

Unidad 3

- Los órganos de representación de los sujetos

LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS SUJETOS.

El derecho diplomático y consular

Para el ejercicio y cumplimiento de sus obligaciones, los sujetos de derecho internacional necesitan representantes, los cuales son regulados de conformidad con el derecho internacional y el derecho interno. La doctrina reconoce que en la práctica de los estados hay cierta independencia, respecto del derecho internacional, en lo relativo a la determinación de quiénes son los órganos de representación del Estado, así como de su competencias. Tal es el caso de México que en el nivel interno se provee de una regulación original para su servicio diplomático y consular, aun siendo parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963 que junto con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, son los instrumentos jurídicos internacionales que regulan esas dos ramas de la representación exterior.

La doctrina de derecho internacional divide a los órganos de representación en internos y externos. Los internos son principalmente el jefe de Estado o jefe de gobierno (de conformidad con el sistema constitucional de cada Estado) y los ministros de asuntos exteriores (aquí también la denominación es diferente); también hay otros órganos que tienen una esfera de competencia exterior como los militares. Los externos son los funcionarios diplomáticos y consulares.

Los órganos internos

Los jefes de Estado o jefes de gobierno, junto con los ministros de asuntos exteriores, según la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, gozan de la presunción de ser representantes del Estado y, en consecuencia, no requieren de presentación de plenos poderes para participar en la celebración de los tratados internacionales (artículo 7-2a de la Convención de Viena de 1969), tema que trataremos más adelante cuando nos refiramos a los tratados como fuente de derecho internacional.

El jefe de Estado o de gobierno goza de privilegios e inmunidades cuando se encuentra en territorio extranjero. En principio gozan de inviolabilidad de la persona, y eso significa que hay obligaciones a cargo del Estado soberano del territorio donde se encuentren, como la obligación de abstenerse de ejercer cualquier acto de coerción sobre ellos y la obligación de proveerlos de una protección especial contra el peligro de

cualquier ataque de parte de sujetos privados. También todo jefe de Estado extranjero goza, en el territorio donde se encuentre, de inmunidad de jurisdicción que puede ser absoluta en materia penal; en cambio en materia civil y administrativa (en lo que concierne a los actos de la vida privada del jefe de Estado o de gobierno) existe la inmunidad de jurisdicción, pero se acompaña de numerosas excepciones: en relación con las acciones reales, inmobiliarias, concernientes a los inmuebles situados en el respectivo territorio extranjero, a las acciones de sucesión y a las acciones reconventionales.

También gozan de la inviolabilidad de domicilio por parte del Estado en que se encuentren, de la libertad y el secreto de correspondencia y la exención de impuestos directos.

Los órganos externos. Los agentes diplomáticos

Por lo que toca a los agentes diplomáticos, el marco jurídico internacional de su regulación lo encontramos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (CSRD), a la cual pertenecen casi todos los estados.

De acuerdo con esta Convención, las funciones de las misiones diplomáticas son representar y proteger los intereses del Estado que envía, así como a sus ciudadanos, ante el Estado receptor (en los límites previstos por el derecho internacional), negociar con el gobierno receptor y recabar información, por todos los medios legítimos, sobre el desarrollo de acontecimientos que hayan tenido lugar en el Estado receptor y reportarlos a su gobierno; promover relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre los dos países (artículo 3 de la CSRD).

La misma Convención en su artículo 2, establece que es necesario el consentimiento de los dos estados interesados para que se inicie una misión diplomática. La expresión de la voluntad de los estados se realiza en dos fases. En una etapa preliminar, el Estado que envía se asegura que la persona que es nombrada jefe de misión reciba la aprobación del Estado receptor. Esta obligación contenida en el artículo 4 de la CSRD le otorga al Estado receptor cierta libertad ya que éste no está obligado a explicar las razones de un eventual rechazo. Una vez agotada esta fase preliminar, la voluntad del Estado que envía se expresa por medio de la expedición de cartas credenciales otorgadas por el jefe de Estado o bien del ministro de asuntos exteriores a favor del jefe de misión. Estas cartas credenciales deben ser entregadas, al llegar al país en donde se va a cumplir la misión, al órgano correspondiente en una audiencia en donde este último las recibe.

Es posible que un Estado acredite a un jefe de misión diplomática ante varios estados al mismo tiempo. Claro que en este caso hay una obligación de notificar al Estado receptor, y funcionará siempre y cuando éste no se oponga. También es posible que un jefe de misión esté acreditado, al mismo tiempo, ante un organismo internacional (art. 5 de la CSRD). Ésta es una práctica común que incluso comparte

nuestro país y que tiene por objeto economizar recursos.

