

Introducción al derecho consular: breve reseña de su desarrollo



Por Martín Gallardo Garrath

Diplomático peruano. Cónsul adjunto del Perú en el Consulado General del Perú en Washington DC. Magíster en Security Studies por Georgetown University. Magíster en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática del Perú “Javier Pérez de Cuéllar”. Bachiller en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico. Catedrático de Relaciones Internacionales.

Una de las ramas más antiguas del derecho internacional público es el derecho consular. Se le considera como una de las primeras formas como las sociedades preestatales buscaban regularse en un ámbito más allá de sus fronteras para proteger sus intereses. No obstante, desde sus inicios hasta el momento actual, el derecho consular ha sido modificado en distintos momentos para poder afrontar los desafíos de cada época. El objetivo de este ensayo es hacer una breve reseña de los cambios que ha tenido este derecho, definir qué se entiende actualmente por este régimen

jurídico y cuáles son sus funciones. El texto culmina explicando cuáles son los principales desafíos que atraviesa esta rama del derecho internacional.

Definición

El derecho consular se entendía tradicionalmente como “un cuerpo de normas jurídicas del ‘Estado que envía’, a ser aplicados en el ‘Estado receptor’, sin mayor referencia práctica a otras disciplinas, salvo quizás el Derecho Diplomático” (Morillo, 2006, p. 53). Este concepto apreciaba al derecho consular como un conjunto de normas que un

“Estado (el que envía) podía aplicar para sus connacionales y en protección de ellos en otro Estado (el que recibe)” (Gallardo, 2022, p. 73). Entre este tipo de normativas se encontraban las de carácter administrativo, derecho registral, derecho privado, entre otras.

Es acertado señalar que esta primera aproximación no es del todo completa. Sin embargo, sí explica que la esencia de este cuerpo normativo es “ser la regulación de un Estado que le sirva a sus connacionales para realizar ciertos actos jurídicos, para efectos de su derecho interno, en el territorio de otro Estado; así como salvaguardar los intereses de sus connacionales fuera de su territorio” (Gallardo, 2022, p. 73). Y si consideramos que, en un mundo tan interconectado, la migración es un fenómeno cada vez más cotidiano, entendemos que el derecho consular y sus instituciones: oficinas consulares y cancillerías, son las herramientas que le permite al Estado seguir vinculándose continuamente con sus connacionales mientras estos estén en otros países. Es una de las maneras más efectivas mediante la cual un Estado mantiene su vínculo con sus connacionales que residen en el extranjero.

Por otro lado, la definición que también es pertinente mencionar es la que postula Carlos Larios, quien entiende el derecho consular como “el conjunto de principios jurídicos y normas legales que regulan la organización y funciones de tutela, protección y garantía que los Estados pueden establecer a favor de sus súbditos en el extranjero para el desarrollo de la

convivencia internacional” (2009). Aquí se hace referencia no solo a las normas vigentes, sino también a los principios que rigen a esta rama del derecho. Es preciso mencionar que el término “súbdito” ya no se emplea en el derecho internacional contemporáneo ni en la doctrina moderna.

El jurista español Eduardo Vilariño Pintos, por su parte, nos da una definición completa del derecho consular, al que define como

[Cita]... una institución jurídico-internacional que consiste en el establecimiento de un órgano de la administración pública de un Estado (oficina consular), específico para actuar en el exterior, en el territorio de otro, por acuerdo entre ambos, con el objeto principal de atender a sus nacionales, conforme con lo establecido por el derecho internacional –y, cuando así se requiera, en la forma y medida que lo autorice el Estado de residencia–, prestándoles la asistencia y protección necesarias y posibilitándoles el ejercicio de sus derechos ciudadanos y realizar actos regidos por su ordenamiento jurídico, ocupándose, asimismo, de la protección de los intereses *iure gestionis* del Estado enviante, y de prestar los servicios que puedan solicitar las autoridades y los nacionales del Estado de residencia u otras personas que en este se encuentren; y, todo ello, con el fin de fomentar y desarrollar las relaciones mutuas. (2018, p. 102)

Lo importante de esta definición es que menciona las distintas instituciones consulares (como lo son los órganos de la administración pública de los Estados) y

deja entrever la importancia de estas.

