

# EL REGIMEN DE LAS CAPITULACIONES Y EL PRINCIPIO DE LA EXTRATERRITORIALIDAD EN EL DERECHO CONSULAR

*Dr. José María Gómez de la Torre*

## EL REGIMEN DE LAS CAPITULACIONES

Antes de entrar a tratar a fondo este tema, vale la pena señalar que en el paso de la Edad Media a la Edad Moderna se registraron hechos que tuvieron mucha incidencia en el desarrollo de la Función Consular, puesto que es en esta época en que alcanza su mayor importancia.

Por una parte, las funciones y facultades de los Cónsules en las áreas representativas, jurisdiccionales, de protección y administrativas a la par que adquieren más amplitud, requieren de una sistematización.

Aparte de las Leyes y Estatutos que los propios Consulados y Corporaciones codificaron, los mismos Estados elaboraron unos instrumentos denominados "Reglamentos", o cuerpos de regulaciones que establecían los derechos de los extranjeros, así como las atribuciones de los Cónsules.

Estos "Reglamentos" se nutrieron fundamentalmente de los estatutos y reglamentos tradicionales de ciudades mediterráneas, de la práctica consuetudinaria y de las realidades del tiempo que corría, constituyéndose así como un puente entre las antiguas leyes marítimas y las leyes consulares nacionales que aparecerán con los grandes Estados modernos.

Mientras esto sucedía en Europa, en el Medio Oriente suceden hechos de singular importancia para la actividad consular. Estos son: la caída de Constantinopla en poder de los turcos en 1453 y la desaparición de los reinos cristianos del Levante.

Estos acontecimientos no afectaron a la existencia de las factorías o colonias extranjeras, especialmente de cristianos, establecidas en esas tierras. Mas bien hizo necesario el que se dictaran nuevos tipos de normas que definan tanto las garantías y la situación en que iban a quedar esos mercaderes y colonos cristianos en el Oriente, para que puedan continuar con su tráfico comercial, como las atribuciones de los Cónsules allí establecidos para que puedan solucionar las controversias de dichos comerciantes y marineros y sobre qué legislación iba a ser aplicada.

Es entonces donde hacen su aparición estas formas convencionales novedosas que son denominadas "Capitulaciones".

La misma etimología de este tipo de convenios se deriva de las voces latinas "Caput" y "Capitulum" cuya aplicación más bien puede darse a Codificación, ordenanza o edicto, no teniendo nada que ver con el verbo también latino "capitulare" que significa rendirse o abdicar.

Estas "Capitulaciones" no eran sino concesiones voluntarias del derecho interno hechas por la Sublime Puerta y otros Gobiernos del Oriente a favor de colonias extranjeras sitas en sus territorios y concertadas con gobiernos europeos a fin de que éstas puedan seguir ejerciendo sus actividades, bajo condiciones de privilegio.

Por medio de estas "Capitulaciones" es que los Cónsules extranjeros llegan a adquirir una jurisdicción amplísima con derechos e inmunidades superiores a las de los actuales agentes diplomáticos y con potestades judiciales que nuevamente hacen de ellos verdaderos magistrados.

Para comprender mejor el por qué de estas concesiones graciosas que de su propia soberanía hacen el Imperio Otomano y otros monarcas orientales, por medio de estos tratados de Capitulaciones, verdaderos convenios aleatorios, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que en esos inmensos territorios, conviven gentes de diversas culturas, lenguas y religiones y que se opera además un nuevo fenómeno debido a la concepción islámica en las relaciones entre cristianos y musulmanes.

Para los musulmanes, los extranjeros son considerados totalmente extraños a las instituciones islámicas, las mismas que, por tanto, no pueden serles aplicadas. "El Corán no tiene vigencia entre los infieles" es un axioma indudable.

Entonces, pues, es completamente lógico y hasta racional que aquellas comunidades y colonias cristianas localizadas en tierras islámicas, sigan rigiéndose por sus propias

leyes y éstas sean administradas por sus propios magistrados (Cónsules). Además los musulmanes no se encuentran interesados en obtener privilegios recíprocos.

También hay que señalar que el comercio activo que existía entonces no se quería detenerlo, sino más bien incentivarlo por parte de los gobernantes turcos. No faltaron tampoco razones políticas y hasta estratégicas.

Estas fueron las razones que dieron origen a la aparición de las famosas "Capitulaciones" que fueron en definitiva las que dieron a la institución consular en el oriente una insospechada importancia.

Las competencias otorgadas a los Cónsules bajo el régimen de las Capitulaciones se extendieron luego a otros campos, inclusive a asuntos de policía. Los extranjeros quedaron entonces exentos de la autoridad territorial y gozando de lo que después se denominaría el derecho de "Extraterritorialidad"

El sistema de las capitulaciones se extendió durante los siglos XV al XVII a otros países de Asia y Africa, ya sea bajo esta misma denominación o bajo el concepto de extraterritorialidad y ha perdurado prácticamente hasta los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, como veremos a su tiempo.

El sistema se inició con la modalidad de concesiones graciosas de los soberanos del Levante a las naciones de la Europa Occidental y devino luego con el tiempo en mayores exigencias de éstas últimas, convirtiéndose en definitiva en tratados bilaterales sui-generis y en verdaderas imposiciones unilaterales.