El Estado que envía tiene el derecho de escoger el número de miembros de la misión diplomática; sin embargo, todos los miembros deben ser de la nacionalidad del Estado que envía. En lo que se refiere a los agregados militares, hay la obligación de que el Estado que envía comunique con anticipación su número y lo someta a la aprobación del Estado receptor. También el Estado receptor puede exigir se conserve su número dentro del límite de lo que se puede considerar razonable y normal.

Por otra parte, la CSRD propone una clasificación de agentes diplomáticos: embajadores o nuncios papales, ministros y agregados de asuntos. Las dos primeras clases se acreditan ante el jefe de Estado, en tanto que la tercera se acredita ante el ministro de asuntos extranjeros.

En lo que se refiere a las causas de terminación de la función del agente diplomático, el artículo 43 de la CSRD menciona dos fundamentales: en virtud de notificación del Estado que envía al Estado receptor manifestando que ha cesado la función del agente diplomático y la segunda es la negación del Estado receptor de seguir reconociendo a una persona como miembro de la misión del Estado que envía. En otras palabras, esto significa que el Estado receptor tiene el derecho (sin que medie motivación o explicación) de considerar a un miembro de la misión como persona non grata y en cuyo caso el agente diplomático deberá retirarse del territorio del Estado receptor. Otras causas serían la extinción de un Estado y el rompimiento de relaciones diplomáticas de cualquiera de los dos estados.

Para el cumplimiento de sus funciones, los estados gozan de privilegios e inmunidades para sus agentes diplomáticos. Aquí la filosofía al otorgársele estos privilegios e inmunidades, no es el beneficio de los individuos sino la idea es garantizar o asegurar que cumplan con eficacia las funciones de la misión diplomática.

Así, se habla de inmunidades personales y reales (en el concepto jurídico). Las primeras se refieren a la persona del agente diplomático: no puede ser objeto de coerción y debe ser tratado con respeto a su libertad y dignidad; y las segundas, las inmunidades reales, se refieren a todo lo relativo a los locales de la misión en donde los agentes del Estado receptor no pueden entrar más que con la autorización del jefe de la misión diplomática; aquí encontramos un fundamento de la institución latinoamericana del asilo diplomático.

También los agentes diplomáticos gozan de libertad de desplazamiento y circulación sobre todo el territorio del Estado receptor (con la salvedad de que pueden existir zonas prohibidas por razones de seguridad). Asimismo, se les otorgan exenciones de impuestos personales, se les excluye de las prestaciones personales (por ejemplo deberes militares). Se les otorga también la garantía de utilizar los medios de comunicación con fines oficiales, se respeta la correspondencia a la misión, y la valija diplomática la cual goza del privilegio de inviolabilidad.

En caso de la jurisdicción penal, la inmunidad es absoluta. En lo que concierne a

la jurisdicción administrativa y civil, el agente diplomático está exento solamente de las demandas cuando éstas sean dirigidas a su persona: sin embargo, no existe inmunidad cuando se trata del ejercicio de acciones reales, relativas a los inmuebles situados en el territorio del Estado receptor, las acciones de sucesión, las relativas a una profesión liberal o de una actividad comercial que el agente ejerza independientemente de sus funciones oficiales, tampoco cuando se trata de las demandas reconventionales por las que el agente diplomático se convierta en actor.

Ahora bien, se entiende que la inmunidad es un derecho del Estado que envía, por tanto, sólo es posible renunciar a la inmunidad de jurisdicción en el caso de que el Estado así lo haga. Es decir, el agente diplomático no puede renunciar unilateralmente a la inmunidad.

En lo que toca a los familiares del agente diplomático, estos privilegios e inmunidades se hacen efectivos a los que viven con él (art. 37-1 de la CSRD); y respecto a los otros miembros del personal de la misión y a los domésticos privados, pueden gozar de privilegios y de inmunidades solamente en la medida en que el Estado receptor lo reconozca. Los privilegios e inmunidades se empiezan a hacer efectivos desde el momento en que el personal diplomático entra al territorio del Estado receptor para realizar sus funciones (art. 39 de la CSRD).

Los Funcionarios Consulares

En lo correspondiente al personal consular podemos decir que la diferencia que se daba en otros tiempos entre la función consular y diplomática parece que ya no es la adecuada. Es decir, se hablaba de que los agentes diplomáticos realizaban más funciones de carácter político y los cónsules acentuaban sus acciones en el ámbito comercial. Actualmente esa diferencia no es clara, ya que las acciones políticas u económicas se mezclan, perdiéndose la especialización. Sin embargo, es posible encontrar algunos parámetros de diferenciación de una y otra función. Por ejemplo, en el caso de la representación diplomática hay una sola sede de la representación en el país receptor (la Embajada de México en Estados Unidos de América, la embajada de México en Francia, etcétera) en cambio, en el caso de la representación consular, los estados, de acuerdo con la importancia del país receptor, cuentan con varias oficinas de representación.

