agente diplomático

---

<sup>94</sup> C.Viena/61, art.29;C.N.York/69,art.29;C.Viena/75,arts.28,58 y también el 76, los que comprenden a los agentes de las misiones permanentes y a los acreditados en delegaciones ante órganos y Congresos.

<sup>95</sup> C.Viena/61, art. 31 inc. 3; C.N.York/69, art. 30 inc. 4; C.Viena/75, art. 30 inc. 2, En esta última Convención, el art. 60 inc. 2, respecto a los agentes acreditados en delegaciones ante órganos o congresos, admite la ejecución en los casos no funcionales, siempre que ella pueda realizarse sin menoscabo de la inviolabilidad personal o de la residencia del agente.

nunca podrá ser privado de libertad y en la jurisdicción civil y administrativa, cabrá en casos de excepción la posibilidad de ejecutar la sentencia pero para ello se necesita nueva renuncia como señaláramos antes y, además, que no se afecte la inviolabilidad personal ni la del domicilio del agente<sup>96</sup>.

En el caso de funcionarios consulares la inmunidad de jurisdicción es sólo funcional, la civil y administrativa admite excepciones, los cónsules honorarios no gozan de inviolabilidad y los de carrera pueden ser privados de libertad si se trata de un delito grave por orden de juez competente y si se trata de delito leve si existe sentencia ejecutoriada<sup>97</sup>. Por otra parte el estatuto consular no tiene una disposición similar a aquella que posee el estatuto diplomático y que establece que estos en principio no podrán ser objeto de ninguna medida de ejecución y en cambio en él se establece que respecto a sus cónsules el Estado acreditante podrá renunciar no sólo a la inmunidad de jurisdicción, sino también a la inviolabilidad<sup>98</sup>.

En consecuencia, si media renuncia a la inmunidad de jurisdicción pena la etapa de conocimiento del juicio se tramitará con el agente diplomático gozando de libertad y si recae sentencia de condena con pena de privación de libertad, la única solución jurídica podrá encontrarse cuando el sistema penal del Estado receptor admita la conversión de la pena de privación de libertad por otra de diferente naturaleza y que no afecte la inviolabilidad personal. Si esto no puede concretarse la solución del caso será primero política y sólo después entrará en la vía jurídica: o el Estado acreditante desinvieste al funcionario y este queda enteramente a disposición de la justicia local o lo retira y habilita un pedido de extradición; o el Estado receptor lo declara persona no grata, pide el retiro o lo expulsa y tramita después el pedido de extradición.

#### **e. La inmunidad de jurisdicción civil y administrativa.**

En la jurisdicción civil y administrativa, los funcionarios diplomáticos gozan de amparo amplio y los funcionarios consulares sólo se benefician con un amparo de naturaleza funcional. En ambos casos se registran excepciones al amparo. Todas las excepciones determinan una inversión de la regla, son de interpretación estricta, tres son comunes a los tres convenios del estatuto diplomático, otra es particular a algunos casos y las del estatuto consular son diferentes. Las excepciones tienen distinto fundamento<sup>99</sup> y algunas de ellas, a su vez, admiten excepciones en cuyo caso el agente vuelve a estar amparado<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> En cuanto a la necesidad de nueva renuncia ver llamada 92 y en cuanto a la afectación de la inviolabilidad: ver llamada 95. Refuerza la interpretación expuesta en el texto el art. 76 del C.Viena/75 que establece que, siempre que sea posible y no se perjudiquen las funciones, el Estado de envío cooperará con el Estado huésped en la realización de cualquier investigación o procesamiento que se efectúen respetando la inviolabilidad personal, la de los locales de la misión y la de la residencia del agente.

<sup>97</sup> C.Viena/63, arts. 41 incs. 1 y 2, 43 incs. 1 y 2 y 45 inc. 4.

<sup>98</sup> C.Viena/63, art. 45 inc. 1.

<sup>99</sup> La vinculación estrecha de los inmuebles con el territorio en el cual se encuentran y su régimen jurídico y el principio de supremacía territorial; la unidad del acervo sucesorio y la

El principio es que en un Estado todos sus habitantes están sometidos a la jurisdicción de sus tribunales. Una excepción a este principio establece que los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares no serán sometidos en principio a esa jurisdicción respecto de cualquier acción o sólo en relación con las acciones de origen funcional. La excepción a la excepción se da en los casos específicos que indica el propio estatuto, en los cuales el agente o funcionario vuelve a estar amparado. En el estatuto diplomático hay tres excepciones comunes a todos los convenios: las acciones reales sobre bienes inmuebles particulares, las acciones sucesorias en que figuran a título personal y las acciones referentes a cualquier actividad profesional o comercial ejercida en provecho propio. En el caso de agentes acreditados en misiones especiales enviadas de Estado a Estado, se exceptúan, además, las acciones por daños provenientes de accidentes ocasionados por vehículos utilizados fuera del ejercicio de las funciones. En el caso de agentes diplomáticos acreditados en delegaciones ante órganos o congresos de una Organización Internacional, cuya inmunidad de jurisdicción civil es sólo funcional, también están exceptuadas del amparo las acciones por daños ocasionados por vehículos, en estos casos debe entenderse que ocurridos, incluso, en el ejercicio de sus funciones.

