

EL CÓNSUL, UN FUNCIONARIO INSUFICIENTEMENTE VALORADO*

THE CONSUL, AN INSUFFICIENTLY VALUED OFFICIAL

*José Antonio de Yturriaga Barberán***

Resumen: El artículo compara al cónsul con el diplomático, al que la opinión pública suele considerar superior a aquél. Tras exponer la evolución histórica de la institución consular y el concepto de cónsul, describe los rasgos fundamentales comunes a ambos -disciplina y lealtad, servicio permanente, riesgos, desarraigo y tensión- y analiza los rasgos peculiares del funcionario consular: territorialidad, representatividad, autonomía, multiplicidad de funciones, formación jurídica, cercanía a la realidad, responsabilidad y capacidad de reacción rápida. Compara el régimen jurídico de inmunidades de unos y otros, que favorece a los segundos, y llega a la conclusión -de acuerdo con Talleyrand- de que es más difícil ser un buen cónsul que un buen diplomático.

Palabras-clave: cónsul - Viena/1963 - Funciones consulares - Diplomático - Viena/1961.

Abstract: The article compares the Consul with the Diplomat, whom public opinion usually considers superior to the former. After exposing the historical evolution of the consular institution and the concept of Consul, it describes the fundamental features common to both of them -discipline and loyalty, permanent service, risks, uprooting and tension- and analyzes the peculiar features of consular officers: territoriality, representability, autonomy, multiplicity of functions, legal qualification, proximity to reality, responsibility and capability for quick reaction. It compares the legal regime of immunities of the two of them -which is more favourable for the latter- and reaches the conclusion, in agreement with Talleyrand, that it is more difficult to be a good Consul than a good Diplomat.

*Trabajo recibido el 2 de marzo de 2017 y aprobado para su publicación el 21 del mismo mes y año.

**Doctor en Derecho por la Universidad de Granada. Jurista, Embajador de España, ingresado en la Carrera Diplomática en 1965. Ha estado destinado en las representaciones diplomáticas españolas en Monrovia, Düsseldorf y Lisboa. Ha sido subdirector general de Cooperación Terrestre, Marítima y Aérea, jefe de la Asesoría Jurídica Internacional y secretario general técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores de España. Desde 1983 ha sido, sucesivamente, embajador de España en Irak, Irlanda, Oficina de Organización de las Naciones Unidas y los Organismos Internacionales, con sede en Viena, y en Rusia. Fue embajador de España en Misión Especial para el Derecho del Mar.

Keywords: Consul – Vienna/1963 - Consular functions – Diplomat – Vienna/1961.

Sumario: Introducción.- I. Unión de las carreras diplomática y consular.- II. Evolución histórica: 1. Inicio. 2. Auge. 3. Declive. 4. Resurgimiento. 5. Situación actual.- III. Concepto de cónsul.- IV. Rasgos principales del cónsul en cuanto diplomático: 1. Disciplina y lealtad. 2. Servicio permanente. 3. Riesgos. 4. Desarraigo. 5. Tensión.- V. Rasgos específicos del cónsul: 1. Territorialidad. 2. Representatividad. 3. Autonomía. 4. Multiplicidad de funciones. 5. Formación jurídica. 6. Cercanía a la realidad. 7. Responsabilidad. 8. Capacidad de reacción rápida.- VI. Superioridad del estatuto jurídico del diplomático sobre el del cónsul: 1. Inviolabilidad. 2. Inmunidad de jurisdicción y de ejecución. 3. Testimonio.- VII. Conclusiones.

Introducción

La figura del cónsul aparece un tanto opacada por la brillantez de la del diplomático y resulta menos atractiva. En la opinión pública se percibe una infravaloración latente de la labor consular, considerada menos importante que la diplomática, lo cual es erróneo. Efectivamente, para cumplir adecuadamente sus funciones, el cónsul necesita una sólida formación, pues -a diferencia del diplomático- no puede improvisar. O sabe cómo otorgar un testamento cerrado o si puede inscribir a una determinada persona en el Registro Civil y concederle la nacionalidad, o no lo sabe y, si se equivoca, puede perjudicar gravemente a las personas afectadas.

I. Unión de las carreras diplomática y consular

Los cónsules son también diplomáticos y forman una carrera común, aunque las funciones de unos y otros sean diferentes. No era así hasta fechas recientes -primer tercio del siglo XX-, cuando se fusionaron las dos carreras que hasta entonces habían estado separadas. La Convención de Caracas de 1911 sobre Cooperación Consular aún mantuvo la prohibición de que un mismo funcionario ejerciera funciones diplomáticas y consulares a la vez (1). Hubo que esperar a la Convención de La Habana de 1928 sobre Agentes Consulares para que se autorizase a las misiones diplomáticas a ejercer funciones consulares (2). Ese mismo año, España -siguiendo la iniciativa de Francia y de Italia- unificó las dos carreras y autorizó a sus miembros a desempeñar ambas funciones. Esta unificación era el corolario lógico de la paulatina transformación del cónsul en órgano de las relaciones exteriores del Estado.

La Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas reconoció de forma algo ambigua la posibilidad de que el Diplomático pudiera ejercer funciones consulares, al afirmar que “*ninguna disposición de la presente Convención se interpretará de*

(1) Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. Lima, 1936, p. 172.

(2) SDN-Treaty Series, vol. 155, n 3582, Ginebra, 1934-1935.

modo que impida el ejercicio de funciones consulares por la misión diplomática" (3). Finalmente, la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares estableció taxativamente que las funciones consulares podían ser ejercidas tanto por las oficinas consulares como por las misiones diplomáticas (4).

II. Evolución histórica

La institución consular es anterior en el tiempo a la diplomacia permanente y estuvo vinculada en un principio al comercio internacional y a la necesidad de proteger en el extranjero a los ciudadanos que a él se dedicaban. Las funciones que hoy día llevan a cabo las misiones consulares son fruto de un desarrollo histórico largo y complejo, que explica el carácter variado y complejo de las mismas. Han sufrido profundas modificaciones a lo largo de la historia en un proceso evolutivo con altos y bajos, en función del desarrollo económico y social de los entes políticos, que la han llevado a períodos de apogeo y de decadencia. Cabe apreciar diversas fases en este proceso.

1. Inicio

Se encuentran precedentes en la antigüedad griega y romana. En Grecia, los residentes extranjeros designaban protectores llamados "*prostates*", que les servían de intermediarios en sus relaciones jurídicas y políticas con la ciudad-Estado en la que residían. La necesidad de asegurar la protección del comercio y de sus ciudadanos en otras ciudades dio origen a la "*proxenie*", que ofrecía analogías con los cónsules honorarios de la actualidad. El "*proxenos*" debía proteger a los ciudadanos de la "*polis*" que representaba, servirles de testigo al otorgar testamento, ocuparse de las sucesiones de los extranjeros y garantizar la venta de los cargamentos. En Roma, el "*praetor peregrinus*" y los "*recuperatores*", que impartían justicia en las controversias entre nacionales y extranjeros, aplicaban el "*Ius Gentium*", que incluía normas nacidas de las relaciones comerciales internacionales y otras tomadas del derecho de naciones extranjeras (5).

Mas hasta el siglo XI no apareció la institución consular como medio de protección a los mercaderes que se establecieron en el litoral oriental del Mediterráneo, especialmente como consecuencia de las Cruzadas. Las comunidades extranjeras se agrupaban en barrios cerrados en las grandes ciudades como Constantinopla, donde -de acuerdo con la ficción de la extraterritorialidad- se les aplicaba su propia ley personal y gozaban de un estatuto privilegiado. Surgieron así los cónsules "*electi*", "*hospites*" y "*missi*" -al principio elegidos por los propios colonos extranjeros-, que velaban por sus intereses y arbitraban los conflictos entre ellos. En 1204 Génova obtuvo el derecho a ocupar un barrio en la capital bizantina, donde los conflictos entre sus ciudadanos eran juzgados

(3) Artículo 3.2 de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, Viena, 18 de abril de 1961, *BOE* nº 21, de 24 de enero de 1968.

(4) Artículo 3 de la Convención sobre Relaciones Consulares, Viena 24 de abril de 1963, *BOE* nº 56, de 6 de marzo de 1970.