Como antecedente de esta institución de las Capitulaciones podemos encontrar a las antiguas concesiones que Pisa obtuvo en 1133 de Marruecos y las que Alejandría concedió en 1267 a Montpellier y en 1367 a Narbona.

Las primeras capitulaciones otorgadas por el Imperio

Otomano fueron las logradas en 1453 por Génova y en 1454 por Venecia.

Sin embargo de ser esas las primeras en su género, por tratarse de pequeños países marítimos no alcanzaron la repercusión que tuvieron las Capitulaciones conseguidas por Francia de Turquía en 1535 ya que, además, se convirtieron en el prototipo de esta clase de convenios a los que seguirían las firmadas con Inglaterra en 1579, con los Países Bajos en 1612, con Austria en 1615, con Rusia en 1711, con Prusia en 1764 y los Estados Unidos en 1818.

La misma Francia extendió este mismo régimen a otros países tales como Abisinia, Marruecos, Egipto, etc.

De esta forma es que el muy Cristiano Rey de Francia Francisco I, ante la estupefacta cristiandad europea establece, además, muy buenas relaciones de amistad con el victorioso emperador otomano Solimán.

Francia, al contrario de temer al rey mahometano que marchaba victorioso por la Europa Oriental, logra entablar con él un novísimo y original nexo diplomático por el cual obtiene a cambio la suscripción de las primeras verdaderas "Capitulaciones" modernas, mediante las cuales adquiere singular presencia en el Medio Oriente y especial influencia entre las comunidades cristianas allí establecidas y que perdurará hasta tiempos recientes.

Esta nueva modalidad diplomática, a su vez, queda abierta a otros países de Occidente que, como Francia, obtienen por ello un comercio seguro con la región, a través de numerosas factorías y colonias allí establecidas y regidas bajo la autoridad de sus propios cónsules, quienes adquieren el derecho a un status oficial *sui-générés*.

Estas concesiones que unilateralmente concedieron los príncipes musulmanes, también tienen como antecedente al contacto que tuvieron los Cruzados con esa región, lo que

creó una serie de requerimientos mutuos de artículos que sólo podían ser satisfechos a través de aquella gran cantidad de comerciantes extranjeros. No hay que olvidar aquel gran movimiento de masas entre Occidente y Oriente que constituyeron también las Cruzadas; inicialmente comenzaron con móviles netamente religioso, derivaron luego en corrientes de intercambio mercantil.

De allí que estas concesiones unilaterales pasaran luego a convertirse en verdaderos Convenios, las Capitulaciones precisamente.

Hay también que considerar que, en si mismas, las Capitulaciones no fueron verdaderas imposiciones, ya que fundamentalmente constituyeron unas concesiones graciosas que los monarcas musulmanes otorgaban en forma unilateral y revocable, fijando claramente en ellas los privilegios que concedían. Es a posteriori que se fueron constituyendo en verdaderas cargas y limitaciones a las soberanía de esos pueblos,

cuando las naciones de Occidente se valen de ellas para imponer esas concesiones y hacerlas permanentes. Así pues, lo que en principio fueron gratuitas concesiones se transforman en obligaciones y cargas de las que costosamente pudieron liberarse los países que las otorgaron.

Veamos ahora cuáles fueron los principales privilegios concedidos a través de estas "Capitulaciones". Generalmente consistían en los siguientes:

- 1) Autorización para que los cristianos puedan ingresar a los países del Islam.
- 2) Exención de la justicia local, manteniendo la suya propia para toda controversia o litigio, por parte de las colonias cristianas;
- 3) La posibilidad de construir iglesias y lugares de culto en sitios determinados y la libertad para practicar sus

credos.

- 4) El goce de la inviolabilidad personal y del domicilio; y,
- 5) El Derecho a practicar libremente el comercio.

Por otra parte, el Cónsul ejerce las funciones judiciales sobre sus compatriotas, llegándose a extremos de que cuando el conflicto se produce entre personas de diversa nacionalidad, "el Cónsul del reo era el competente". Asimismo sucedió que los Cónsules franceses en Turquía que ejercían también la jurisdicción penal para delitos y contravenciones sobre sus connacionales, en sus decisiones o sentencias podían ser apeladas ante la corte francesa de Aix en Provenza.

#### El Representante

Consular, por tanto, se halla investido del status de Ministro Público del Estado acreditante, gozando asimismo de la totalidad de privilegios e inmunidades diplomáticas, status que jamás llegó a tener en los países

Europeos.

Martens, a propósito dice: "Los Cónsules enviados a los Estados Berberiscos y a las escalas de Levante, únicos agentes de esta clase que sean acreditados y tratados como Ministros. Muchos Cónsules, y con especialidad los Cónsules Generales que nombran algunas potencias, o para muchas plazas, o bien para estar a la cabeza de los demás cónsules, gozan también en algunos puntos de prerrogativas superiores a las de aquellos que son destinados a puestos de Europa.

Cabe citar aquí también el caso de los Ministros de Prusia en Constantinopla que tenían la prerrogativa emanada del artículo 4 del Tratado de Comercio de 22 de Marzo de 1761 suscrito por su país con Turquía, de nombrar, despedir o reemplazar a los Cónsules de su país en las escalas de Levante.