También la inmunidad de jurisdicción civil de los funcionarios consulares es solo funcional y, en este caso, registra, además, dos excepciones: los casos de acciones provenientes de un contrato en que el funcionario no haya consignado expresa o implícitamente que actuaba en su calidad de cónsul y las acciones por daños provenientes de accidentes de vehículos, buques o avión en el Estado receptor.

#### **f. Medios sustitutivos de recomponer el derecho.**

En ninguno de los casos la inmunidad de jurisdicción significa que el agente diplomático o el funcionario consular sean impugnados y escapen definitivamente a toda responsabilidad; salvo la situación en que haya actuado como soporte del órgano estatal a través del cual el Estado actúa jurídicamente, en cuyo caso las consecuencias jurídicas, entre las cuales se encuentra la eventual responsabilidad, deben imputarse a la persona jurídica Estado y el caso a considerar será si existe o no inmunidad de jurisdicción de un Estado ante los tribunales de otro Estado<sup>101</sup>.

La inmunidad de jurisdicción del estatuto diplomático y consular se refiere exclusivamente a la del Estado receptor o sede y, eventualmente, al de tránsito si con el sometimiento se impidiere este. Siempre queda la posibilidad de iniciar la

---

necesidad de no perjudicar a los herederos; el no haber respetado la obligación de no ejercer negocios o profesión en provecho propio y los daños a terceros de buena fe; la frecuencia de los accidentes y el malestar social que produce su no reparación; y el carácter no funcional de actos que pudieran parecer serlo.

<sup>100</sup> Acciones reales y sucesorias y, doctrinalmente, el caso de un agente diplomático que ejerciera actividad profesional en cumplimiento de un deber de asistencia.

<sup>101</sup> Ver VIEIRA (1995), e infra VII,2.

causa ante los tribunales del Estado acreditante o de un tercer Estado en cuanto ello proceda de acuerdo a las reglas del Derecho Internacional Privado. Aún respecto al Estado receptor la inmunidad de jurisdicción está limitada temporalmente pues solo procede el amparo mientras el amparado cumpla funciones oficiales en él. Terminado el ejercicio de las funciones el amparo no tiene objeto y desaparece<sup>102</sup> y nosotros entendemos que durante el término en que jugó el amparo, si se intentó alguna acción que no se pudo proseguir, la prescripción se habría interrumpido y no correría el tiempo en mérito a que el titular del derecho estaba justamente impedido de perseguir su acción<sup>103</sup>. En el caso en que la inmunidad de jurisdicción sea funcional por originarse en actos realizados en el ejercicio de las funciones oficiales, no cabe la posibilidad de accionar después del cese del funcionario, porque, en realidad, en este caso, se trata de un supuesto de inmunidad de jurisdicción de los Estados.

#### **g. Renuncia.**

La inmunidad de jurisdicción puede ser renunciada por el titular del derecho o sea por el Estado acreditante, a través del superior jerárquico del funcionario implicado, el jefe de la misión o del consulado o su cancillería si se trata de estos. La renuncia deberá ser siempre expresa y en el caso de los funcionarios consulares, además, por escrito; aunque no está establecido en los convenios entendemos que por razones de seguridad jurídica debe exigirse que la formule el superior jerárquico del funcionario implicado en la acción. Aunque puede ser opinable nosotros entendemos que la renuncia expresa debe ser exigida no sólo para que el funcionario conteste la demanda y quede establecida la lite en caso de ser demandado, sino también para demandar cuando se constituya en actor. En ambos casos queda sometido a la jurisdicción local que es lo que se procura evitar con el amparo y no es la voluntad del funcionario implicado la que puede remover el obstáculo jurídico; pero esta no es la práctica seguida por los tribunales internos. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción no implica renuncia a la inmunidad de ejecución para la que se necesitará nueva renuncia.

Por último, en los casos en que el agente diplomático o el funcionario consular inicien una acción judicial en una materia en que se encuentran amparados por la inmunidad de jurisdicción, no podrán invocarla luego si son reconvenidos por una acción ligada a la que ellos iniciaron<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Si el amparado se queda en el Estado receptor, vencido un término prudencia, se le considerará como un residente común y quedará sometido a la jurisdicción local, y si se retira del Estado se podrá pedir su extradición en causa penal o seguirle juicio civil en ausencia si corresponde.

<sup>103</sup> En definitiva, la solución de esto dependerá del derecho interno de cada Estado.

<sup>104</sup> Este es un argumento más para sostener la necesidad de la renuncia expresa emanada del superior del funcionario en los casos en que este inicie la acción. De lo contrario el titular del derecho, el Estado acreditante, se vería impedido de ejercerlo, con evidente daño para sus relaciones exteriores, el que no podría repararse ni compensarse con las sanciones administrativas que pueda imponer a su funcionario.

Por otra parte a esta variada gama de medios sustitutivos de restaurar el derecho lesionado, excepcionales pero de naturaleza jurisdiccional: las excepciones, la renuncia, la jurisdicción del Estado acreditante, la suspensión del término de prescripción, se agregan otros que además son excepcionales por su naturaleza. Nos referimos a la posibilidad de vías negociadas directamente por los implicados en negociaciones privadas o con la intervención de la Dirección de Protocolo local, o recurriendo a árbitros, camino este absolutamente excepcional, pero que registra antecedentes. Por último están los instrumentos de naturaleza política que el estatuto legitima y que si bien no son adecuados para restituir el derecho pueden officiar como disuasión o, en su caso, como sanción: la protesta ante el Estado acreditante, el pedido de retiro del implicado, la declaración de persona no grata o no aceptable y, en último grado, la expulsión.