(5) ZOUREK, Jaroslav. Informe sobre "*Relaciones e inmunidades consulares*", Doc.A/CN.4/108, de 15 de abril de 1957.

por un compatriota. Según Alexandre Militz, el primer Consulado fue fundado en 1190 por un diploma del Gobierno de Nápoles que concedía a Amalfi derecho a nombrar cónsules (6). Precisamente las Tablas Amalfitanas fueron el primer código que reguló las funciones de los cónsules. A ellas siguieron las “*Roles d’Oleron*” en Francia, el “*Código de Lübeck*” en la Liga Hanseática y el “*Libro del Consulado del Mar*”, publicado en Barcelona en 1340. En el siglo XIII Venecia tenía ya cónsules en más de treinta ciudades.

2. Auge

Durante los siglos XIII y XIV se extendió la actividad comercial por el Mar Mediterráneo y aumentó la población dedicada a estos menesteres en el exterior. La conquista de Constantinopla por los turcos no cambió esta situación, pues los Sultanes otomanos -deseosos de mantener el comercio que realizaban los mercaderes cristianos- les mantuvieron sus privilegios e incluso les ofrecieron nuevas concesiones mediante un régimen de capitulaciones. Las primeras en firmar los correspondientes tratados fueron Génova y Venecia (1454). El más famoso de ellos fue el firmado en 1535 entre el Rey francés Francisco I y el Emperador turco Solimán el Magnífico, por el que se garantizaba el estatuto de los mercaderes franceses en Turquía.

El poder de policía y la jurisdicción eran ejercidos por los cónsules, que llegaron a disfrutar -según Adolfo Maresca- de un amplio estatuto de carácter diplomático (7). Tras una nueva expansión mercantil en todo el mundo como consecuencia del descubrimiento de América -que hizo perder protagonismo al Mar Mediterráneo en beneficio del Océano Atlántico-, la institución consular logró auge y esplendor. Los cónsules se convirtieron en auténticos representantes de sus reinos y, a sus funciones comerciales y jurisdiccionales se sumaron otras de carácter político, que no podían ser desempeñadas por la diplomacia temporal a la sazón existente. Llegaron a desempeñar un papel de primer orden en las relaciones entre los Estados de la época.

3. Declive

Las nuevas formas políticas del Estado que fueron surgiendo durante el siglo XVI provocaron el establecimiento de Misiones Diplomáticas Permanentes, que fueron absorbiendo buena parte de las funciones hasta entonces desempeñadas por los cónsules. La exaltación del principio de la soberanía llevó al Estado a reivindicar la exclusividad de jurisdicción sobre su territorio y entró en crisis de la aplicación de la ley personal. Los cónsules perdieron sus atribuciones cuasi-diplomáticas y jurisdiccionales, y limitaron su actividad a la salvaguardia de los intereses comerciales y a la protección de los nacionales. Como señaló Abraham de Wicquefort, los cónsules no eran más que mercaderes que no manejaban ningún negocio del Estado, y los Príncipes que los empleaban los protegían “*como a gentes que están a su servicio y como cualquier amo protege a sus servidores y domésticos*” (8).

(6) MILITZ, Alexandre. *Manuel des Consuls*, Londres, 1837.

(7) MARESCA, Adolfo. *Le relazioni consolari*, Giuffrè, Milán, 1966, p. 31.

(8) WICQUEFORT, Abraham de. *L’Ambassadeur et ses fonctions*, La Haya, 1682.

Los consulados llegaron a convertirse en una traba para el desarrollo del comercio por la lamentable actuación de empleados venales. Los cargos consulares se convirtieron -según François de Forbonnais- en prebendas hereditarias, que atendían más a la codicia privada que al interés público, se vendían y compraban como una renta y se dejaban a cargo de dependientes y arrendatarios, que -sin cuidarse del bien del comercio ni de la nación- se valían de su autoridad para ejercer monopolios (9).

Como consecuencia de la generalización de las misiones diplomáticas, el cónsul perdió sus funciones jurisdiccionales, que fueron asumidas por el Estado. Se dio prioridad al principio de la territorialidad en detrimento de la personalidad de la ley, se reguló el establecimiento de los extranjeros en territorio nacional y se limitaron al máximo las funciones de los cónsules, que se quedaron reducidas a las de actividades administrativas y protectoras de los nacionales.

El nombramiento de los cónsules dejó de pertenecer a las corporaciones municipales o gremiales y se atribuyó exclusivamente al Estado. Por otra parte, se permitió una mayor intervención al Estado receptor, ya que, para que se considerara válido y efectivo el nombramiento del cónsul, se requería el consentimiento de aquél, que podía ser denegado. El Tratado hispano-francés de 1769 estableció la figura del "exequatur", imprescindible para que los cónsules pudieran ejercer sus funciones (10).

4. Resurgimiento

A partir de la segunda mitad del siglo XVIII el desarrollo del tráfico internacional favorecido por la revolución industrial y el liberalismo económico concedió de nuevo importancia a la función de promover y vigilar el comercio entre los Estados. El desarrollo de los transportes y de las comunicaciones internacionales y el fenómeno de las emigraciones transoceánicas provocaron el resurgimiento de la institución consular, al ser necesario proteger a mercaderes y emigrantes de todo tipo. Además de las funciones de auxilio al comercio y a la navegación, los cónsules asumieron otras de tipo administrativo y asistencial. Al aumentar su actividad en el extranjero, la Administración pública encontró en los Consulados el órgano adecuado para ejercer tales funciones. La institución adquirió así un nuevo auge hasta el extremo de que François-René de Chateaubriand llegó a afirmar enfáticamente en el Congreso de Verona de 1822 que el tiempo de los embajadores había pasado y el de los cónsules había vuelto. La institución adquirió tal prestigio que Charles Guiteau asesinó en 1881 al Presidente norteamericano James A. Garfield por no haber accedido a su petición de que lo nombrara cónsul General de Estados Unidos en Marsella (11).

A finales del siglo XIX se abrió el Canal de Suez -que facilitó considerablemente el tráfico entre Oriente y Occidente-, y los descubrimientos de nuevos inventos y técnicas

(9) TORROBA, José. *"Derecho Consular: Guía práctica de los Consulados en España"*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1993, p. 8.

(10) Tratado entre España y Francia, El Pardo, 13 de marzo de 1769.

(11) YTURRIAGA, José Antonio de. *Los órganos del Estado para las relaciones exteriores: Compendio de Derecho Diplomático y Consular*, Colección Escuela Diplomática, Madrid, 2016, p. 221.

industriales, y el desarrollo de la navegación a vapor favorecieron la expansión comercial y marítima, mientras que la revolución industrial exigía el acceso a los más remotos rincones del mundo para adquirir materias primas y a mercados donde colocar parte de la producción. Gran Bretaña fue la adelantada con la creación de puntos de escalas y depósitos para suministro de su flota, a los que enviaba sus agentes consulares con funciones marítimas y comerciales.

A medida que se multiplicaba la presencia de los Estados en el exterior y aumentaban sus intereses -no sólo en el ámbito económico, sino también en el cultural, social e informativo- se fueron confiriendo funciones adicionales a los cónsules (12).

5. Situación actual

Con el fenómeno de la descolonización, que se inició a raíz de la II Guerra Mundial, se amplió el proceso de globalización de las relaciones internacionales, al aumentarse considerablemente el número de miembros de la Comunidad Internacional. Como el mantenimiento de una red amplia de Oficinas Consulares era costoso, proliferó el número de cónsules honorarios, a los que la Convención de Viena de 1961 acordó un régimen bastante similar al de sus homónimos de carrera. Ello ha aumentado la presencia consular en todo el mundo de los Estados medianos y pequeños, que paralelamente han ido confiriendo a dichos cónsules atribuciones y competencias similares a las de los cónsules profesionales.

De otro lado, la institución consular atraviesa hoy día -en opinión de José Manuel Paz- una profunda crisis, que se ha agudizado por el celoso nacionalismo de los países socialistas y del Tercer Mundo, y por su proyección en el estatuto otorgado a los extranjeros. A ello hay que añadir la vocación exterior de la Administración interior del Estado, que produce un efecto anarquizante, ya que los organismos internos pretenden ejercer sus competencias de modo directo en el extranjero al margen de los consulados, con el correspondiente efecto negativo sobre el principio de unidad de acción en el exterior. Las grandes empresas, los partidos políticos, los sindicatos y las congregaciones religiosas disponen de "representaciones" propias destinadas a atender las necesidades de los ciudadanos, en detrimento de la función protectora y asistencial de los consulados, que se han convertido en una representación más al servicio del Estado y de sus nacionales, en muchos casos con menos medios personales y materiales que los organismos estatales o particulares (13).