Además, ésta es otra nota distintiva, las funciones naturales para un consulado son: la emisión de pasaportes y de visas a los extranjeros que deseen viajar al Estado que envía, la protección a los conciudadanos, realizar funciones de notario en materia de estado civil. Salvaguardar los intereses de los conciudadanos en el caso de sucesión dentro del Estado de residencia, proteger los intereses de los menores connacionales, representar los intereses de los conciudadanos en los procedimientos judiciales, ejecutar las comisiones rogatorias, ejercer formas de control y de inspección previstas por las leyes del Estado que envía sobre barcos o aviones de este mismo Estado, y colaborar con las tripulaciones respectivas para intentar resolver las controversias entre

sus miembros. La materia de las relaciones consulares, como mencionamos anteriormente, está regulada por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (CSRC).

Al igual que en el caso de las relaciones diplomáticas, el establecimiento de las relaciones consulares entre los estados depende del consentimiento de los estados involucrados: el Estado que envía, que nombra al jefe de la oficina consular y el Estado de residencia que admite a cada jefe de oficina con una autorización a la que se le denomina exequátur. También como en el caso de la materia diplomática, la expedición del exequátur es una facultad soberana del Estado de recepción, que no implica una obligación de comunicar al Estado que envía las razones de una eventual negativa. El número de los miembros de la oficina consular se debe de fijar de manera concertada; en caso de que no haya ningún acuerdo, el Estado de residencia puede exigir que el número sea razonable. El Estado que recibe también tiene el derecho de declarar persona Non grata.

La CSRC también otorga una serie de inmunidades y privilegios. Así por ejemplo, establece la inviolabilidad de los locales consulares que comprende la prohibición de que las autoridades del Estado que recibe puedan entrar en los locales que la oficina consular utilice para su propio trabajo, sin obtener el consentimiento del jefe de la oficina. También está protegida igualmente la inviolabilidad de los archivos y los documentos consulares en donde se encuentren.

Se garantiza además la libertad de desplazamiento y circulación en el territorio del Estado de recepción, éste es un beneficio que se extiende a todos los miembros de la oficina consular. También se asegura la inviolabilidad de la correspondencia oficial y la protección de la valija diplomática. Por supuesto que se otorga a los funcionarios consulares la libertad de comunicarse con sus conciudadanos. Es interesante notar también, que las facilidades, privilegios e inmunidades aumentan en relación con los funcionarios consulares de carrera frente de los funcionarios consulares honorarios.

Los funcionarios consulares también gozan de inviolabilidad personal, ya que ellos sólo pueden ser arrestados en caso de crimen grave y de conformidad con la decisión de un juez competente; pero en tal caso el proceso penal debe conducirse "con respeto de un funcionario consular por su posición oficial" (art. 41 de la CSRD). Por los actos que corresponden al ejercicio de la función consular, los funcionarios en cuestión no pueden ser juzgados (art. 43 de la CSRC).

También en este caso, como en el caso de los diplomáticos, el Estado que envía es el que puede renunciar explícitamente a sus inmunidades, lo cual deberá hacerlo saber al Estado de residencia (art. 450 de la CSRC). En lo relativo a los funcionarios consulares honorarios, éstos sólo parcialmente tienen asegurado sus privilegios e inmunidades, en particular la obligación de protección de los locales consulares, su exención fiscal, si los locales son de propiedad del Estado que envía la inviolabilidad de los archivos y de los documentos oficiales etcétera.

Pero si el funcionario consular es ciudadano o residente permanente del Estado

de residencia, sólo se puede beneficiar de la inviolabilidad personal y de la inmunidad de jurisdicción por los actos oficiales que entren en el ejercicio de sus funciones (art. 71 de la CSRC).

La ley del servicio exterior mexicano

En el año de 1994 y dentro de una corriente “modernizadora” del Estado mexicano, en lo que se refiere a su presencia en el extranjero, se expidió por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos la Ley del Servicio Exterior Mexicano (LSEM), la cual abrogó a la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano del 30 de diciembre de 1981 la que a su vez es sucesora de las leyes orgánicas del Servicio Exterior de 1922, 1934 y 1967.

En octubre de ese mismo año, se expidió el reglamento de la ley (Diario Oficial de la Federación del 11 de octubre de 1994).

En términos generales, el Servicio Exterior Mexicano (SEM) ha conocido momentos brillantes, aunque -por qué no decirlo- también momentos grises.