Dentro del sistema capitular las amplias facultades de los Cónsules nos las sintetiza

Adolfo Maresca de la siguiente forma:

- a) El Cónsul adquiere un peculiar poder, el de administrador de la justicia civil y penal entre sus nacionales. Si la controversia es entre extranjeros de diversa nacionalidad, por regla general, el cónsul competente es el de la nacionalidad del demandado o acusado. Si dicho litigio es entre cristianos y musulmanes, la competencia era de cargo de los jueces locales, aunque a veces los Cónsules hacían prevalecer la suya y, en todo caso, tenían el derecho de asistir a sus coterráneos en esas causas;
- b) Bajo el alto prestigio y la gran autoridad de los Cónsules se forman verdaderos mini estados en las zonas o barrios donde además de la Oficina Consular, se hallan las casas,

tiendas, iglesias, almacenes y cementerios de sus compatriotas;

- c) La presencia del Cónsul excluye el que las autoridades locales puedan hacer valer cualquier derecho del albinagio para confiscar los bienes hereditarios de los extranjeros muertos en sus territorios;
- d) El Cónsul se hallaba investido del derecho de actuar ante las autoridades locales para proteger a sus compatriotas y aún para pedir auxilios materiales a éstas para imponer, si fuere necesario, en forma coercitiva su autoridad sobre sus propios nacionales.

Como vemos, bajo este sistema los comerciantes y residentes extranjeros, radicados en muchos países orientales y que vivían generalmente en barrios o agrupados en sectores,

tenían garantizada su inmunidad ante las autoridades locales y se hallaban sometidos, tanto en materias administrativas y mercantiles como civiles y penales y aún de policía, a sus propios Cónsules nacionales.

Las Capitulaciones derivadas de un Convenio de este tipo tenían que ser aplicadas en cada localidad, mediante actas expedidas por el Sultán en las que se consignaban por escrito los principales privilegios acordados a las colonias de tal o cual país.

Los franceses, como hemos visto, fueron los que mayor ventaja sacaron de este tipo de acuerdos. Luego de las primeras capitulaciones conseguidas por parte de los Otomanos, lograron que Selim II firme en 1569 nuevas Capitulaciones válidas para todo el Imperio turco, a petición de un Embajador de Carlos IX, para solucionar un litigio comercial. Asimismo y posteriormente los franceses obtienen en 1597 una segunda renovación de las Capitulaciones, a las que siguen las de 1604, de 1673 y

1740, que en resumidas cuentas establecen similares ventajas para Francia.

Entre los Privilegios concedidos por estas Capitulaciones, como mencionábamos, está el de que Francia sería la única que tendría el derecho para representar en sus intereses y derechos a los extranjeros que pertenezcan a una nación no amparada por sus propias Capitulaciones. Hasta la suscripción de este primer convenio capitular de Francia con el Imperio turco, solamente Génova y Venecia habían establecido tales acuerdos para facilitar su comercio en las Escalas. Esta especial concesión a Francia se resumía en esta frase: "Colócase bajo la protección de la bandera de Francia y de los Cónsules del Rey".

Los franceses también extendieron sus ventajas capitulares a otros países a semejanza de aquellas que les habían otorgado los sultanes de Constantinopla y, a ejemplo de éstos, los "Soldanes" de Egipto le habían otorgado las suyas a

través de cierto "Hatti-Cherif", de 1528 que, a su vez, ratificaba otras más antiguas.

En 1631 el Tratado de Marraquesh da a los franceses la autorización de establecer Consulados en dicho país, siendo nada más que el régimen de las Capitulaciones trasladado también a Marruecos. Este Tratado es ratificado en 1635 y tuvo una larga duración.

Gran Bretaña logró también de Turquía similar convenio que le es reconocido en 1600.

Si bien este Régimen en sus especialísimas características a las que nos hemos referido se circunscribió fundamentalmente a los Países del Norte de Africa, Turquía y el Levante y decayó casi hasta extinguirse en la Edad Moderna, un sistema similar y fundado en razones de diferencias religiosas y legales se mantuvo vigente casi hasta nuestros propios días, sustentado en el principio de la Extraterritorialidad. Este sistema lo veremos en forma amplia posteriormente.

## **LA EXTRATERRITORIALIDAD O LA DERIVACION DE LAS CAPITULACIONES**

En el siglo XIX se produce una degeneración del sistema inicial de las "Capitulaciones", que fue convirtiéndose en una institución sui-géneris de tratados aleatorios. No eran ya las graciosas concesiones de monarcas mahometanos, sino convenios en que se incluía el principio de la extraterritorialidad solamente en favor de la una parte, resultando en verdaderas imposiciones de las grandes potencias.

En el Externo Oriente las instituciones consulares europeas logran un gran desarrollo, bajo la sombrilla de este sistema harto similar al de las capitulaciones, siendo prácticamente la puesta en práctica del principio de la extraterritorialidad, en cuya virtud los funcionarios consulares de los países europeos obtienen el derecho de ejercer la jurisdicción civil, penal y policial sobre los

compatriotas afincados en sus territorios.

En estos casos, pese a su parecido con las Capitulaciones, su origen jurídico es completamente diverso, mientras que en las capitulaciones las concesiones son graciosas, derivadas de tratados que libremente se conceden, en estos últimos, más bien, como se dijo, se derivarían de esa doctrina de la Extraterritorialidad.