III. Concepto de cónsul

El concepto de cónsul ha ido variando con la evolución de la institución a lo largo de los tiempos. Aún en el siglo XX, Lassa Oppenheim lo definía como un agente de un

(12) ABRISQUETA, Jaime. *El Derecho Consular Internacional*, Reus, Madrid, 1974, p. 32.

(13) PAZ, José Manuel. "El servicio exterior y la protección de los intereses de los nacionales en el extranjero", en *Documentación Administrativa*, n° 205, 1985, p. 129.

Estado que reside en el extranjero con fines diversos, pero especialmente para proteger los intereses el comercio y la navegación del Estado que lo envía (14). El Tratado Consular hispano-británico de 1961 entiende por cónsul “*la persona que debidamente nombrada como tal por el Estado mandante, posea un exequatur válido u otra autorización equivalente -incluso una autorización provisional- para actuar en dicha calidad, expedido por las autoridades competentes del Estado de residencia*” (15). La definición hace hincapié en la concesión de cualquier tipo de autorización por parte del Estado receptor.

La Convención de Viena de 1963 no da una definición satisfactoria del cónsul, al que además retira tan honroso título y lo califica de “funcionario consular”, término utilizado en la práctica anglosajona. El cambio terminológico era previsible a raíz del Informe del relator Zourek en el que señalaba que el término “cónsul” resultaba ambiguo, porque servía para determinar cierta clase de representante consular, y no era recomendable para designar con un término general todas las categorías de cónsules (16). Me parece poco convincente esta explicación.

Define de forma tautológica al funcionario consular como una persona encargada con ese carácter del ejercicio de funciones consulares. La cuestión se remite, pues, a la definición de “función consular”, pero la Convención no define tal término y se limita a dar una larga y no exhaustiva lista de funciones, entre las que figura una “cláusula escoba” que se refiere a “*ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, y las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el Estado receptor*” (17).

Tampoco define la Convención a los cónsules honorarios. Jaime Abrisqueta ha observado que éstos no son funcionarios ni enviados del Estado mandante, pueden ser nacionales del Estado receptor o residentes en su territorio, no suelen ser remunerados con periodicidad y pueden realizar actividades profesionales o comerciales (18). La normativa española establece que los “Agentes Consulares Honorarios” son auxiliares y colaboradores de los funcionarios diplomáticos o consulares de carrera, no son funcionarios de carrera de la Administración Pública, no necesitan ostentar la nacionalidad española, desempeñan las funciones consulares que les delegue el jefe de la Oficina Consular de la que dependan y pueden desarrollar actividades comerciales o profesionales al mismo tiempo que desempeñan las funciones consulares. No tendrán derecho a reclamar, a título personal, emolumentos por el ejercicio de sus funciones, pero -como compensación de los gastos que genere el desarrollo de su actividad- el

(14) OPPENHEIM, Lassa. *International Law: A Treatise*, Green & Co. Londres, 1958.

(15) Artículo 2-1-f) del Tratado Consular entre España y Gran Bretaña. Madrid, 30 de mayo de 1961. BOE nº 178, de 27 de abril de 1963.

(16) Apartado 98 del Informe de ZOUREK citado en la nota 5.

(17) Artículos 1-1-d) y 6 de la Convención de Viena de 1963. Cit. en la nota 4.

(18) ABRISQUETA, cit. en la nota 12, p. 354.

Ministerio de Asuntos Exteriores podrá hacerse cargo de los gastos ordinarios de funcionamiento -material, comunicaciones y seguridad-, cuando las circunstancias del país así lo aconsejen, y asumir, con carácter excepcional, los gastos de desplazamiento del Agente Consular y del alquiler de los locales de la Oficina (19). Aunque normalmente se limitan a actuar en nombre del cónsul de carrera del que dependen y a tramitar documentos, algunos Estados les atribuyen funciones sustantivas, como conceder visados o llevar el Registro Civil. El ser cónsul honorario es en algunos países, como Alemania, un símbolo de “*status*” social. Así se dice, entre bromas y veras, que la ilusión de un ciudadano alemán es tener una saneada cuenta en un banco, un apartamento en una costa española y un título de cónsul honorario, aunque sea de Kiribati o Lesotho.

IV. Rasgos principales del cónsul en cuanto diplomático

Los cónsules de carrera son diplomáticos y participan de los rasgos que mencionaba en mi artículo sobre “*El diplomático, ese desconocido*”: disciplina y lealtad, servicio permanente, riesgos, desarraigo y tensión (20).

1. Disciplina y lealtad

La disciplina es una exigencia en la carrera diplomática, por lo que el funcionario deberá obedecer las instrucciones de la Superioridad y sacrificar sus opiniones personales en caso de que no esté de acuerdo con ellas. Ello no es óbice para que exprese su opinión y exponga sus argumentos. Ha de acatar las órdenes del Ministerio y, en el caso de que afectaran de forma grave sus convicciones, debería presentar su dimisión. Yo tuve algunas diferencias de opinión con el Ministerio sobre Irak. Durante el conflicto armado con Irán, el Gobierno iraquí había declarado una zona prohibida a la navegación en el Golfo Árabe-Pérsico, donde los buques que por ella navegaran podrían ser bombardeados, e Irán disparaba asimismo contra los buques de terceros países que navegaban en las proximidades de sus costas. Pese a estos antecedentes, la OID publicó en 1984 un comunicado en el que se indicaba que la situación en el Golfo no había cambiado. Envié un telegrama en el que calificaba el comunicado de “*poco afortunado*”, porque las circunstancias no sólo no eran las mismas, sino que habían empeorado notablemente. Recibí a vuelta de correo un telegrama que calificaba mis comentarios de “*improcedentes*”, “*inadmisibles*” y derivados de mi “*falta de perspicacia*” e “*intoxicación propagandística*”. Contesté que no estimaba procedente ni admisible que se calificara de esa forma una opinión motivada y expuesta de forma respetuosa por el mero hecho de que fuera ligeramente crítica. Señalé que los hechos eran testarudos por mucho que se quisiera ignorar la escalada de tensión en la zona. Por desdramatizar,

(19) Artículos 7 y 17 del Reglamento de Agentes Consulares Honorarios de España en el Extranjero, de 29 de octubre de 2007. BOE nº 272, de 13 de noviembre de 2007.

(20) YTURRIAGA, José Antonio de. “*El diplomático ese desconocido*”, Conferencia pronunciada en la Universidad Valencia-CEU, el 28 de noviembre de 2016. En la web de la Universidad. Puede verse una versión resumida en otro artículo del mismo título, “*Diplomacia*”, nº 24, enero 2017.

se podría ofrecer una impresión demasiado optimista sobre la situación en el Golfo que tranquilizara en demasía a los navieros españoles y, cuando les “tocara la china”, fuera *“demasiado tarde para las lamentaciones”*. Mis temores resultaron justificados y, un mes después del envío de mi controvertido telegrama, la aviación iraquí atacó al petrolero liberiano *“Tiburón”*, entre cuyos tripulantes había varios españoles, y siete de ellos murieron como consecuencia del bombardeo. El Ministerio me ordenó que presentara una nota de protesta al Gobierno de Irak, cosa que hice, pese a que no estaba de acuerdo con su tenor.

Los ortodoxos estiman que la disciplina implica aceptar sin rechistar las órdenes del Ministerio y cumplirlas a rajatabla, aunque no se esté de acuerdo con ellas. No comparto esta consideración porque, junto al deber de obediencia de un diplomático, existe su obligación de ser leal a la superioridad y exponerle los motivos por los que considere que una orden no sea acertada o conveniente. En la citada carta añadía: *“Observo con pesar que la intransigencia inquisitorial no ha sido desterrada de la política administrativa y parece seguir siendo deber de un embajador tener permanentemente en ristre el botafumeiro y abstenerse de cualquier veleidad crítica como en los mejores tiempos del franquismo. Yo ya empiezo a estar viejo para estos trotes y lo que no hice en la dictadura no estoy dispuesto a hacerlo en la democracia, por lo que continuaré expresando mi leal opinión, aunque sea discrepante de la verdad oficial, sobre acontecimientos que afecten a la Embajada de la que soy responsable”* (21).