## **6. La situación de los familiares.**

Las mismas razones de decoro y tranquilidad espiritual necesarias para el ejercicio de las funciones que fundan los amparos a los agentes diplomáticos y funcionarios consulares, justifican que los mismos se extiendan a sus familiares más directos y eso establecen los Convenios (C.Viena/61, art. 37; C.N.York/69, art. 39; C.Viena/75, arts. 36 y 66; C.Viena/63, arts. 46 a 49, 51 y 52). Los familiares de los agentes diplomáticos gozan del mismo estatuto que ampara al funcionario con el que están vinculados parentalmente. En el caso de los familiares de funcionarios consulares de carrera, gozan de algunos privilegios operativos pero no les alcanza el amparo de la inviolabilidad ni el de la inmunidad de jurisdicción.

Los Convenios no determinan a quienes se comprende en la expresión familiares, ni hasta que grado de parentesco se extienden los amparos. El concepto de familia es de anclaje sociológico y varía con las diferentes culturas. A efectos del estatuto diplomático y consular la norma consuetudinaria comprendía en la idea de familia a todos aquellos que compartían la casa del agente o funcionario, a quienes vivían realmente bajo su mismo techo. En las Convenciones se amplía el concepto al referirse a los familiares “que formen parte de su casa”, concretando una expresión más conceptual que material, comprensiva de aquellas personas que sin vivir materialmente en la casa del funcionario, integran el hogar, “comparten el fuego”, dependen del funcionario<sup>105</sup>. Desde un enfoque práctico puede afirmarse que en el concepto de familiar se integran sin dificultad con los cónyuges de cualquier sexo, los padres y abuelos que conviven con el funcionario y los hijos menores o discapacitados que dependen de él.

---

<sup>105</sup> Sería el caso típico de un hijo menor de edad estudiando en un internado.

## VII. LOS APORTES MÁS RECIENTES.

### 1. El caso EE.UU. con Irán<sup>106</sup>.

Cuando en Irán se produce un cambio de gobierno radical al sustituirse la administración del Sha Reza Palevi por la del sistema fundamentalista musulmán encabezado por el Ayatollah Khomeini las relaciones de este país con los EE.UU. se tensaron y se produjeron una sucesión de incidentes. El 21 de octubre de 1979 el gobierno de EE.UU. admite el ingreso del Sha a su territorio, por razones de salud, para someterse a un tratamiento médico. Suponiendo que, dada la situación anterior, esta admisión produciría reacciones adversas se solicitó a Therán una protección especial para la representación diplomática y las oficinas consulares. El gobierno iraní accedió al pedido y a su vez, a fines de octubre, comunicó a EE.UU. su malestar por la admisión del Sha solicitando a su respecto diversas medidas entre las cuales reclamó su entrega. Durante un breve tiempo la protección iraní se concretó y se evitaron incidentes mayores. El 1° de noviembre se realizaron violentas manifestaciones populares frente a la Embajada de EE.UU. en Therán, pero los servicios de protección manejaron la situación. El 4 de noviembre, unas 3000 personas repitieron las manifestaciones frente a la embajada, se produjeron incidentes y cientos de los manifestantes fuertemente armados irrumpieron en los locales; la policía iraní encargada de la custodia desapareció sin haber actuado y los militantes ocuparon los locales. El grupo de ocupación se auto denominó como “estudiantes musulmanes partidarios de la política del Imán” y realizó una serie de actos a consecuencias de los cuales se produjeron daños materiales al recinto, sus bienes y archivos, se dio el apoderamiento y posterior publicidad y divulgación de documentos de los archivos y se tomó prisioneros y retuvo como rehenes a personal diplomático de la embajada, algunos de ellos pertenecientes a la sección consular, a funcionarios administrativos y técnicos de la misma y algunos ciudadanos norteamericanos. Ninguna fuerza de seguridad iraní fue destinada a reconducir la situación a su estado de normalidad y “El gobierno de Irán no hizo nada para devolver los locales de la embajada, liberar a los detenidos, ni persuadir a los militantes ocupantes de cesar su acción contra la embajada”. El 5 de noviembre los locales de los consulados de EE.UU. en Tabriz y Chiraz también fueron ocupados sin que el Gobierno de Irán hiciera nada para protegerlos, pero no se tomaron prisioneros porque estaban desde hacía un tiempo cerrados. A la fecha del fallo, el 20 de mayo de 1980, los locales continuaban ocupados por los militantes y si bien entre el 17 y 18 de noviembre se habían liberado 13 prisioneros, otros 28 miembros del personal diplomático y consular continuaban en esa situación, lo mismo que 20 miembros del personal administrativo y técnico y 2 ciudadanos estadounidenses (Caso citado, pp. 13 y 14).

Desde el comienzo del incidente EE.UU. protestó por lo que estaba ocurriendo y se produjo un activo intercambio de acciones diplomáticas.

---

<sup>106</sup> Caso relativo al Personal Diplomático y Consular de los EE.UU. en Irán (EE.UU. con Irán). Corte Internacional de Justicia. Fallo del 24 de mayo de 1980.