**La Doctrina de la** Extraterritorialidad tiene como significado el de la exención de la jurisdicción local o la extensión de la jurisdicción de un Estado más allá de sus fronteras. Es también el ejercicio de su jurisdicción por un Estado dentro de otro. La Extraterritorialidad se establece por tratados que señalan las personas, las materias y el grado de la jurisdicción local que no se aplica a los ciudadanos de una de las Partes contratantes.

Bajo esta doctrina, los ciudadanos, súbditos o personas protegidos por determinado

Estado gozan del derecho de Extraterritorialidad y de exención de la jurisdicción del país en que residen. Considerándose, consecuentemente, únicamente bajo las leyes y la jurisdicción de su propio país y estableciéndose en la práctica una especie de servidumbre internacional por sobreponer el principio de la jurisdicción nacional sobre el de la territorialidad.

Esta situación impediría a un Estado ejercer en su propio territorio su poder coercitivo sobre esas personas que serían tratadas como si estuviesen en su propio país y no en el Estado en que realmente residen.

Estas concesiones de extraterritorialidad no fueron concesiones recíprocas, como es el caso actual de las inmunidades diplomáticas ni tampoco las mutuas concesiones de extraterritorialidad concedidas por ejemplo por el Tratado Sino-Ruso de Nierchiinsk, de 1689 por que los firmantes se concedían mutuos derechos sobre los criminales que capturasen y

sobre los cuales sus propias autoridades tenían derecho a castigarles.

También podemos citar asimismo la Convención Consular entre Francia y los Estados Unidos que permitía el ejercicio de la jurisdicción consular sobre las disputas entre franceses en los Estados Unidos y, a su vez, entre norteamericanos en Francia, inclusive con el derecho de apelar de las sentencias consulares ante las Cortes de Francia y de los Estados Unidos, respectivamente.

Así pues, mientras en el Medio Oriente la razón de esta "extraterritorialidad" se deriva de los privilegios que se dan a los extranjeros, en gran parte por la reticencia a aplicar las leyes islámicas a los infieles, en el Extremo Oriente, a menudo fue la inequidad en la aplicación de la propia ley local frente a la poderosa legislación occidental, la que da lugar a este sistema de extraterritorio.

Cabe también aquí que aclaremos que en la actualidad

las inmunidades y privilegios que se otorga al personal diplomático, consular y de organismos internacionales no se considera más como derivado de la doctrina de la extraterritorialidad sino que tales concesiones se las otorga en orden a lograr la total independencia de las Misiones. La Convención de Viena considera además que estas garantías se conceden no en beneficio de las personas sino con el fin de garantizar el eficaz desempeño de las misiones Diplomáticas en calidad de representantes de los Estados.

Es de esta manera que Francia, Gran Bretaña y los Estados Unidos adquieren derechos de extraterritorialidad en esas regiones del oriente y Asia, a través de varios tratados. Entre ellos podemos citar los concluidos con Siam entre 1855 y 1856. Derechos que no fueron abolidos sino hasta después de la I Guerra Mundial, cuando Thailandia reformó su propia legislación, eliminando los últimos vestigios del sistema.

Asimismo el Tratado entre Estados Unidos y el Japón de 1858 y que sirviera luego como modelo para similares convenios concluidos por el Imperio del Sol Naciente con Gran Bretaña, Países Bajos, Francia y Rusia en ese mismo año, concedía derechos de extraterritorialidad sobre los ciudadanos norteamericanos en el Japón.

Este régimen de extraterritorialidad con el Japón solo terminó en 1899. Anteriormente había terminado esta situación con la Gran Bretaña, mediante el Tratado Anglo-Nipón de 1894.

El Caso Chino.- Refiriéndose al caso particular de China, debemos de coincidir con autores tales como Wesley R. Fishel, Mingchien, Jhoshua Bau, Morse y Keeton, en el sentido de que el sistema de extraterritorialidad allí implantado, fue el primeramente establecido y el último en ser abolido. Además constituye la muestra de lo que llegó a prevalecer en el Lejano Oriente y lo que afectó a una mayor

proporción de la Humanidad.

Como ya hiciéramos referencia, el Tratado de Nerchinsk de 1689, aunque contenía cláusulas de extraterritorialidad, éstas se hallaban basadas en principios de reciprocidad y se mantuvo en vigencia entre el Celeste Imperio y la Rusia Zarista por 169 años. En cambio, y como un claro ejemplo de unilateralidad en concesión de ventajas de extraterritorialidad podemos citar al Tratado Sino-Británico de 1843, cuyo artículo 13 daba concesiones de extraterritorialidad tan exageradas que fue abrogado por el Tratado de Teintsin de 1858, el que también tiene cláusulas de extraterritorium en sus artículos XVI, XXI, XXIV y XXV, en los que además se describen en forma muy concreta los derechos extraterritoriales que adquiere la potencia occidental.

Es contemporáneo de aquellos, el Tratado Sino-Norteamericano de Wanghia de 1844 y en el que también se hacen similares sesiones a la gran potencia del Norte.