2. Servicio permanente

El diplomático está en estado permanente de servicio. No puede *“fermer la boutique”* hasta el día siguiente y debe estar disponible en todo momento para lo que haya menester. Así, la noche de los ataques a la Embajada, y a la residencia del embajador de España en Lisboa en 1976 la pasé en blanco, pues, por orden del embajador, Antonio Poch, seguí y grabé las emisiones de la TV y de las radios portuguesas, incluida la retransmisión en directo por Radio-Club Portuguesa del asalto a la residencia.

Incluso el disfrute de las legítimas vacaciones está supeditado a las “necesidades del servicio”. Durante los dos años que estuve en Liberia no pude gozar de un solo día de vacaciones por las continuadas ausencias del embajador. Mientras se disfrutaban, pueden verse interrumpidas por las citadas necesidades, a veces meramente supuestas. Por ejemplo, a primeros de agosto de 1998 estaba programada la visita de la Ministra de Educación y Cultura a San Petersburgo para asistir a la inauguración en el Museo del Ermitage de una exposición de las “Majas” de Francisco de Goya, tras la cual iniciaría mis vacaciones, pero Esperanza Aguirre decidió retrasar su visita hasta septiembre y realizar una visita a Moscú. Tuve que interrumpir mis vacaciones para volver a Rusia y no pude participar en unas Jornadas de la Universidad de Granada sobre Derecho del Mar en sus Cursos de Verano de Motril, que yo había organizado a petición del Rector (22).

(21) YTURRIAGA, José Antonio de. *Portugal, Irak y Rusia: Semblanzas diplomáticas de unas misiones sensibles*, Editorial Dossoles, Burgos, 2007, p.150.

(22) YTURRIAGA. *“El diplomático ese desconocido*, cit. en la nota 21, p. 236.

3. Riesgos

El ejercicio de la diplomacia implica la asunción de graves riesgos en materia de seguridad y de salud. En Portugal sufrimos amenazas y agresiones -amén de una bomba en el Consulado General de Oporto- tras el anuncio de la condena a muerte de unos terroristas de ETA y del FRAP, y el 26 de septiembre de 1975 las sedes diplomáticas españolas en Lisboa fueron asaltadas por las turbas, ante la pasividad de las fuerzas del orden. El Ministerio dio orden de evacuar al personal de la Embajada y a sus familias, y envió un avión especial a tales efectos. Tuve que ir con mi mujer y mis tres hijos al aeropuerto de Lisboa, dejar allí abandonado mi coche y trasladarme al avión, dentro del cual tuvimos que esperar más de dos horas porque los controladores se negaban a autorizar su salida. Pasé momentos de angustia porque estábamos atrapados en una trampa que podría haber sido mortal, pues era consciente de la presencia en la capital de comandos de ETA y FRAP y de sus intenciones asesinas (23). De igual modo sufrimos en Irak el riesgo de las bombas y de los misiles procedentes de Irán. En la primavera de 1985 cayeron sobre Bagdad varios misiles Scud-B, uno de los cuales impactó cerca del Instituto Hispano-Árabe de Cultura. Uno de sus profesores regresó al día siguiente a España, porque -según alegó con razón- no tenía vocación de mártir (24). Él, como era contratado, se pudo marchar; yo, como era funcionario diplomático, tuve que continuar en mi puesto y asumir los correspondientes riesgos.

En 1980, las fuerzas de seguridad guatemaltecas asaltaron la Embajada de España en Guatemala y causaron la muerte de 37 personas -entre las que se encontraban el Secretario de la Misión, Jaime Ruiz de Árbol, y varios miembros del personal administrativo- y heridas al embajador Máximo Cajal. Un año antes se había producido el asalto a, y la ocupación de la Embajada de Estados Unidos en Teherán y de dos de sus Consulados por unos estudiantes -con la connivencia del Gobierno iraní- y la retención de su personal como rehenes durante más de un año.

En materia de salud, los riesgos que corren los diplomáticos y sus familiares son asimismo considerables. En Liberia, el parto de mi hijo no fue fácil y mi mujer tuvo que ser intervenida de urgencia. Mi hijo cogió la malaria y en Düsseldorf -mi siguiente puesto- nos dio un gran susto, pues tuvo un ataque recurrente y los médicos alemanes no sabían a qué se debía (25). Estando en Bagdad, a mi hija le extrajeron mal una muela del juicio, lo que le provocó una hemorragia por la que estuvo a punto de desangrarse. Pasado el susto, recuerdo una anécdota curiosa. Era el 26 de junio de 1986, fecha en la que se celebraba el partido final del Campeonato Mundial de Fútbol entre Francia y Brasil, que terminó empatado y requirió recurrir a los penaltis. Observé con extrañeza que, cada dos minutos, el cirujano que la estaba atendiendo entraba en un cuarto ad-

(23) Cit., p. 44.

(24) Cit., p.130.

(25) Cit., p. 25.

yacente y regresaba al instante. Luego supe que hacía hecho estas maniobras para ver el lanzamiento de los penaltis en una TV que tenía en el citado cuarto (26).

Los diplomáticos se enfrentan incluso a riesgos jurídicos, como los que soportan actualmente el embajador de España en Afganistán, Emilio Pérez de Agreda, y el Secretario Oriol Solá, que están siendo investigados por un controvertido juez español por dos delitos de homicidio imprudente por la muerte de sendos policías de la Embajada, y de tentativa de homicidio y lesiones a otros siete policías tras un ataque a realizado contra la misma por terroristas talibanes. Siguiendo la diabólica lógica del juez Santiago Pedraz, habría que haber investigado al embajador Pedro de Arístegui por no haber tomado las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la Embajada, ya que fue secuestrado en 1985 por una milicia chiita y asesinado en 1989 como consecuencia de los bombardeos de una facción libanesa o siria.

4. Desarraigo

El diplomático pasa una gran parte de su vida en el extranjero y pierde el contacto con su país, situación que se extiende a su mujer e hijos cuando le acompañan en sus destinos. Ello produce un desarraigo que dificulta su readaptación cuando se jubilan, al haberse debilitado los lazos con familiares y amigos, lo que le hace a veces sentirse extraño en su propia tierra. Las esposas de los diplomáticos que ejercen una profesión se enfrentan a la disyuntiva de abandonar sus carreras o de separarse del marido, con la consiguiente ruptura provisional de la unidad familiar. Lo mismo ocurre con las diplomáticas, aunque en este caso es el marido el que se enfrenta a la opción. Surge asimismo el problema de la educación de los hijos que, tarde o temprano, tienen que separarse de sus padres. Los hijos sufren con los cambios continuos de ambientes y de colegios -a menudo en países distintos y con idiomas diferentes-, y no siempre se habitúan a ello. Los que consiguen adaptarse suelen ser decididos y brillantes, pero los que no, se desequilibran, produciéndose en ocasiones casos de suicidios. Por otra parte, como consecuencia de la vida del diplomático, los hijos acaban dispersos por medio mundo. ¡La globalización no es sólo un fenómeno de hoy día!

5. Tensión

Debido a la responsabilidad que sobre él recae y a la presión que recibe en el desempeño de sus funciones, el diplomático vive en un permanente estado de tensión, que a veces le produce desequilibrios psicológicos e incluso enfermedades. Así, la visita del Presidente del Gobierno José María Aznar a Moscú en unas circunstancias casi imposibles -decisión pendiente de la Duma sobre la destitución del Jefe del Estado Boris Yeltsin, cese del Presidente del Gobierno Evgeni Primakov, existencia de un Gobierno provisional, encontronazo telefónico entre Aznar y Yeltsin, aceradas críticas de políticos de la oposición y de los medios de comunicación contra el Gobierno y el embajador, insuficiente respaldo del Ministerio, anuncio de cese... aumentaron sobre-

(26) Cit., p. 94.

manera la presión que padecía mi corazón, que no resistió la tensión y sufrí un infarto de miocardio (27).

Las situaciones de tensión vienen acompañadas de una gradual erosión del privilegiado “*status*” de que antaño disfrutaron los diplomáticos. Los asaltos a las Embajadas de España en Lisboa o en Guatemala, o a la de Estados Unidos en Teherán, constituyen una muestra palpable. Los principios básicos del estatuto diplomático de inviolabilidad de la Misión Diplomática e inmunidad de sus miembros han sido, y continúan siendo, puestos en tela de juicio y violados en algunos países.