Finalmente EE.UU. demandó a Irán ante la Corte Internacional de Justicia por violación de las obligaciones resultantes de los Convenios de Viena de 1961 y 1963 y del Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares EE.UU.-Irán; la Corte asumió competencia; Irán no discutió los hechos pero sostuvo que la ocupación de los locales y la detención del personal diplomático y consular de EE.UU. no debía analizarse separadamente de las relaciones Irán-EE.UU. de las cuales constituían “...un elemento marginal y secundario de un problema.....que comprende más de 25 años de injerencias continuas de EE.UU. en Irán.....y múltiples crímenes.....contra todas las normas internacionales y humanitarias.. No sólo deben examinarse los tratados de Derecho Diplomático y Consular, sino todas las relaciones políticas....” (Caso citado, pp. 8 y 9).

La Corte, integrada por 15 miembros, uno de los cuales de nacionalidad iraní, adoptó decisión sobre 6 puntos: sobre 2 de ellos se decidió por unanimidad, 1 fue resuelto por 14 votos a favor y 1 en contra; 2 lo fueron por 13 votos a favor y 2 en contra y el restante por 12 votos a favor y 3 en contra<sup>107</sup>. Por unanimidad se decidió que el Gobierno de Irán debía adoptar inmediatamente todas las medidas conducentes a poner fin a la situación y que ningún miembro del personal diplomático y consular podía ser retenido por Irán para ser juzgado o prestar testimonio. Por 14 votos a 1 se decidió la forma en que debía calcularse la reparación que Irán debía servir. Por 13 votos a 2 se decidió que Irán con su conducta había violado reglas convencionales en vigor entre los dos países y “...reglas de Derecho Internacional general consagradas por una larga práctica...” y que tales violaciones determinaban la responsabilidad de Irán frente a EE.UU.. Y por 12 votos a 3 que Irán tenía obligación de reparar los perjuicios causados.

Resulta altamente significativa la coincidencia de las opiniones en cuanto a la responsabilidad de Irán por haber tolerado y propiciado los ataques a embajadas y consulados, por no haberlos protegido debidamente, ni hacer nada para solucionar rápidamente el problema. De la lectura de los fundamentos del fallo resultan además otras consideraciones que es interesante tener en cuenta y analizarlas, aunque más no sea en forma rápida.

La corte afirma que la conducta de Irán violó los artículos 22, en sus tres incisos, 24, 25, 26, 27 y 29 del C.viena/61 y los concordantes del C.Viena/63, además de sus arts. 5 y 36, agregándose que las obligaciones de Irán no sólo son contractuales, sino que se basan también en el Derecho Internacional Público general (Caso citado, pp. 31 y 32). Se señala que continúa el desconocimiento de la inviolabilidad de la sede (Caso citado, pág. 36) y también que “Las Convenciones de Viena que codifican las reglas..... enuncian los principios y reglas indispensables para el mantenimiento de las relaciones pacíficas entre los Estados, aceptadas por el mundo entero, por las naciones de todas las creencias, culturas y concepciones políticas” (Caso citado, pág. 24). Se señala también la importancia

---

<sup>107</sup> Caso citado, pp. 45 y 46. En el caso de los votos en contra se expresaron a través de 1 opinión individual y 2 opiniones disidentes que pueden verse en el Caso citado, pp. 51 a 65.

de “...El principio de la inviolabilidad..... (personal y de los locales, que).....es uno de los fundamentos propios de ese régimen, establecido de larga data y a la evolución del cual las tradiciones del Islam han aportado una contribución sustancial...”, insistiéndose, además, en lo fundamental que resulta la inviolabilidad para las relaciones pacíficas en un mundo interdependiente (Caso citado, pp. 40 a 43). También se sostiene la obligación del respeto al estatuto diplomático, en toda circunstancia, cualquiera que sea la relación política entre los Estados o sus ofensas mutuas; en este sentido se dice que aunque los hechos de intervención de los EE.UU. alegados por Irán fueran probados “....ellos no constituirían justificación para el comportamiento de Irán y en consecuencia una defensa oponible.....El mismo Derecho Diplomático proporciona los medios de defensa necesarios así como las sanciones contra las actividades ilícitas de los miembros de las misiones diplomáticas y consulares...”, con lo que se está refiriendo a los institutos de la protesta, el pedido de retiro, la declaración e persona no grata o aceptable, la expulsión y el enfriamiento o la ruptura de las relaciones. Se agrega luego que el hecho de haber EE.UU. albergado al Sha, no modifica el carácter imperativo de las obligaciones de Irán (Caso citado, pp. 38 y 41).

La responsabilidad por los hechos ocurridos en el territorio y por el aprovechamiento de ellos, también es señalada por el fallo. “La política enunciada por el Ayatollah Khomeini, consistente en mantener la ocupación de la Embajada y la detención de los funcionarios a fin de hacer presión sobre el gobierno de EE.UU.....(esta posición compartida por el gobierno de Irán, hace que las violaciones).....tengan el carácter de actos de dicho Estado. Los militantes autores....(de los atentados)....devienen de esta forma agente del Estado iraní y sus actos generan la responsabilidad internacional de dicho Estado”.

Es de hacer notar que ninguno de los miembros del Tribunal pone en duda la aplicabilidad de los Convenios, ni la responsabilidad de Irán, aunque Irán y el juez de su nacionalidad sostengan que estos actos son una represalia por otras violaciones anteriores de EE.UU. en su relación política general, con la cual deben ser vinculados. Todos los jueces están de acuerdo también en que Irán debe cesar de inmediato en su comportamiento y retornar al normal cumplimiento de los Convenios.

En definitiva el diferendo se supera por negociaciones propiciadas por la distensión que se produce en ocasión del cambio de gobierno en EE.UU..