Igualmente, tratados muy semejantes y con similares disposiciones y efectos, especialmente por la inclusión de la cláusula de la "Nación más favorecida", se concluyeron en los años siguientes. Caben citarse los suscritos con Gran Bretaña, el de Tientsin de 1858 (Artículo 15 al 18), y el Acuerdo de Cheffo de 1876 (art. 11); con Francia tenemos el Tratado de Whampoa de 1844 (artículos 25 al 28), el Tratado de Tientsin de 1858 (artículos 35 al 39) y la Convención de Tientsin de 1886 (artículos 16 y 17); con Noruega y Suecia Tratado de 20 de marzo de 1847 (artículos 21, 25 y 29); con Rusia el de 13 de junio de 1858 (art. 7); con Alemania el 2 de septiembre de 1861 (artículos 34, 35, 38 y 39); con Dinamarca el 13 de julio de 1863 (artículo 15 al 17); los Países Bajos Tratado de 6 de Octubre de 1863 (artículo 6); España de 10 de octubre de 1864 (artículos 12 al 14); Bélgica de 2 de noviembre de 1865 (artículos 16, 19 y 20) con Italia de 26 de octubre de 1866 (artículos 15 al 17); Austria Hungría de 2 de septiembre de

1869 (artículos 38 al 40); Perú de 26 de junio de 1874 (artículos 12 al 14); Brasil de 3 de octubre de 1881 (artículos 8 al 11); Portugal de 1 de diciembre de 1887 (artículos 47, 48 y 51); Japón de 21 de junio de 1896 (artículos 20 al 22); El Estado Libre del Congo de 10 de julio de 1898; Suecia de 2 de julio de 1908 (artículos 10 y 11); Chile de 18 de febrero de 1915; y, con Suiza en el Tratado de 13 de junio de 1918 que contiene cláusulas sobre extraterritorialidad tanto en el artículo 2 como en la Declaración adjunta al Tratado.

De la enumeración hecha podemos ver como se hallaba China menoscabada en su soberanía a través de una tupida red de tratados inequitativos, todo lo cual le llevó a decir al Ministro norteamericano en China, Mr. Charles Denby que se había llegado a crear un "Imperium in Imperio" en cada localidad de China en que grupos de extranjeros se hallaban asentados.

Toda esta situación trajo consigo una sui-generis situación en el campo jurídico en el Imperio chino, situación que la vamos a describir de la manera siguiente:

- a) Que los litigios entre extranjeros y chinos tratados en cortes mixtas fueran más bien una excepción;
- b) Que las controversias entre nacionales de dos países signatarios de los referidos tratados, sean juzgadas por Cónsules de los respectivos países únicamente, aplicándoseles exclusivamente la Ley de aquellos mismos Estados;
- c) La competencia para conocer de esos casos no era determinada siquiera por las cortes chinas sino por las autoridades y las leyes de los Estados signatarios de acuerdo a convenios entre ellos;

- d) Los Litigios entre ciudadanos de países signatarios y países no signatarios en las que los primeros fuesen los acusados o reos, la competencia se determinaba de conformidad con arreglos entre los países interesados; en caso de que los acusados fuesen los nativos de países no signatarios, la jurisdicción caía en manos de jueces chinos;
- e) Las Controversias que surgían entre nacionales de países no suscriptores de esos tratados o en las que éstos sean los acusadores o demandantes de ciudadanos chinos, la jurisdicción quedaba en los Tribunales chinos;
- f) En las controversias entre chinos y nacionales de países suscriptores se procedía a determinar el tribunal competente de acuerdo a la nacionalidad del acusado y también la ley aplicable era la del país del demandado o acusado.
- g) Los agentes de policía chinos podían arrestar a los ciudadanos extranjeros cuando fuese del caso, mas no cuando se tratase de súbditos de países suscriptores de los Tratados, en esos casos los detenidos eran devueltos a sus propias autoridades, sus Cónsules o a quienes ejerciesen su protección.
- Bajo estas condiciones vemos cuan mediatizada se hallaba la justicia china en virtud de los Tratados suscritos con cláusulas de extraterritorialidad.
- El ejercicio de esta autoridad judicial que los diferentes Tratados suscritos por las potencias occidentales con China les adjudicaban, hizo que no solamente los Cónsules por si mismos ejercieran tales potestades sino que aún se estableciesen verdaderas

organizaciones judiciales extranjeras en suelo chino. Tal es el caso de los Estados Unidos que mantenía en territorio chino todo un bien organizado sistema judicial propio.

El sistema norteamericano preveía que cada Cónsul fuese juez en su jurisdicción consular, además se establecieron 18 Cortes Consulares cuya competencia se extendía a los límites de los respectivos distritos consulares.

Por una Ley del Congreso, en 1906 se creó finalmente una Corte norteamericana para toda China, provista de los mismos atributos que el sistema judicial norteamericano asigna a las Cortes Federales de Distrito. Finalmente esta Corte recordó aún las prerrogativas judiciales de los Cónsules y en 1933 fue transferida de la dependencia del Departamento de Estado al propio Departamento de Justicia. Culminando así el proceso de establecer un sistema judicial totalmente norteamericano en otro país extranjero y soberano,

saltándose aún de las limitaciones que podían existir al ser de competencia del Departamento de Estado y manejado por los Cónsules.

De su lado, el sistema británico de justicia consular en China fue más desarrollado que el norteamericano. Los poderes consulares fueron ejercidos originalmente bajo los derechos de prerrogativa de la Corona Británica, especialmente por los Cónsules en el Imperio Otomano, sirviéndose de base tanto en las capitulaciones como en los tratados que consagraban la cláusula de la Extraterritorialidad.