V. Rasgos específicos del cónsul

Además de los rasgos citados por su condición de diplomáticos, los cónsules ofrecen otros rasgos característicos derivados de sus funciones consulares.

1. Territorialidad

El cónsul sólo puede ejercer sus funciones en la circunscripción que el Estado mandante ha especificado en su Carta Patente (28) y que ha sido aceptada por el Estado receptor al concederle el “*exequatur*” (29). No podrá ejercer sus funciones fuera de esa circunscripción salvo en circunstancias especiales y con el consentimiento del Estado receptor (30): por ejemplo, cuando quede vacante la jefatura de una Oficina Consular cercana. Asimismo podrá ejercer funciones en una circunscripción consular de un tercer país, después de haberlo comunicado a los Estados interesados y siempre que no se haya opuesto expresamente cualquiera de los dos Estados: el de residencia habitual y el que acepta a un cónsul que resida fuera de su territorio (31). Por otra parte, ningún otro cónsul o funcionario diplomático podrá realizar funciones consulares en su circunscripción. Cualquier acto realizado en contravención de estas disposiciones carecerá de validez. La Convención define la “circunscripción consular” como “*el territorio atribuido a una oficina consular para el ejercicio de las funciones consulares*” (32).

2. Representatividad

La doctrina ha discutido sobre si los cónsules representan a los Estados que los envían y ha habido opiniones dispares al respecto. La doctrina clásica -Anzilotti, Fauchille, Fiore, Rivier, Oppenheim, Cavaglieri o Rousseau- se lo han negado. Engelherdt, en cambio, mantuvo ya en 1894 ante el Instituto de Derecho Internacional que los cónsules representaban, “*en el círculo de sus competencias más o menos restringidas, tanto los intereses del Estado mandante, como los de los regnícolas*”, y que participaban

(27) Cit., pp. 264-275 y 293-294.

(28) Artículo 11-1 de la Convención de Viena de 1963. Cit. en la nota 4.

(29) Artículo 12-1 de la Convención de Viena de 1963. Cit. en la nota 4.

(30) Artículo 6 de la Convención de Viena de 1963. Cit. en la nota 4.

(31) Artículo 7 de la Convención de Viena de 1963. Ob. cit. en la nota 4.

(32) Párrafo 1-b) del artículo 1 de la Convención de Viena de 1963. Ob. cit. en la nota 4.

así hasta cierto punto del “*atributo esencial de los cargos diplomáticos*” (33). Comparto la opinión de José Torroba de que los diplomáticos no tienen la exclusiva de la función de representación y que los cónsules también pueden ejercer tal función. Es arbitraria la pretendida limitación de las funciones de los cónsules al cuidado de los intereses privados, pues -al ser agentes del Estado- todos los intereses que tomen a su cargo adquieren por ese solo hecho carácter público, aunque afecten a una persona privada. Es cierto que los agentes diplomáticos tienen primordialmente carácter representativo, al ser órganos de relación entre dos Estados, pero los funcionarios consulares también tienen ese carácter, aunque en grado distinto, pues -salvo en casos excepcionales- sólo representan los intereses generales de su país ante las autoridades locales de una determinada región (34).

Para Amador Martínez Morcillo, el diplomático aparece ante todo como representante de un poder político organizado, mientras que el cónsul es un funcionario en el exterior que continúa más allá de las fronteras de su Estado una determinada organización política y administrativa. El cónsul -que representa a un Estado, pero no en cuanto poder político sino en cuanto estructura administrativa- ha de ejercer sus funciones en consonancia con el sistema político y administrativo del que son órganos (35).

Según Adolfo Maresca, los agentes diplomáticos actúan como órganos de relaciones internacionales, establecen contactos con los órganos de relaciones internacionales y el contenido de su actuación es de derecho internacional y surte efectos de derecho internacional, mientras que los funcionarios consulares actúan como órganos de relaciones internas, establecen contactos con órganos de relaciones internas y el contenido de su actuación es de derecho interno y surte efectos de derecho interno (36).

3. Autonomía

El cónsul depende jerárquicamente del embajador de su país ante el Estado receptor, pero funcionalmente es autónomo. Así, la Ley de 2014 de Acción y del Servicio Exterior del Estado (LAESEE) establece que el cónsul ajustará sus actuaciones a las instrucciones del Jefe de la Misión Diplomática, excepto en el ejercicio de las funciones relativas a la fe pública, al Registro Civil o a la jurisdicción voluntaria, en lo que estarán sometidos a lo establecido en la legislación notarial, registral, civil y procesal que regula el ejercicio de esas funciones, y a las resoluciones, instrucciones y circulares de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Los actos del cónsul en estas materias sólo podrán ser recurridos ante dicha Dirección General (37).

(33) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. III, p. 415.

(34) TORROBA, cit. en la nota 9, p. 14

(35) MARTINEZ MORCILLO, Amador. “España ante la Convención de Viena de Relaciones Consulares”, *Cuadernos de la Escuela Diplomática*, IV (2), Madrid, 1966, p. 17.

(36) MARESCA, cit. en la nota 7.

(37) Artículo 48-6 de la ley 2/2014, de 25 de marzo, de la ley de Acción Exterior y del Servicio Exterior del Estado (LAESEE). BOE nº 74, de 26 de marzo de 2014.

Según Torroba, las Oficinas Consulares deberán ejecutar sin dilación las órdenes que el Jefe de la Misión Diplomática les transmita y actuar de acuerdo con las mismas (38). Creo que cabe matizar esta afirmación, así como la de la LAESEE relativa al mandato imperativo del embajador sobre los cónsules, que me parece excesiva y desacertada. El cónsul es funcionalmente autónomo del embajador del que sólo depende jerárquica y políticamente, y no actúa por delegación de él. Éste puede darle órdenes e instrucciones en materias políticas y pedirle que le facilite información sobre hechos que ocurran en sus circunscripciones, pero no puede intervenir en el ejercicio de sus funciones consulares. Estando de cónsul en Düsseldorf, me llamó el embajador en Bonn para pedirme que concediera una prórroga militar a un periodista. Tras examinar el caso, comprobé que no reunía las condiciones requeridas por la Ley del Servicio Militar y no se la concedí. El embajador me soltó una bronca telefónica por no obedecerle, pero yo mantuve respetuosamente mi decisión y al final reconoció que se había equivocado y me dio la razón (39).

4. Multiplicidad de funciones

Las funciones de los cónsules son múltiples y variadas. En su primer Informe, Zourek propuso dos posibles definiciones de la función consular: una muy general que remitía a las que el Estado confiriera a sus cónsules en su normativa interna, y otra un poco más específica que preveía lo siguiente: *“Tienen por misión defender los intereses económicos y jurídicos de sus países, salvaguardando las relaciones culturales entre el Estado que envía y el Estado receptor, y proteger a los súbditos del Estado que lo ha nombrado”* (40). La Conferencia de Viena de 1963 desechó las dos alternativas y optó por incluir una larga lista de funciones no exhaustiva, sin sistematización ni jerarquía, que se cerraba con una 13ª “cláusula escoba” que se puede extender hasta el infinito y más allá: *“ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía (...) que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, y las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor”* (41).

Pese a estar específicamente dedicada a las “funciones consulares”, la Convención Europea de 1967 tampoco fue demasiado explícita. Establece que los funcionarios consulares *“tienen derecho a proteger a los súbditos del Estado que los envía y a defender sus derechos e intereses, así como favorecer los intereses de dicho Estado, especialmente en asuntos comerciales, económicos, sociales, profesionales, turísticos, artísticos, científicos, educativos y de navegación marítima y aérea, y de promover y desarrollar, en éstos y otros dominios, la cooperación entre el Estado que envía y el de residencia”* (42). No deja de

(38) TORROBA, cit. en la nota 9, p. 138.

(39) YTURRIAGA, cit. en la nota 11, pp. 284-285.

(40) Artículo 13 del proyecto de Convención. Doc. cit. en la nota 5.

(41) Apartado m) del artículo 6 de la Convención de Viena de 1963. Cit. en la nota 4.

(42) Artículo 2 de la Convención sobre Funciones Consulares. París, 11 de diciembre de 1967. BOE nº 84, de 8 de abril de 2011.

ser curiosa esta formulación, que hace hincapié en los derechos de los cónsules -y no en los de los Estados- en ejercer un amplio catálogo de funciones consulares y no se toma la molestia de definir y precisar tales funciones (43).