## **2. La jurisprudencia interna en materia de acciones laborales.**

No resulta frecuente que los tribunales del Estado receptor tengan que resolver cuestiones que involucran directa o indirectamente a agentes diplomáticos o funcionarios consulares amparado por el estatuto diplomático y, en consecuencias, se deba resolver previamente acerca de la procedencia o no de su inmunidad de jurisdicción y, tratándose de actos funcionales, si se trata de un asunto comprendido en la inmunidad de jurisdicción del estatuto diplomático o consular o de la incompetencia del tribunal por inmunidad de los Estados derivada

de las disposiciones del Derecho Internacional Público general: “*par non habet imperium in parem*”. En algunos casos esta distinción no ofrece problemas, pero en otros exige un detenido y profundo análisis. El estatuto de prerrogativas no propicia la claridad al referirse a la inmunidad de jurisdicción por actos funcionales, lo que supondría una actividad “funcional” del amparado, pero imputable directa o inmediatamente a él, lo que la haría diferente de las actividades en las que actúa como soporte del órgano estatal y, por lo tanto, en representación del Estado; en este último caso sus actos se imputan al Estado, quién será responsable también de sus consecuencias. La distinción suele resultar ardua en la práctica ya que son muy pocos los actos que caigan dentro de la inmunidad de jurisdicción “funcional” del agente o funcionario por no ser actos del Estado en que aquel actúa a nombre de este en su calidad de soporte orgánico. Creemos que sólo entran en el marco de la inmunidad de jurisdicción funcional del estatuto diplomático o consular los actos personales pero realizados en vinculación directa con las funciones, sin que sean actos propios del Estado. En una categoría de estos actos, la relacionada con los contratos de trabajo realizados con personal nacional o residente permanente del Estado receptor, la reciente jurisprudencia interna de la década de 1990 ha hecho importantes contribuciones para la necesaria distinción.

En muy escasas oportunidades se han planteado ante los tribunales del Estado receptor asuntos vinculados con la inmunidad de jurisdicción penal. Cuando han aparecido problemas de este tipo se los ha encaminado por la vía política ya sea retirando al implicado, declarándolo persona no grata o aceptable, expulsándolo, o desinviéndolo de su cargo, todo lo cual facilita su posterior pedido de extradición o el sometimiento a la justicia del Estado acreditante.

En algunas oportunidades más frecuentes llegan a los tribunales locales asuntos de la jurisdicción civil o administrativa en los cuales se debe resolver previamente la procedencia o no de la inmunidad de jurisdicción. En general estos casos se refieren a acciones vinculadas con el incumplimiento de contratos, comúnmente de arrendamientos de inmuebles, a accidentes de tráfico o a incumplimientos de la legislación laboral del Estado receptor o sede respecto de personal local contratado para prestar servicios en las embajadas, los consulados o para los miembros de su personal. En estos casos debe distinguirse si se trata de demandas contra los agentes o funcionarios o contra el Estado para el cual ellos trabajan y al que deberán representar en juicio. Las jurisprudencias de Brasil, Argentina y Uruguay, durante la década de 1990, han modificado su postura tradicional al respecto y contribuido a esclarecer el asunto.

Originalmente no se establecieron diferencias entre la inmunidad de jurisdicción de los Estados y la de sus representantes y ambas tenían efectos plenos. En la Edad Media, cuando empiezan a configurarse los Estados nacionales, la jurisdicción aún estaba determinada por concepciones personalistas, el rey se identificaba con el Estado, sus representantes con el monarca y la inviolabilidad de todos se fundaba en la máxima “*par non habet imperium in parem*”. Cuando se consolidan los Estados nacionales se prestigia el principio de

la supremacía territorial y para fundar la inmunidad de jurisdicción se recurre a la idea de extraterritorialidad del amparado: la embajada era territorio del Estado de envío y los embajadores se consideraban siembre ubicados en tal Estado. Con Vattel aparece el actual fundamento de las prerrogativas ubicado en la teoría de la necesidad de la función sustentada en la máxima la máxima “nec impediatur legato”. A partir de entonces se hace necesaria la distinción entre la inmunidad de jurisdicción de los Estados y la de sus representantes.

Hasta fines del Siglo XIX se aceptaba pacíficamente que la inmunidad de jurisdicción de los Estados era absoluta, cosa que no ocurría en el derecho consuetudinario con la de los diplomáticos y cónsules. Debe tenerse en cuenta que hasta esa época los Estados se limitaban a la función estrictamente pública y era muy poca su actuación en ámbitos de competencia propios de las personas privadas. A partir de entonces la concepción de las actividades del Estado se modifica, incursionando cada vez más en diversas materias razón por la cual comienza a abrirse paso la distinción entre actos estatales “jus imperii” y “jus gestionis”; en este último caso el Estado podía quedar sometido a la jurisdicción de otro Estado. Esta tendencia se afirma y desarrolla, consolidándose desde mediados del siglo XX al adoptar la distinción EE.UU. (1952) y otros Estados y recogiendo el principio en la Convención Europea sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados de Basilea del 16 de mayo de 1972<sup>108</sup>. Actualmente puede sostenerse que esta es la regla del derecho consuetudinario o al menos una regla consuetudinaria “in statu nascendi” y que los Estados que no la reciben se ampara en su calidad de objetores sistemáticos o en la falta de consagración definitiva. Subsisten dos dificultados, una general, que consiste en determinar cuando un acto es “jus imperii o jus gestionis”; y otra particular al Derecho Diplomático y Consular: determinar cuando un acto realizado por un diplomático o un cónsul es un acto funcional del mismo y debe considerarse la procedencia o no de la inmunidad de jurisdicción a la luz del estatuto diplomático o consular y cuando es un acto del Estado realizado por el agente o funcionario como soporte del órgano estatal, en cuyo caso deben tomarse en cuenta las reglas de la inmunidad de jurisdicción de los Estados del Derecho Internacional Público general.