La Ley para la jurisdicción extranjera de 1843 puso las bases estatutarias que regularían los poderes y jurisdicción basados en la Extraterritorialidad, los tratados que éstas prerrogativas incluían, las capitulaciones, garantías, usos y costumbres, tolerancia y otros medios legales que le permitan ejercerlos.

Otras leyes sobre jurisdicción extranjera se dictaron en los años 1890 y 1913 incorporando al sistema judicial británico la prerrogativa de ejercer la justicia en países extranjeros, de acuerdo a todo motivo que pudiesen alegar para ello. Una Orden en Consejo de 1923, en concordancia con las leyes antes mencionadas, estableció una Corte Suprema para China, la misma que ordinariamente tuvo como sede a Shanghai, pero con posibilidad de funcionar en cualquier otro lugar de ese País.

Tenía dos jueces experimentados, asistidos por un equipo profesional con ilimitada jurisdicción tanto en asuntos civiles como en penales.

Esta Corte tenía también jurisdicción en primera instancia en el Distrito Consular de Shanghai y en general para los asuntos por divorcios y asesinatos.

Luego venían las Cortes Provinciales británicas que existían para cada uno de los *Districtos Consulares*

(exceptuando Shanghai), en donde el Cónsul titular servía también como Magistrado Presidente de la mentada Corte. Tenía también jurisdicción ilimitada en ciertos casos determinados y, en las causas criminales, la jurisdicción y competencia le estaba otorgada únicamente cuando la Corte Suprema no conozca de ellos o cuando la máxima condena, en casos penales, no excediese de 12 meses de prisión o 100 libras de multa.

La Corte completa de tres jueces cita en Shanghai ejercía poderes similares a aquellas Cortes de Apelación y Cortes Criminales de Apelación de la propia Inglaterra. Las sentencias de éstas Cortes eran apelables aún al Consejo Privado en Londres, en los casos debidamente señalados por la Ley británica en razón de la cuantía, en los casos civiles y de acuerdo a la gravedad en los penales.

Las sentencias de las Cortes penales podían ser recurridas fuera del territorio chino, de Hong Kong y otros

lugares ante la justicia de la Metrópoli. Las sentencias de muerte dictadas por tribunales británicos en China requerían siempre de la Confirmación del Ministro Plenipotenciario de Inglaterra acreditado en Pekín y se las cumplía por ahorcamiento en la ciudad de Shanghai.

El sistema de la justicia Consular francesa mantenía analogías con los dos anteriores. Francia había establecido para administrar su propia justicia en territorio chino, 14 Cortes Consulares.

Por su parte, también el Japón mantuvo un bien organizado sistema de justicia consular en China en 1896, aunque el propio Japón se hallaba parcialmente bajo un régimen de extraterritorialidad impuesto por naciones occidentales. Citemos al caso de Gran Bretaña que concluyó un tratado de comercio y Navegación en 1894 bajo el cual prometió abandonar sus derechos extraterritoriales en el Japón en 1899. Este tema ha sido muy ampliamente tratado por autores como Colegrove y

Clifford Jones.

La aplicación de sus derechos de extraterritorialidad, ejercida por la política consular japonesa en Manchuria y algunos otros asuntos especiales, contribuyeron grandemente a empeorar las delicadas relaciones sino-japonesas que precedieron al "incidente de Manchuria" del 18 de septiembre de 1931.

Japón, en el ejercicio de estas prerrogativas extraterritoriales, llegó incluso a tener su propia "Policía Consular" en Manchuria y a considerar bajo jurisdicción de ésta no solamente a los ciudadanos japoneses sino incluso a los coreanos.

La primera fractura que se dio en el sólido sistema de extraterritorialidad impuesto a China, se produce como resultado de la Primera Guerra Mundial, cuando las naciones derrotadas en la Contienda Alemana, Austria y Hungría renuncian a esos Derechos. De su parte la Rusia revolucionaria, en base a su nueva ideología, hace expresa renuncia a este

tipo de privilegios.

Estas renunciaciones se producen de esta manera: Alemania lo hace en virtud del artículo 3 del Tratado Sino-Germano de 20 de mayo de 1921; Austria por las implicaciones del Tratado de St. Germain de 1919 (artículo 234) y por explícitas determinaciones del Tratado Austro-Chino del 19 de octubre de 1925 (artículo 4).

Finalmente Hungría renuncia a estas prerrogativas en virtud de lo señalado en el artículo 217 del Tratado de Trianon de 1920.

Pero hubo que esperar hasta que una nueva conflagración Mundial produzca la situación favorable para que China pueda liberarse definitivamente de estas ataduras a su Soberanía nacional.

De esta forma podemos citar que los Estados Unidos aceptan renunciar a sus derechos extraterritoriales, mediante el Tratado sino-estadounidense para la Renuncia

de los Derechos Extraterritoriales en China y las Regulaciones en Asuntos Anexos, suscrito en Washington el 11 de enero de 1943. La otra potencia beneficiaria de este Status, Gran Bretaña, procedió a hacer lo mismo, mediante el Tratado Sino-Británico de 11 de enero de 1943.