La LASEEE afirma que las Oficinas Consulares son los órganos de la Administración General de España encargados del ejercicio de funciones consulares y, especialmente, de prestar asistencia y protección a los españoles en el exterior. Ejercerán las funciones que “*les atribuyen la normativa vigente, el Derecho Internacional y los tratados internacionales de los que España es parte*” (44). Los legisladores se han pronunciado por la tesis amplia y flexible sobre las funciones consulares, que permite su extensión a voluntad del Estado que envía o mediante acuerdos con otros Estados. No incluye -como hace la Convención de Viena- la salvaguardia de requerir que tales funciones sean conformes con la normativa del Estado receptor.

Según Eduardo Vilariño, los cónsules realizan funciones de naturaleza *política* -suministro de información, protección de los intereses del Estado y de sus nacionales o fomento de la cooperación entre los dos Estados-; *administrativa* -Registro de nacionales, expedición de documentos, certificados y visados, Registro Civil o actuaciones en materia comercial, electoral, de servicio militar o de navegación- y *jurídica* -notariales, sucesiones, defensa de menores e incapacitados o auxilio judicial- (45). A éstas habría que añadir las de carácter *asistencial* -ayuda a ciudadanos, asistencia a emigrantes o atención a reclusos- e incluso *diplomática*, en circunstancias especiales.

5. Formación jurídica

El cónsul ha de poseer una sólida formación jurídica y tener conocimiento del derecho internacional -público y privado- y del derecho interno, tanto del propio como del país en el que ejerza sus funciones, para poder tratar los problemas jurídicos que continuamente se le plantean. Tiene que desempeñar las funciones que realizan en la administración interna funcionarios como los Jueces, los Notarios o los Encargados del Registro Civil.

Fui enviado a Liberia como Secretario de Embajada y cónsul recién ingresado en la carrera y, nada más llegar a Monrovia, me quedé de Encargado de Negocios *ad interim*. A los pocos días recibí la visita del Capitán de un buque español para hacer una protesta de avería. Me quedé de una pieza, pues -aunque recordaba el tema, que había estudiado en el magnífico libro de *Derecho Mercantil* de Joaquín Garrigues- no sabía cómo se debía hacer semejante protesta y no tenía con quién consultar, pues el embajador estaba de vacaciones -aparte de que dudara de que él supiera cómo hacerlo- y la comunicación con el Ministerio era bastante dificultosa. Como el buque debía zarpar

(43) YTURRIAGA, cit. en la nota 11, p. 240.

(44) Artículo 47-1 de la LAESEE. Ob. cit.

(45) VILARIÑO, Eduardo. “La función consular”, en *Escuela Diplomática - España y la práctica del Derecho internacional*, Madrid, 2014, p. 356.

dos días más tarde, pedí al Capitán que regresara al día siguiente y me puse a bucear frenéticamente en el Protocolo Notarial. Como reza el proverbio, “*Dios aprieta, pero no ahoga*” y, tras varias horas de investigación, conseguí dar con un documento que contenía una protesta de avería y logré salvar la cara (46).

Un caso extremadamente complicado con el que me topé en Alemania fue el de un emigrante que había sido casado canónicamente por un capellán español y su matrimonio y el nacimiento de sus hijos fueron inscritos en el Registro Civil del Consulado de Düsseldorf, pese a que no eran reconocidos por la ley alemana. Años después, abandonó a su mujer y se casó civilmente con otra de conformidad con la *lex loci* y el matrimonio y los hijos fueron inscritos en un Registro Civil alemán. Se divorció de su segunda esposa y -igual que hacía con su primera familia- se negó a abonarle la correspondiente pensión. Las autoridades locales recurrieron al Consulado para que solicitara a la empresa en la que trabajaba que le retuviera parte de su salario, gestión que el Consulado había hecho con anterioridad antes esas autoridades para que se pagara la pensión debida a su familia española sin el menor resultado. El infiel “*Gastarbeiter*” estaba legítimamente casado con una mujer conforme a la ley española y con otra conforme la ley alemana, e ignoraba las obligaciones que le imponían las normas de los dos países. En vano traté de convencer a las autoridades competentes de que el Consulado no podía intervenir a favor de una mujer soltera no española y de sus hijos adulterinos. El caso se llevó a los juzgados y llegó hasta el Tribunal Supremo, que falló -como era de temer- a favor de la parte alemana (47).

6. Cercanía a la realidad

El cónsul está próximo a la realidad cotidiana y cercano a las personas, y -a diferencia del diplomático- puede ver a corto plazo el resultado de sus gestiones. Si consigue sacar a un detenido de la cárcel o concede documentación y ayuda económica a un turista al que han robado sus pertenencias, los resultados positivos están a la vista. Amén de ser un funcionario sólidamente preparado y competente, el cónsul debe ser una persona sensible a los problemas de sus compatriotas. Su actitud ha de ser abierta y compasiva, y se verá obligado en ocasiones a actuar como confesor o como psicólogo para tratar de ayudarles.

En una ocasión entraron en mi despacho en la Embajada en Monrovia tres personas que formaban un *ménage à trois*, más o menos consentido, que no funcionaba para contarme sus cuitas íntimas. Las entrevisté una a una por separado y luego les sugerí una posible solución, que afortunadamente resultó aceptable (48). Más grave era la situación de un compatriota en Düsseldorf, que me llamó un día por teléfono porque estaba deprimido y a punto de suicidarse. Hablé con él durante una hora para tratar de

(46) YTURRIAGA, cit. en la nota 25, p. 38.

(47) YTURRIAGA, cit. en la nota 11, pp. 243-244.

(48) YTURRIAGA, cit. en la nota 25, p. 38.

calmarlo y mantuve largas conversaciones, casi diarias, durante varias semanas hasta que se le pasó la depresión y volvió a la normalidad. Me envió como muestra de su agradecimiento un disco de su cantante favorita, Mary Trini, que aún conservo (49).

Una de las mayores satisfacciones que he tenido como cónsul fue en Oporto, cuando pude solucionar el problema de un menor que carecía de existencia legal. Cada dos meses solía visitar a los españoles encarcelados en los centros penitenciarios de la circunscripción. En ellos conocí a una familia gitana hispano-portuguesa, de la que todos sus miembros estaban, o habían estado, en la cárcel por trapicheo de drogas, y establecí una buena relación con ellos. Un día, la matriarca -un personaje digno de una obra de Federico García Lorca- me pidió ayuda para resolver el problema de su hijo pequeño, que no era tal sino su nieto. Una hija joven había dado a luz en un suburbio madrileño a un niño al que los abuelos, no sólo acogieron, sino que lo presentaron a la comunidad “calé” como hijo suyo, pero no poseía documento alguno de identidad. Me costó Dios y ayuda sacar la verdad, tras haberme entrevistado en repetidas ocasiones con todos los miembros del clan. La madre real -que se había casado y constituido una familia- hizo ante mí una declaración de reconocimiento del hijo. Incluí en el Protocolo Notarial sendas actas de manifestación que recogían las declaraciones juradas de los abuelos. Con la ayuda de la Dirección General de Asuntos Consulares y de Caritas conseguimos localizar el hospital donde se había producido el nacimiento y obtener un certificado del mismo, con lo que pude documentar a la hasta entonces inexistente criatura desde el punto de vista legal (50).

Manuel Benavides ha sabido plasmar con sentido poético esta faceta de la actuación consular -que suele pasar inadvertida-, al afirmar: *“(l)a labor del cónsul es callada, se compone de mil pequeñas cosas, resulta bastante anónima, no trasciende. Y, sin embargo, cuando el cónsul se va a dormir y revisa su día, se acuerda de esos compatriotas que entraron en su despacho con problemas, agobiados, y que, tras escucharles con bondad, con respeto y con paciencia, salieron de nuevo a la calle con una gran sonrisa, dándose cuenta de que, al cabo de unos días inciertos, el cielo de nuevo era azul”* (51).

7. Responsabilidad

Además de las responsabilidades que tiene en su calidad de diplomático, el cónsul incurre en otro tipo de responsabilidades derivadas del ejercicio de las funciones consulares. Las decisiones que tome el cónsul pueden afectar adversamente al estatuto jurídico de sus compatriotas y a sus derechos fundamentales y, de ahí, su especial responsabilidad. Cuando llegué a Düsseldorf, mi predecesor -que no conocía suficientemente las normas sobre el servicio militar- concedió indebidamente a los mozos residentes en la circunscripción la prórroga que les permitía la exención durante cierto

(49) YTURRIAGA, cit. en la nota 11, p. 271.