No hay dificultades que impidan afirmar que los actos típicamente particulares<sup>109</sup> del agente diplomático son de su exclusiva responsabilidad y el único amparo que puede tener es el de la inmunidad de jurisdicción diplomática para que no se entorpezcan sus funciones. Tampoco se presentan dificultades para poder sostener que los actos oficiales de su función, aquellos que implican la realización de actos de gobierno<sup>110</sup> son imputables al Estado acreditante contra quién habrá de dirigirse la acción en caso de demanda, el cual podrá o no

<sup>108</sup> SOARES, Guido A. (1992).

<sup>109</sup> Inversión de su capital particular; compra particular de bienes para atesorar, para disfrutarlos personalmente o para regalarlos a amigos o familiares.

<sup>110</sup> Presentación de fuerte protesta al Estado receptor por actitudes perjudiciales de nacionales de ese Estado que estos pudieran entender que contiene términos agraviantes o injuriosos.

ampararse en la inmunidad de jurisdicción de los Estados según se trate de acciones “jus imperii” o “jus gestionis”. Si erróneamente se demandara en estos casos al agente diplomático o funcionario consular, estos podrían ampararse en la inmunidad de jurisdicción de sus respectivos estatutos, aunque podrían comparecer en representación de su Estado, ejerciendo esas mismas funciones como su representante legal<sup>111</sup>. Las mayores complicaciones se presentan en aquellos actos del agente o del funcionario realizados como particular en ocasión del ejercicio de las funciones y para cumplir con ellas, cuya naturaleza es más difícil de determinar<sup>112</sup>. En estos casos primero habrá que determinar quién es el que realiza el acto, si el funcionario o agente como soporte de un órgano del Estado, o el mismo como persona privada que es empleada de aquel y, en consecuencia, decidir si en el caso deben considerarse los supuestos de la inmunidad de jurisdicción de los Estados o los del estatuto diplomático o consular. La decisión estableciendo esta distinción tiene consecuencias que van mucho más allá del sometimiento o no a la jurisdicción local durante el ejercicio de las funciones, pues si el acto es imputable al agente no podrá actualizarse la responsabilidad mientras ejerza funciones, pero después si (ver supra VI,5,e), en tanto que si es imputable al Estado o puede actualizarse la responsabilidad inmediatamente (jus gestionis) o no lo podrá ser nunca (jus imperii).

En la década de 1990, en Brasil, Argentina y Uruguay, se fue abriendo paso una corriente jurisprudencial<sup>113</sup> que modifica posiciones anteriores y entiende que

---

<sup>111</sup> Esta situación puede dar lugar a problemas prácticos en caso de que la representación legal la ejerza un cónsul y nos parece que no corresponde, o al menos, no es para nada conveniente, la representación legal en juicio por un agente diplomático.

<sup>112</sup> Contratación de funcionarios administrativos, técnicos o de servicio para cumplir funciones en la embajada o en el consulado, o de funcionarios de servicio para trabajar en la residencia particular, contratación de una enfermera para atender dolencia de un familiar; compra de indumentaria civil o de uniforme diplomático o consular para concurrir a la atención de las tareas a su cargo.

<sup>113</sup> Supremo Tribunal Federal de Brasil, Caso Genny de Oliveira c/ Ambaixada da Republica Democratica Alemá (1990). Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Caso Juan José Monautas y otros c/Embajada de la Federación Rusa (1994). Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Caso Susana Martínez García c/ Embajada de México (1997). En sentido similar se resolvió una demanda de funcionarios de ALADI contra este Organismo por reclamos laborales; en una primera oportunidad la Suprema Corte de Justicia uruguaya asumió competencia sobre la base de dos argumentos: ALADI en el mismo artículo del Estatuto de Sede en que se le reconoce la inmunidad de jurisdicción en el Uruguay se comprometía a crear un Tribunal Administrativo para atender, entre otras competencias, los reclamos de sus funcionarios, obligación con la cual ALADI, alrededor de 15 años después de su creación, no había cumplido y en segundo término esta situación determinada la absoluta carencia de protección de los funcionarios que, si se atendía a la inmunidad de jurisdicción invocada, carecían de toda jurisdicción ante la cual reclamar. En un segundo momento habiendo creado ALADI el Tribunal Administrativo y hecho conocer la circunstancia a la suprema Corte de justicia, esta declinó jurisdicción para ante el Tribunal que, en definitiva falló el caso.

la contratación de personal administrativo técnico y de servicio para trabajar en la misión o el consulado es un acto “jus gestionis” del Estado acreditante que no está amparado por la inmunidad de jurisdicción. Con esto se procura evitar la violación de un derecho fundamental del ser humano, amparado internacionalmente por los tratados en la materia, el derecho de ser escuchado y juzgado por un tribunal independiente. Este derecho se vería seriamente afectado si a estos reclamos se le cierra la jurisdicción local dada la honerosidad y dificultades propias de todo litigio a distancia que, en los hechos, frustraría cualquier posibilidad de intentarlo. Por otro lado la misma corriente jurisprudencial insinúa que el acto debe considerarse del funcionario si es este quién contrata para su servicio particular.

