

REVISTA
DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

PUBLICACIÓN MENSUAL

DEL
Centro Estudiantes de Ciencias Económicas.

DIRECTOR:
ROBERTO A. GUIDI

AÑO II

NÚM. 19-20

EN. Y FEB. DE 1915



DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN
1835 - CALLE CHARCAS - 1835
BUENOS AIRES

DOS CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL Y CONSULAR

I. LA CLÁUSULA DE «LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA» EN LAS CONVENCIONES CONSULARES.—II.—EL DERECHO DE TRÁNSITO Y EL TRANSPORTE COMERCIAL MARÍTIMO EN MATERIA DE EXTRADICCIÓN.

(Extractos de dos dictámenes)

I.

Señor Ministro: El régimen consular, en cuanto afecta al derecho internacional, se gobierna por el derecho consular convencional, es decir, se encuentra reglamentado por una serie de convenciones celebradas por los estados entre sí.

Quiere decir, pues, que no todos los países entienden de igual manera las prerrogativas consulares, puesto que, de lo contrario, no habría necesidad de esas convenciones.

La convención es el estatuto que gobierna las relaciones que existen entre los cónsules y las autoridades del país donde ejercen sus funciones, las que, como es natural, están supeditadas a la legislación interna del país.

De manera que, en los casos no previstos en la convención, se deben sujetar a lo dispuesto por la legislación del lugar en que éstos ocurren, porque las autoridades locales conservan íntegramente aquellas atribuciones que les confiere la soberanía territorial y que no han sido limitadas por las facultades acordadas a los cónsules extranjeros en un tratado.

Las convenciones consulares, de suyo delicadas por afectar la soberanía, deben interpretarse restrictivamente, de tal

manera que aquello que no está expresamente estipulado en ellas no puede ser invocado por quienes pretenden prerrogativas que, como digo, no están consignadas en los mismos.

Es, pues, por principio de soberanía que no se puede aplicar a las prerrogativas de que gozan los cónsules la «cláusula de la nación más favorecida», debiendo interpretarse el término «reciprocidad» en forma que sea aplicable tan sólo cuando los actos que se pretenden realizar hayan sido expresamente autorizados por las partes contratantes.

La «cláusula de la nación más favorecida» no debe admitirse en materia que afecte privilegios e inmunidades, desde que éstos son favores acordados por los países en que se reside y que, conferidos como derechos, importarían el abandono parcial, para un estado, de su soberanía.

Por esto esa cláusula se aplica especialmente en las convenciones comerciales, no pudiendo tener efecto en materia sujeta a convenciones especiales, como son las consulares, admitiéndose, por excepción, cuando ello ha sido expresamente estipulado.

No puede, pues, admitirse la afirmación que se hace en la nota que estudio, cuando se dice «que el derecho internacional moderno reconoce a los cónsules extranjeros, en materia de sucesión, ciertas prerrogativas, de las que una consiste en reconocerles el derecho de representar a los herederos ausentes de su nación».

Debo advertir, sin embargo, que el gobierno de X sufre una equivocación al invocar una prerrogativa que no es la que su representante consular ante nosotros pretende.

El intervenir en la sucesión *ab intestato* de sus connacionales importa un acto jurídico distinto al de representar los herederos ausentes de su nación. El primero constituye una función de soberanía, mientras que el segundo importa un simple acto privado, sujeto al derecho común.

No se puede, tampoco, admitir la afirmación que se hace en la precedente nota, desde que los cónsules pueden, como cualquier particular, representar los herederos ausentes, cuando estén munidos de poderes especiales al efecto, pero nunca como una consecuencia de las funciones de su cargo.

En Chile, por ejemplo, los cónsules no pueden percibir fondos hereditarios sin estar munidos de un poder conferido

por el heredero. (Convención Consular con Francia, artículo 23.)

Entre nosotros esta cuestión ha sido resuelta por los tribunales, como he tenido oportunidad de recordarlo en otras ocasiones; me refiero a la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte, que se registra en el tomo II, página 197 y en el tomo VIII, página 181, de su colección de fallos, en la que se declara que por nuestra legislación se limita la doctrina norteamericana de que los cónsules pueden ejercer la personería de sus connacionales ausentes en todo juicio; doctrina que, por ser contraria a la seguida por las demás naciones, no tiene la importancia de un principio internacional.