La finalización de este sistema en China se produce luego de una serie de tratados suscritos entre 1943 y 1947, que hacen posible a China restaurar su jurisdicción sobre los extranjeros que aún se hallaban exentos de ella en base de antiguos tratados.

Estos Tratados son los siguientes: Con Brasil, el 20 de agosto de 1943; con Bélgica y Luxemburgo, de 20 de octubre de 1943, con Noruega, de 10 de noviembre de 1943, con Canadá, de 14 de abril de 1944, con Suecia, de 5 de abril de 1945, con los Países Bajos, de 29 de mayo de 1945, con Francia, de 28 de febrero de 1946, con Suiza de 13 de mayo de 1946, con Portugal, de 1 de abril de 1947, con Dinamarca,

de 14 de abril de 1947 y, con Italia de 30 de julio de 1947.

Aparte del caso chino, en otros sectores del Mundo el sistema de capitulaciones y de concesiones extraterritoriales persistió hasta no hace mucho.

Países como los balcánicos y del Levante heredan parte del sistema instituido cuando eran parte del Imperio Otomano, pero con su independencia declararon terminado éste.

El Caso Egipcio. En Egipto también bajo el régimen de las Capitulaciones se habían instituido tribunales consulares extranjeros, pero de manera diferente a la de China. En Egipto se produjo más bien un lento y paulatino proceso de transferencia de los poderes jurisdiccionales conferidos a Tribunales completamente extranjeros a "Tribunales Mixtos" que también pese a pretender ser egipcios, su conformación era predominantemente con jueces extranjeros que, además, aplicaban un régimen legal foráneo.

El siguiente paso para aminorar este sistema lo dio la firma del Tratado de Montreux entre Egipto y los países que mantenían el privilegio de gozar de Extraterritorialidad esto es: Estados Unidos, Dinamarca, Gran Bretaña, Francia, España, Italia, Grecia, Países Bajos, Noruega, Suecia y Portugal, el 8 de mayo de 1937. Por este instrumento Egipto acepta un período de transición de quince años para la abolición paulatina de las Capitulaciones vigentes. Su período de ejecución fue de octubre de 1937 al 14 de octubre de 1949 en que definitivamente queda abolido el sistema.

El Caso de Marruecos.- En forma análoga a otros países, Marruecos había acordado Capitulaciones a favor de Francia, Gran Bretaña y los Estados Unidos. Con Francia no solamente que estas ventajas continuaron que este país estableció su Protectorado sobre gran parte de Marruecos y España sobre una franja. El Tratado de Protectorado de 1912 cambia de un sistema limitante de la Soberanía a otro

de transferencia de Soberanía el mismo que duraría hasta la independencia marroquí en la década de los cincuenta en el presente siglo.

Gran Bretaña, mediante un Tratado con Francia en 1937 acuerda abandonar sus derechos jurisdiccionales en Marruecos a cambio de que Francia haga lo propio sobre Zanzibar. Cada una de esas naciones accedía a abolir el Régimen de Capitulaciones de que gozaban hasta entonces reconociéndose como potencias protectoras. Por el artículo 10 de la Convención en referencia se garantiza a los países suscriptores el "tratamiento de la Nación Más Favorecida".

El caso de los Estados Unidos de América fue algo más complejo y de mayor duración. Este país había logrado también privilegios de jurisdicción de parte del Sultán de Marruecos, en virtud del Tratado de 1836. Francia al asumir el protectorado sobre Marruecos en 1912 suspendió de hecho ese Tratado de Capitulaciones en 1936,

terminándose así cualquier alegación de derechos de extraterritorialidad de Estados Unidos sobre Marruecos.

Estados Unidos llevó el caso a la Corte Internacional de Justicia, arguyendo que el Tratado de 1836 no fue afectado por la asunción del Protectorado francés. La Corte en su decisión de 1952 afirmó el derecho de los Estados Unidos a continuar ejerciendo en Marruecos la jurisdicción consular en toda clase de litigios civiles o penales que se suscitaren entre súbditos o protegidos norteamericanos en ese país.

Como el artículo 10 de la Convención Franco-Inglesa de 1937, al garantizar a los países suscriptores el tratamiento de la "nación más favorecida", hace la sola excepción de los privilegios acordados por el Sultán Marroquí a Estados Unidos bajo el prenombrado Tratado de 1836, la Corte Internacional consideró que el ejercicio de la jurisdicción consular se aplicaría en todo caso en que ciudadanos norteamericanos

fuesen los demandados o acusados, dentro de la amplia jurisdicción conferida en los Tratado marroquíes con Gran Bretaña y España, que no habían sido aún renunciados.

Posteriormente se dio el caso en que un acusado norteamericano fue llevado ante un tribunal marroquí, el mismo que se había excusado de conocer el caso por carecer de jurisdicción sobre ciudadanos norteamericanos, por sus privilegios de extraterritorialidad. Como también este asunto fuera llevado a la Corte Internacional de Justicia, ésta dictaminó que, en virtud del Tratado de 1836, los Estados Unidos gozaban de jurisdicción consular sobre la Zona francesa de Marruecos y los asuntos y disputas civiles y penales entre ciudadanos norteamericanos, excepto en los casos previstos en el Acta de Algeciras, artículos 12, 29, 59, 86 y 102, que no era el caso que se ventilaba, los litigantes gozaban del privilegio de ser juzgados por las Cortes Consulares.