(50) YTURRIAGA, cit. en la nota 21, pp. 265-266.

(51) BENAVIDES, Manuel. *Mi vida con Guzmán*, Editorial Dossoles, Burgos, 2008, p. 189.

tiempo de ese servicio, por lo que había en Renania del Norte/Westfalia decenas de connacionales que habían sido declarados prófugos y no podían regresar a España, so pena de ser encarcelados y obligados a tomar las armas por un período doble del normal. Estudié con detalle la normativa vigente y conseguí legalizar la situación de algunos de ellos, aunque desgraciadamente no la de todos ellos (52). Redacté un Informe pormenorizado al respecto, que fue enviado por el Ministerio a todos los Consulados (53).

El cónsul tiene a veces que actuar saltándose la normativa vigente en situaciones de emergencia. Por ejemplo, el Ministerio de Hacienda dictó una disposición por la que las ganancias de los Consulados deberían ser ingresadas en el Tesoro y no podían ser utilizados *in situ*. En Moscú, la Sección Consular de la Embajada recaudaba importantes sumas de dinero por visados, pero no podía utilizarlas para contratar el personal adicional requerido para poder atender a la creciente demanda. Existía malestar entre los empleados consulares porque tenían que hacer horas extras que no eran abonadas por el Ministerio. En vísperas de un fin de semana largo -en el que teóricamente no se trabajaba- quedaban pendientes unas 2.000 peticiones de visado y el personal se negó a hacer horas extras mientras no se les garantizara que le serían abonadas, y había el riesgo de que cientos de turistas se quedaran en tierra. Llamé por teléfono al Ministro Abel Matutes, le expuse la crítica situación y le pedí su venia para garantizar a los empleados que se les abonaría las horas extras pasadas y futuras, y para realizar nuevas contrataciones del personal consular requerido con los fondos de que disponía la Embajada. El Ministro me dio la autorización pertinente, recurriendo a una fórmula que bordeaba la legalidad, y se pudo solucionar el problema. A raíz de este incidente, el Ministerio decidió convertir la Sección Consular de la Embajada en un Consulado General, que fue debidamente dotado con los necesarios medios de personal diplomático y administrativo (54).

8. Capacidad de reacción rápida

El ritmo de actuación del diplomático es más “maestoso” que el del cónsul, pues, por lo general, tiene tiempo suficiente para consultar con sus superiores cuando surge algún problema. Tal no es el caso del cónsul que, la mayoría de las veces, tiene que actuar sobre la marcha ante la urgencia de los problemas que se le plantean. No puede perder el tiempo en consultas cuando tiene que sacar a un compatriota de su lugar de detención o para evitar su deportación, cuando le solicitan la inscripción en el Registro de Nacimientos de un supuesto nacional, o cuando le solicitan otorgar un testamento *in articulo mortis*. Incluso cuando tiene oportunidad de consultar con el Ministerio, no puede descargar en él la responsabilidad de su decisión, que a él sólo corresponde. De aquí la necesidad de que sea rápido de reflejos y capaz de reaccionar “a bote pronto”.

(52) YTURRIAGA, ob. cit. en la nota 11, p. 254.

(53) *Comentario al Reglamento de aplicación de la Ley General Militar desde el punto de vista consular*, Düsseldorf, 1 de marzo de 1970, archivo personal del autor.

(54) YTURRIAGA, ob. cit. en la nota 21, pp. 185-186.

Un día recibimos en Monrovia una llamada del Ministerio liberiano de Asuntos Exteriores para informarnos de que se encontraba en el puerto un pesquero ghanés con oficialidad española que había sido rescatado por un guardacostas que lo había encontrado a la deriva en la proximidad de las costas liberianas. Se trataba de un barco grande regalado por la URSS a Nwame Nkrumah, cuyas indicaciones e instrucciones estaban en ruso y los oficiales españoles apenas si chapurreaban algo de inglés, por lo que les resultaba difícil entenderse con los marineros nativos, que sólo hablaban “*pichinglish*”. Habían conseguido ponerlo en funcionamiento y se lanzaron alegremente a la mar, pero, como la oficialidad y la tripulación no lograban entenderse se produjo una situación de caos que causó una rebelión a bordo y el pesquero quedó a la deriva. Inmediatamente me trasladé al puerto para ponerme al tanto de la situación e iniciar unas complicadas negociaciones: los marinos españoles querían regresar de inmediato a las Canarias, y el patrón -que estaba sumido en una profunda crisis de ansiedad- amenazaba con suicidarse si no lo sacaban pronto de allí. La embajada ghanesa pretendía que el buque retornara cuanto antes a su base en Accra y que los oficiales españoles cumplieran con los términos de sus contratos. El Gobierno liberiano aspiraba a que no se prolongara la estancia del pesquero en Monrovia, pero exigía que el buque estuviera en condiciones de navegar con un mínimo de garantías de seguridad, y -en el ínterin- no permitía que nadie abandonara el lugar de reclusión. La tripulación ghanesa, por último, reclamaba el pago de sus salarios y el regreso a Ghana por la vía más rápida. Me vi envuelto en unas discusiones surrealistas a cuatro bandas en las que tuve que improvisar por carecer de instrucciones. Al fin, tras largos parlamentos, logramos una fórmula de compromiso satisfactoria para todos: los oficiales y la tripulación accedieron a regresar con el barco a Ghana, la Embajada ghanesa se comprometió a dejar que a la oficialidad española regresara a Canarias y a pagar a la tripulación los salarios devengados, y el Gobierno liberiano permitió que el pesquero zarpara rumbo a Accra (55).

VI. Superioridad del estatuto jurídico del diplomático sobre el del cónsul

El estatuto jurídico de los diplomáticos está en un escalón superior al de los cónsules, pese a que ambos son funcionarios de un único cuerpo, aunque desempeñen distintas funciones. Esta diferencia se pone claramente de manifiesto en el régimen de inmunidades de que disfrutaban unos y otros, aunque las dos Convenciones de Viena reconozcan que su objetivo es el de garantizarles el eficaz ejercicio de sus funciones “*en calidad de representantes de los Estados*” (56) o “*en nombre de sus Estados respectivos*” (57).

1. Inviolabilidad

La inviolabilidad de la persona del agente diplomático es absoluta. Según la Convención de Viena de 1961, la persona del diplomático es inviolable y, por tanto, “*no*

(55) YTURRIAGA, cit. en la nota 25, pp. 39-40.

(56) Apartado 4 del Preámbulo de la Convención de Viena de 1961. Ob. cit. en la nota 3.

(57) Apartado 5 del Preámbulo de la Convención de Viena de 1963. Ob. cit. en la nota 4.

puede ser objeto de ninguna detención o arresto" (58). La inviolabilidad se extiende a sus familiares, a sus documentos, a su correspondencia, a sus bienes y a su residencia particular (59). Se trata de una norma contundente y taxativa que no admite excepción alguna, pese a que -en un comentario al Proyecto de Convención formulado en 1958- la Comisión de Derecho Internacional afirmara que el principio de la inviolabilidad del agente diplomático no excluía las medidas de legítima defensa, ni medidas para evitar que cometieran delitos o infracciones (60). Esta idea ha sido en parte compartida por el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia sobre el personal diplomático y consular de Estados Unidos en Irán, cuando -tras afirmar tajantemente que la inviolabilidad de las personas de los agentes diplomáticos era uno de los principios básicos de las relaciones internacionales- afirmó que la observación de este principio no quería decir que *"un agente sorprendido en flagrante delito de agresión u otra infracción no pueda, en determinadas circunstancias, ser brevemente detenido por la policía del Estado receptor con fines preventivos"* (61). En mi opinión, sin embargo, cuando la ley no distingue, su intérprete tampoco debe hacerlo. La inviolabilidad de los agentes diplomáticos es un principio básico del derecho internacional y no debe verse restringido o debilitado con interpretaciones bienpensantes (62).

El Estado receptor deberá tratar a los diplomáticos con el debido respeto y *"adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad"* (63). Una disposición similar aparece en la Convención de 1963 en relación con los funcionarios consulares (64). Cabe observar que el Convenio de Nueva York de 1973 sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, entre las que se encuentra *"cualquier representante o funcionario de un Estado que (...) tenga derecho conforme al derecho internacional a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como a los miembros de su familia que formen parte de su casa"* (65). Entre estas personas figuran tanto los agentes diplomáticos como los funcionarios consulares.