### **3. Las actividades más recientes de la comisión de Derecho Internacional.**

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas después del esfuerzo codificador que condujo a la estructura de las cuatro Convenciones, no insistió con la misma intensidad en el tema pero tampoco le abandonó por completo.

En su 28° período de sesiones, en 1976, continuó el estudio de la segunda parte del Convenio de Viena/975 proyectando la regulación de las Relaciones entre los Estados y las organizaciones Internacionales. Este proyecto se propone regular las condiciones jurídicas, privilegios e inmunidades de las Organizaciones Internacionales, sus funcionarios, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de los Estados. En 1979, Leonardo Díaz González fue designado relator para este proyecto, cuyo desarrollo no ha culminado.

También en 1976 la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó a la Comisión el estudio del Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por correo diplomático. La Comisión inició el estudio de este tema en su 29° período de sesiones en 1977; en 1979 designó relator especial para el tema a Alexander Yankov; y en 1989, en el 39° período de sesiones se aprobó el texto definitivo del proyecto.

**BIBLIOGRAFÍA CITADA.**

1. ALBERTINI, Luis Eugenio (1866): Derecho Diplomático y sus aplicaciones a las Repúblicas Sud-Americanas (París 1866). Ediciones de la Academia Diplomática del Perú. Lima, (Perú), 1977.
2. ALBUQUERQUE DE MELLO; Celso D. (1992): Curso de Direito Internacional Público. 2 volúmenes. Ed. Renovar. Río de Janeiro, (Brasil).
3. ARBUET-VIGNALI, Heber (1966): Los tratados: factor primordial en la evolución del derecho relativo a la precedencia diplomática. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año XVII, N° 1, pp. 131 a 155. Montevideo (Uruguay).
4. ARBUET-VIGNALI, Heber (1967): Algunos aspectos del ceremonial. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo (Uruguay).
5. ARBUET-VIGNALI, Heber (1969): El cuerpo Diplomático. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año XX, N°s. 1 y 2, pp. 11 a 92, Montevideo (Uruguay).
6. ARBUET-VIGNALI, Heber (1971): Derecho Diplomático. Documentos. Ed. Fundación de cultura Universitaria. Montevideo (Uruguay).
7. ARBUET-VIGNALI, Heber (1975): El Decano del cuerpo Diplomático. En Revista de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales, Año XXVII, N°s. 1 y 2, pp. 55 a 76, Montevideo (Uruguay).
8. ARBUET-VIGNALI, Heber (1977): Las misiones especiales en la diplomacia 'ad-hoc'. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo (Uruguay).
9. ARBUET-VIGNALI, Heber (1978): Curso de Derecho Internacional para el Instituto Artígás del Servicio Exterior. Ed. IASE, Montevideo (Uruguay).
10. ARBUET-JIMENEZ-PUCEIRO (1989/95): Derecho Internacional Público. 5 tomos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo (Uruguay).
11. ARBUET-VIGNALI, Heber (1992/93): Lecciones de Derecho Diplomático y Consular. 2 tomos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo (Uruguay).
12. ARBUET-VIGNALI, Heber y otros (1993): Lecciones de Historia de las Relaciones Internacionales. 2 tomos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo (Uruguay).
13. ARBUET-VIGNALI, Heber (1995): Derecho Internacional Público. Temas de la Teoría General. Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe (Argentina).
14. ARBUET-VIGNALI, Heber (1996): El rol del ser humano individual en los sistemas jurídicos de coordinación. En Libro de las Ponencias. Congreso Internacional la Persona y el Derecho a fin de siglo. Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, Santa Fe (Argentina).

## EL DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR...

15. Arbuét-vignali, Heber (1998): El Derecho Comunitario. En La Ley. Buenos Aires (Argentina), Año XII, N° 83 del 30/IV/98 y N° 87 del 7/V/98.
16. ARBUET-VIGNALI, Heber (1999-1): Evolución de la protección internacional de los Derechos Humanos. En Derechos Humanos. Libro colectivo, pp. 113 a 123. Ed. Universidad Católica y Amalio Fernández. Montevideo (Uruguay).
17. ARBUET-VIGNALI, Heber (1999-2): La soberanía hacia el Siglo XXI: Desaparición, divisibilidad o nuevos odres para añejos vinos?. En Revista de la Facultad de Derecho N° 15, Montevideo, (Uruguay), Enero-junio 1999, pp. 93 a 120.
18. ARBUET-VIGNALI, Heber (t.p.-1): Las claves jurídicas de la integración. En trámite de publicación.
19. ARBUET-VIGNALI, Heber (t.p.-2): La codificación en el Derecho Internacional Público general. En trámite de publicación en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: La codificación y decodificación. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe (Argentina).
20. BONFILS, Henry (1914): Manuel de Droit International Public (6ª. Edición). Ed. Librairie Arthur Rousseau. París, (Francia).
21. CAHIER, Phillipe (1965): Derecho Diplomático contemporáneo. Ediciones Rialp, S.A. Madrid (España).
22. CALVO, Carlos (1880): Le Droit International théorique et pratique. 4 volúmenes. Ed. Guillaumin et & G.Pedone-Lauriel. E.Thorin, A.Rousseau. París, (Francia).
23. DE ERISCE Y O'SHEA, José Sebastián (1953): Derecho Diplomático. 2 tomos. Madrid (España).
24. DOMÍNGUEZ CÁMPORA, Alberto (1947): Derecho Internacional Público. 2 volúmenes. Ed. Organización Taquigráfica Medina. Montevideo, (Uruguay).
25. EISEMBERG, Alfredo (1965/67): Curso de Derecho Diplomático. 4 tomos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo (Uruguay).
26. EL-ERIAN (1957): En Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, vol. I, pág. 12.
27. FAUCHILLE, Paul (1922): Traite de Droit International Public. 4 volúmenes. Ed. Rousseau & Cie. París, (Francia).
28. FERRERIRA DE MELLO, Rubens (1940): Tratado de direito diplomático. 2 tomos. Río de Janeiro (Brasil).
29. GARCIA ENTRERRÍA, Eduardo, TIZZANO, Antonio, ALONSO GARCÍA, Ricardo (2000): Código de la Unión Europea. Segunda Edición. Ed. Civitas. Madrid (España).
30. GENET, Raoul (1931): Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique. París (Francia).
31. GONZÁLEZ LAPEYRE, Edison y otros (1973): Curso sobre Derecho Diplomático. Ed. Institutu Artigas del Servicio Exterior. Ministerio de RR.EE., Montevideo (Uruguay).