Estudiando este asunto desde el punto de vista que interesa a X, debo manifestar a V. E. que no existe un principio admitido por todas las naciones respecto a las prerrogativas de los cónsules en las sucesiones *ab intestato* de sus connacionales, por lo que se puede afirmar que sus pretensiones no están fundadas en principios del derecho internacional positivo.

En apoyo de esta opinión, debo recordar el limitado número de convenciones que tiene celebrado la República sobre el particular.

Francia tiene celebrado con el Brasil (1826 y decretos brasileños de 1851 y 1889), con Chile (1846), Suiza (1869) y con nosotros (Protocolo de 1889) convenciones internacionales por las que se acuerdan a los cónsules facultades muy limitadas en materia de sucesiones.

En Inglaterra y Alemania no se les reconoce a éstos facultad alguna para intervenir en las sucesiones de sus connacionales.

No existen, pues, en el derecho internacional los fundamentos que invoca X en apoyo de sus pretensiones, por lo que soy de opinión de que V. E. debe contestar la nota que informo, haciendo presente los antecedentes que he mencionado y que autorizan las resoluciones dictadas por V. E. en una cuestión hasta hace poco mal orientada y descuidada por nuestras autoridades.

II.

Señor Ministro:—Entiendo que la reclamación interpuesta por el Representante de X, en nombre de su gobierno,

por no haberse formulado ninguna petición a fin de obtener la autorización para el transporte de un extraído a bordo de un buque de comercio con bandera de X, carece de todo fundamento legal.

En efecto, el permiso de tránsito se solicita cuando se atraviesa el territorio de un estado, a fin de que las autoridades de éste, a más de tomar las medidas que crean necesarias para la conservación del orden público, permitan, y esto es lo más fundamental, que dentro del territorio sujeto a su soberanía coincida o se ejerza accidentalmente la soberanía del país requirente de la extradición.

Esto no sucede cuando, como en el presente caso, se transporta un criminal en un buque mercante, en virtud de un contrato de transporte, absolutamente comercial, celebrado entre el acarreador (capitán) y el cargador, contrato que se rige por las cláusulas del mismo y que cuando se trata del transporte de personas se llama boleto o pasaje.

Sólo a los buques de guerra el derecho internacional, por una ficción, les acuerda el carácter de extraterritoriales, es decir, que, cualquiera que sea su ubicación, sólo están sujetos a la soberanía del país de su bandera.

Los buques mercantes no gozan de esa prerrogativa, son simples instrumentos auxiliares del comercio, que no representan la soberanía de su país ni ejercen función política; no perteneciendo, por otra parte, a una soberanía absoluta, desde que, navegando por aguas jurisdiccionales de un estado, o anclados en sus puertos, quedan ipso facto sometidos a las leyes locales, y el pabellón que flamea en sus palos es simplemente símbolo de nacionalidad o matrícula.

Su existencia es debida, por lo tanto, a fines particulares de lucro y actúan como elementos privados, desprovistos de carácter nacional, debiendo ser considerados como personas privadas, sujetas al derecho común.

En efecto, los buques no están ligados al país que pertenecen por ningún lazo público; su vinculación con el país de origen se identifica a la de las personas privadas, manifestándose, como he dicho, por la bandera y la matrícula, que desempeñan el papel de la fe de bautismo y papeleta de estado civil de aquéllas.

No se alcanza, pues, la razón en virtud de la cual pueda concedérseles el privilegio de la extraterritorialidad.

Esta tesis, perfectamente ajustada a los principios del derecho, es también la que conviene a los intereses de la República, que, por falta de marina mercante, está obligada a servirse de los vapores de bandera extranjera en sus vinculaciones con los puntos del mundo donde culmina la civilización contemporánea.

Ella es, también, la admitida por nuestros altos tribunales de justicia, sustentada por uno de nuestros grandes jueces, el Dr. Tedín, en el caso de la barca «Enoxis», en Marzo de 1882. El sostuvo, en principio, la misma tesis, desconociendo a los buques mercantes la prerrogativa del principio de la extraterritorialidad, agregando que en el Congreso de Derecho Marítimo Internacional, inaugurado en Nápoles en Junio de 1871, fué rechazado el principio contrario.

La Suprema Corte adoptó esa doctrina y la incorporó a su jurisprudencia.

Por ello soy de opinión de que se debe rechazar las pretensiones del gobierno de X, por ser ellas contrarias al derecho y a las conveniencias de la República.

EDUARDO SARMIENTO LASPIUR.