En principio, a él han pertenecido y pertenecen brillantes diplomáticos con reconocimiento internacional por su preparación y su impecable papel en la arena exterior. Para dar sólo algunos ejemplos, recordemos los nombres de don Alfonso García Robles, Don Antonio Gómez Robledo, Don Jorge Castañeda, del mismo César Sepúlveda, quien además de tratadista fue miembro del Servicio Exterior, etcétera. También se ha provisto de una línea de política exterior que ha defendido, por un tiempo, exitosamente en los foros internacionales.

Además, no hay duda que entre los sistemas diplomáticos de los países subdesarrollados, el mexicano es uno de los más profesionales. Sin embargo, sus aspectos grises los encontramos dentro del mismo sistema, en donde sus capas intermedias no tienen mucha movilidad, en algunos casos debido a que las partes superiores están copadas por élites o por políticos en retirada o bien no deseables por el momento en el país. Esto produce sangrías económicas a la nación y le resta seriedad y efectividad al sistema. Independientemente de que la diplomacia mexicana parece no haber evolucionado de acuerdo con las necesidades del mundo contemporáneo. El representante del país en el extranjero se limita a observar y no es un elemento activo, promotor del país en todas sus esferas.

Los propósitos del SEM, según la ley, se pueden reducir a los tres siguientes: protección de los mexicanos y de los intereses del país en el extranjero; representar al país en las relaciones internacionales; recabar información del extranjero y difundir información de México en el extranjero, siempre salvaguardando el interés nacional.

La nueva LSEM tiene la novedad de que fusiona en una sola, las dos ramas, diplomática y consular que tradicionalmente, en todos los ordenamientos que le

antecedieron así como en los tratados internacionales, se encontraban y se encuentran separadas. Tal parece que la idea es darle mayor importancia a las funciones consulares.

De esta manera, en organización jerárquica, actualmente la rama diplomático consular comprende las siguientes categorías:

- Embajador
- Ministro
- Consejero
- Primer secretario
- Segundo secretario
- Tercer secretario
- Agregado diplomático (art. 5)

Por su parte, también en orden jerárquico, la rama técnico-administrativa comprende las siguientes categorías:

- Coordinador administrativo
- Agregado administrativo "A"
- Agregado administrativo "B"
- Agregado administrativo "C"
- Técnico administrativo "A"
- Técnico administrativo "B"
- Técnico administrativo "C" (art. 6).

El personal del SEM se integra por tres categorías: personal de carrera personal temporal y personal asimilado.

El personal de carrera es permanente y comprende la rama diplomático-consular y la rama técnico-administrativa. La LSEM establece normas precisas de ingreso al SEM por medio de un concurso de oposición público en donde el Instituto Matías Romero de Estudios Superiores Diplomáticos (IMRED), tiene un papel fundamental en la selección y preparación de los futuros miembros del SEM. Al mismo tiempo, también establece un mecanismo de conversión del personal temporal al personal de carrera, con la condición de tener una cierta antigüedad en el servicio y presentar los exámenes

correspondientes, y con la ventaja de ingresar en una categoría superior a la de agregado diplomático (art. 34).

El personal temporal, por su parte, desempeña funciones específicas en una adscripción determinada y por un plazo definido, al término del cual sus funciones cesan automáticamente. Los así nombrados no forman parte del personal de carrera del SEM ni figuran en los escalafones respectivos, pero están sujetos a las mismas obligaciones que el personal de carrera (art. 8). Este personal es designado por acuerdo del presidente de la República.

Por último, el personal asimilado se compone de funcionarios y agregados a misiones diplomáticas y representaciones consulares, cuyo nombramiento haya sido gestionado por otra dependencia o entidad de la administración pública federal u otra autoridad competente, con cargo a su propio presupuesto. Dicho personal será acreditado en la Secretaría de Relaciones Exteriores con el rango que ésta determine y su asimilación al SEM tendrá efectos sólo durante el tiempo que dure la comisión que se le ha conferido (art. 8). En la práctica, aquí vemos una serie de anomalías. En las representaciones en el extranjero es frecuente encontrar una serie de funcionarios de este tipo como por ejemplo, "agregados militares", cuando nuestro país no se caracteriza por su vocación militar, menos en el mundo, sin embargo estos puestos son tomados como especie de premios para el servicio militar nacional. Este tipo de personal con frecuencia produce una pesada maquinaria administrativa en las representaciones en el extranjero que además son costosísimas para el país; habría que evaluar la conveniencia de su mantenimiento,

La LSEM y su reglamento contienen normas sobre ingreso al servicio exterior de carrera, ascensos del personal de carrera, rotación del servicio exterior, prestaciones a los miembros del SEM y sanciones.