La inviolabilidad del funcionario consular, en cambio, deja de ser absoluta y queda limitada en determinados supuestos. Así, tales funcionarios no podrán ser detenidos

(58) Artículo 29 de la Convención de Viena de 1961. Ob. cit. en la nota 3.

(59) Artículos 30 y 37-1 de la Convención de Viena de 1961. Ob. cit. en la nota 3.

(60) *Annuaire de la Comisión de Droit International*, vol. II. Ginebra, 1958, p. 101.

(61) Párrafo 86 de la sentencia del TIJ, de 24 de mayo de 1980, sobre el personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán. *Recueil*, La Haya, 1980, en FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio, *Derecho Internacional Público. Casos y Materiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, p.281.

(62) YTURRIAGA, ob. cit. en la nota 11, p. 185.

(63) Artículo 29 *in fine* de la Convención de Viena de 1961. Ob. cit. en la nota 3.

(64) Artículo 40 de la Convención de Viena de 1963. Ob. cit. en la nota 4.

(65) Párrafo 1-b) del artículo 1 de la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. Nueva York, 14 de diciembre de 1973. BOE n° 33, de 7 de febrero de 1986.

o puestos en prisión preventiva salvo “*cuando se trate de un delito grave y por decisión de la autoridad judicial competente*”. Tampoco podrán ser “*detenidos ni sometidos a ninguna otra forma de limitación de su libertad personal, sino en virtud de sentencia firme*” (66). Estas disposiciones son desafortunadas, pues -aparte de establecer una discriminación entre dos tipos de funcionarios que representan a un Estado y deberían de disfrutar del mismo grado de inviolabilidad- ofrece además una formulación insatisfactoria. Aun admitiendo que los funcionarios consulares puedan ser detenidos cuando cometan un delito, no se requiere que éste sea flagrante -como ha requerido el TIJ-, único motivo que justificaría la detención y el tribunal contempla tan sólo una detención breve con fines preventivos. Además, la calificación de “grave” es excesivamente ambigua y carece de la necesaria precisión jurídica. Para que los cónsules puedan ejercer adecuadamente sus funciones es preciso que estén protegidos por el sacrosanto manto de la inviolabilidad, que sólo en circunstancias muy excepcionales debería dejar de ser respetada (67).

2. Inmunidad de jurisdicción y de ejecución

El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor (68). En consecuencia, no podrá ser enjuiciado por los tribunales de dicho Estado, ni ser molestado por ninguna autoridad judicial o policial. Al ser absoluta, esta inmunidad no admite excepciones y se aplica tanto a los actos realizados por los diplomáticos en el ejercicio de sus funciones, como a sus actos privados. El funcionario consular, en cambio, solo estará exento de dicha jurisdicción por los actos ejecutados en el ejercicio de funciones consulares (69). Tampoco me parece acertado este trato discriminatorio, ya que las razones que justifican la aplicación de la inmunidad a los actos privados de un agente diplomático deberían aplicarse *mutatis mutandis* al funcionario consular.

El agente diplomático goza de inmunidad de jurisdicción civil y administrativa salvo en los casos que se trate de acciones reales sobre bienes inmuebles particulares, sucesorias a título privado o referentes a actividades profesionales o comerciales del agente (70). El funcionario consular, en cambio, sólo goza de inmunidad civil y administrativa por los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones. Incluso en este supuesto, la inmunidad no se aplicará en el caso de un procedimiento civil que resulte de un contrato que el funcionario no haya concertado como agente del Estado que envía, o sea entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión ocurrido en el Estado receptor (71). Mientras el agente diplomático goza

(66) Párrafos 1 y 2 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1963. Ob. cit. en la nota 4.

(67) YTURRIAGA, ob. cit. en la nota 11, p. 290.

(68) Artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1961. Ob. cit. en la nota 3.

(69) Artículo 43.1 de la Convención de Viena de 1963. Ob. cit. en la nota.

(70) Artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1961. Ob. cit. en la nota 3.

(71) Artículo 43 de la Convención de Viena de 1963. Ob. cit. en la nota 4.

asimismo de inmunidad de ejecución, salvo en los reducidos supuestos en que no tenga inmunidad de jurisdicción -y “*con tal que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia*” (72)-, la inmunidad de ejecución del funcionario consular queda reducida a los pocos casos en que tenga exención de jurisdicción.

3. Testimonio

El agente diplomático no está obligado a testificar (73), pero el funcionario consular sí podrá ser llamado a comparecer como testigo en procedimientos judiciales o administrativos. La autoridad que requiera el testimonio deberá evitar que se perturbe al funcionario en el ejercicio de sus funciones consulares, por lo que podrá recibir el testimonio del interesado en su domicilio o en la oficina consular, o aceptar su declaración por escrito. Los funcionarios no estarán obligados a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, ni a exhibir la correspondencia o documentos oficiales referentes a aquéllos (74).

La propia Convención de Viena de 1961 es consciente de la diferencia de trato a los agentes diplomáticos y a los funcionarios consulares, al prever que los miembros de la Embajada que estén encargados de funciones consulares seguirá rigiéndose por las normas sobre inmunidades y privilegios relativas a las relaciones diplomáticas (75). Las Embajadas tratan de solventar este problema en las capitales donde tienen su sede acreditando a los cónsules como “Consejeros Encargados de Asuntos Consulares”.

Esta diferencia de trato no tiene sentido jurídico ni lógico. Si la razón de ser de la concesión de inmunidades es facilitar el ejercicio de las funciones de los agentes de un Estado, sean diplomáticos o cónsules, deberían recibir el mismo tratamiento. Algunas de las funciones ejercidas por los funcionarios consulares -como protección de los intereses del Estado acreditante y de sus nacionales, suministro de información o cooperación en los distintos ámbitos- son idénticas a las practicadas por los agentes diplomáticos, y otras específicas de aquéllos -como las funciones notariales, registrales o judiciales- son de tal importancia, que bien merecen la cobertura del régimen de inmunidades previsto para los miembros de la Misión Diplomática, que, a su vez, pueden ejercer funciones consulares.

VII. Conclusiones

Es difícil determinar qué funciones son más importantes, las diplomáticas o las consulares. Ambas son fundamentales para la acción exterior del Estado y merecen un tratamiento similar en lo relativo al régimen jurídico aplicable a diplomáticos y a cónsules. Éstos también pueden ejercer funciones diplomáticas y políticas en circunstancias excepcionales. Esta excepcionalidad se convierte en normalidad en algunos Estados

(72) Artículo 31.3 de la Convención de Viena de 1961. Ob. cit. en la nota 3.

(73) Artículo 31.2 de la Convención de Viena de 1961. Ob. cit. en la nota 3.

(74) Artículo 44 de la Convención de Viena de 1963. Ob. cit. en la nota 4.

(75) Artículo 70.4 de la Convención de Viena de 1961. Ob. cit. en la nota 3.

federales, como Alemania o Estados Unidos, en los que los cónsules son tenidos en mayor estima que los diplomáticos acreditados en la capital del Estado. Cuando estaba en Düsseldorf pude comprobar cómo las autoridades de Norte de Renania-Westfalia no daban beligerancia a los Agregados Laborales, Culturales o Educativos radicados en Bonn si no actuaban a través del Consulado.

Lo que carece de justificación es la opinión que existe -incluso entre los miembros de la “*Carrière*”- de que la función diplomática está por encima de la consular y que es más fácil ser cónsul que diplomático. Nada más lejos de la realidad, como puso de manifiesto Charles-Maurice de Talleyrand -que fue embajador y Ministro de Asuntos Exteriores con la Monarquía, la Revolución, el Imperio y la Monarquía restaurada-, al afirmar lo siguiente: “*Después de haber sido un Ministro hábil, la cantidad de cosas que hay que saber para ser un buen cónsul, porque sus atribuciones son variadas hasta el infinito. Son de naturaleza completamente diferente de la de los demás empleados del Misterio de Relaciones Exteriores y exigen un cúmulo de conocimientos prácticos para lo que se requiere una especial preparación*” (76).

(76) TALLEYRAND, Charles-Maurice de. *Elogio al Conde de Reinhardt*, Academia de Ciencias Morales y Políticas, Paris, 1838.