## H. ARBUET-VIGNALI

32. GRIMBERG, Carl (1967): Historia Universal. Ed. Diamond, Manuel Tamayo. Publicado con licencia editorial por El País S.A., Montevideo, (Uruguay).
33. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (1980): El Derecho Internacional contemporáneo. Ed. Tecnos. Madrid (España).
34. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA-GAMIO-PUCEIRO: Las fuentes del derecho internacional público, en ARBUET-JIMÉNEZ-PUCEIRO (1989/95), I,III.
35. JIMENEZ DE ARECHAGA-ARBUET VIGNALI: El derecho de los tratados, en ARBUET-JIMÉNEZ-PUCEIRO (1989/95), I,IV.
36. KANT, Emmanuele (1774): Idea de una historia universal desde un punto de vista cosmopolita. París. (Francia).
37. MARESCA, Adolfo (1959): La missione diplomatiche. Milano (Italia).
38. MARTENS, F. De (sin fecha de edición, circa 1890): Tratado de Derecho Internacional. Ed. La España moderna. 3 tomos y un apéndice. Madrid (España)
39. PAOLILLO, Felipe (1993-1), en ARBUET-VIGNALI y otros,1993: Los tratados en la antigüedad.
40. PAOLILLO, Felipe (1993-2), en ARBUET-VIGNALI y otros, 1993: Los tratados en Grecia.
41. PASTOR RIDRUEJO, José A. (1989): Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Ed. Tecnos. Madrid, (España).
42. PÉREZ GOMAR, Gregorio (1864): Curso elemental de Derecho de Gentes. 2 volúmenes. Ed. Colección de clásicos uruguayos. Biblioteca Artigas. Ministerio de Instrucción Pública y Previsión Social. Montevideo, (Uruguay), 1967.
43. PRADIER-FODERÉ, P. (1899): Cours de Droit Diplomatique. 2 tomos. París (Francia).
44. PUCEIRO, Roberto (1), en ARBUET-JIMÉNEZ-PUCEIRO, 1989/95,I,VI: Las normas de jus cogens en el campo del Derecho Internacional contemporáneo.
45. PUCEIRO, Roberto (2), en ARBUET-JIMÉNEZ-PUCEIRO, 1989/95,I,III,VII: Algunas consideraciones ulteriores sobre la existencia de las fuentes formales del Derecho Internacional Público y la eventual jerarquía entre ellas y sus normas.
46. SHURSHÁLOV, V. (1973): El derecho internacional en las relaciones entre los Estados socialistas. En El Derecho Internacional contemporáneo. Recopilación de artículos de varios autores, dirigida por G.Tunkin. Ed. Progreso. Moscú, (Rusia).
47. SOARES, Guido A. (1992): As imunidades de jurisdicao na justica trabalhista brasileira. En Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Enero-marzo 1992, N°s. 77 y 78, pp. 101 a 123.
48. TUNKIN, G. Y LEVIN, D.: El Derecho Diplomático y Consular. En Curso de Derecho Internacional. De autores varios dirigido por G.Tunkin. Ed. Progreso. Moscú, (Rusia).
49. VATTEL, Emeric de (1758): Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural aplicada a la conducta e intereses de las Naciones y de los Príncipes (Leyde 1758). Traducción al español J.B.J.G., Ed. Imprenta Lawalle Jóven, Paseo Tourmy, Burdeos (1822), (Francia).

## EL DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR...

50. VAZ FERREIRA, Carlos (1947): *Lógica viva*. Ed. Colección Clásicos uruguayos. Biblioteca Artigas. Ministerio de Instrucción Pública y Previsión Social. Montevideo, (Uruguay), 1967.
51. VIEIRA-ARBUET-VEIDA (1974/77): *Legislación Internacional*. Documentos. 6 tomos. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo (Uruguay).
52. VIEIRA, Manuel A. (1955): *La inmunidad de jurisdicción de los Estados y las Organizaciones Internacionales*. En ARBUET-JIMÉNEZ-PUCEIRO (1989/95, II,VI).

H. ARBUET-VIGNALI