Estados Unidos continuó gozando de estos privilegios y, únicamente con la Independencia de Marruecos y por propia iniciativa norteamericana, renunció finalmente a sus derechos jurisdiccionales en ese País, el 6 de octubre de 1956.

En la Ciudad Libre de Tánger, los Estados Unidos, adicionalmente a la extensión de sus derechos extraterritoriales, también había participado desde 1953 en el sistema de los Tribunales Mixtos allí establecidos. Casi simultáneamente con la renuncia norteamericana de sus derechos judiciales, en Marruecos, se daba por terminado el régimen internacional de la Zona de Tánger por medio de la Declaración Formal anexa al Protocolo de la Conferencia Internacional de Tanger, firmado el 29 de octubre de 1956 por los representantes de Bélgica, España, Francia, Estados Unidos, Italia, Marruecos, Países Bajos, Portugal y el Reino Unido.

Los Casos de Omán y de Emiratos del Golfo Pérsico.-

Son quizás de los casos más recientes de concesión de este tipo de privilegios. Gran Bretaña, que mantuvo durante muchos años su protectorado sobre Mascate y Omán, aún luego de la independencia de este estado logró establecer nexos de esta índole. Mediante un Canje de Notas efectuado en el año 1951, entre el Reino Unido y el Sultán de Mascate y Omán, éste último acordó conceder un ejercicio limitado de jurisdicción extraterritorial a las autoridades británicas en ese país por un período de 10 años que se inició el 1 de enero de 1952.

Los Estados Unidos, por su lado, mediante un Tratado firmado con Mascate en 1833, obtuvo de este país la autorización para que los Cónsules norteamericanos sean los exclusivos jueces en todos los litigios y disputas que se presentasen entre ciudadanos estadounidenses o entre éstos y cualesquier otros.

Estos derechos de jurisdicción más bien nominales finalizaron con el Tratado entre Estados Unidos y Mascate y Omán de 1958 que vino a reemplazar al citado de 1833, desde el 11 de junio de 1960.

Se dice jurisdicción más bien nominal ya que no existió una colonia norteamericana en este país y su propio Consulado fue cerrado en 1915, teniéndose registrado que la jurisdicción consular siguió y fue ejercida aparentemente en una ocasión.

El Reino Unido vino gozando también de especiales derechos jurisdiccionales en otros Estados protegidos del Golfo Pérsico. Por un Acuerdo que entró en vigencia el 1 de mayo de 1952, el Gobierno Británico renunció en favor del Sheik de Bahrein a todos los derechos de jurisdicción que previamente había venido ejerciendo en dicho país sobre los nacionales de Arabia Saudita, Yemen, Kuwait, Qatar, Mascate y Omán y los antiguos Estados de la Tregua (Actuales Emiratos Arabes Unidos).

Asimismo, mediante un Canje de Notas entre los Gobiernos del Reino Unido y los Emiratos Arabes Unidos, de 1972, el Gobierno de Su Majestad Británica acordó que cesen los Tratados preexistentes que los Antiguos "Estados de la Tregua" habían mantenido con éste y en los que se le otorgaban dichos privilegios.

Quizá el último caso de cesación de derechos de extraterritorialidad lo constituye el verificado luego del Canje de Notas entre el Reino Unido y el Emirato de Abu Dhabi, de lo. de diciembre de 1971, con idéntico contenido al intercambiado con los otros Estados del Golfo Pérsico, dando fin al régimen de derechos extraterritoriales poseído por Gran Bretaña en dicho Estado, en virtud del Acuerdo de 6 de marzo de 1892.

Se dio así fin a un capítulo de luchas de varios pueblos para librarse de estos sistemas de limitación a la Soberanía Estatal que venían a constituir una verdadera

discriminación o "capitis diminutio" para su total independencia.

Turquía, que había mantenido el sistema capitular inicialmente por su graciosa concesión, buscó afanosamente a principios del Siglo XX liberarse de este régimen, logrando el apoyo de varios países con la condición "Si Omnes", es decir si todos los Estados hubiesen dado su apoyo, cosa que no ocurrió, razón por la cual Turquía procedió en 1914 a suspender este sistema de manera unilateral, pero se ve nuevamente obligada a aceptarlo a raíz de la firma del Tratado de Sevres, artículo 261. Esto posterga la anulación definitiva del régimen hasta 1923 en que se firma el Tratado de Lausana en el que su artículo 28 decide definitivamente la abrogación del régimen.

Como se manifestó anteriormente, la Unión Soviética, mediante la Declaración de 7 de diciembre de 1917, renunció a todos los tratados desfavorables del

antiguo régimen zarista y, en general, al sistema de capitulaciones con todos los Estados con los que los hubiera mantenido hasta ese entonces.

En Irán también las diversas potencias europeas van renunciando paulatinamente a ese privilegio a partir de 1925.

El sistema ya no tiene vigencia en el mundo actual, todos los pueblos del mundo

han logrado consagrar el derecho de que en ellos rija únicamente el "imperio de la Ley Nacional para todos los habitantes de un Estado". El principio de la vigencia de la ley nacional es indispensable para las relaciones entre los Estados del mundo. Aunque se den los casos previstos en el Derecho Internacional Privado, no rige ya este concepto de la Extraterritorialidad.