Otro aspecto que es relevante mencionar es la dicotomía teórica que existe en el derecho consular. Por un lado, está su concepción desde la perspectiva del “derecho internacional”, en la cual se lo considera como “el conjunto orgánico de normas que regulan las relaciones consulares entre los miembros de la comunidad internacional y que esas normas se refieren especialmente al establecimiento de las relaciones consulares”. Mientras que, por el otro, está la concepción desde la perspectiva del “derecho interno”, en donde se lo considera “compuesto de aquellas normas emanadas del Estado por las que se regulan las relaciones de la institución consular con el propio Estado y con los nacionales del mismo en el extranjero” (Francisco Epifanio, 2016, p. 22). Aquí se aprecia que, si bien el derecho consular, como bien se ha señalado, es una rama del derecho internacional público, a su vez tiene un gran componente en el derecho interno de los Estados. Por tanto, el derecho consular también sirve para que los ciudadanos de un Estado que están fuera de su territorio puedan hacer ciertos trámites (en su mayoría administrativos, como, por ejemplo, gestión de poderes y escrituras públicas) que pueden tener repercusiones en sus países de orígenes.

Ahora que se tiene claridad respecto al concepto, veamos en la siguiente sección cómo ha ido evolucionando en el tiempo el derecho consular. Se apreciará a continuación la gran transformación que este régimen jurídico ha tenido.

Evolución del derecho consular

El derecho consular, así como muchas de las ramas del derecho internacional público, ha evolucionado sustancialmente desde sus orígenes. Como bien se mencionó al inicio del texto, el derecho consular es una de las formas más antiguas mediante las cuales se reguló la interacción entre las sociedades. De hecho, el primer registro de una institución cuya finalidad fuera prestar apoyo a los extranjeros se remonta a Heródoto (siglo VI a.C.) en el antiguo Egipto (Vilariño, 2018, p. 83). Al respecto, apunta el profesor Zourek, que la institución consular nace de “la necesidad de proteger a los mercaderes y a los navegantes que han abandonado su tribu, clan, ciudad o provincia para establecerse en países lejanos completamente diferentes por sus hábitos, su lengua, sus costumbres y su civilización, a fin de ejercer allí el trueque primero y el comercio después” (1962). La doctrina española concuerda con esta visión y señala que el derecho consular fue formulado en sus orígenes para satisfacer las necesidades y reducir los impases en el comercio y en la navegación internacional (Gonzales et al., 2008, p. 529). Apreciamos entonces que el derecho consular, y sus instituciones, se empleaba con fines netamente comerciales en un inicio. Se usaba para darles cierta seguridad a los mercaderes en situación de abandono y/o a los náufragos. La idea central era forjar un conjunto de normas y prácticas que impulsaran el comercio, resolvieran las controversias y se dotaran de cierto carácter humanitario que permitía asistir

a los comerciantes en caso de que alguna embarcación se accidentara y estos quedaran varados. El origen, por tanto, era con fines principalmente comerciales y económicos.

Sin embargo, siglos después esta institución tendrá un drástico cambio en su finalidad. Entre los siglos XIV y XV el derecho consular se consolida y expande su concepción, de modo más similar a lo que en la actualidad la institución representa. Como señala el jurista Eduardo Vilariño, en esta época los cónsules comenzaron a tener mayor importancia debido a múltiples factores: al crecimiento poblacional, a la expansión del comercio internacional, al mayor asentamiento de las poblaciones en territorios extranjeros, a diversos descubrimientos geográficos y al inicio de la formación de los Estados (2018, p. 86). Estos cambios permitieron que las instituciones consulares se conviertan en órganos estatales cuya función primordial es actuar en nombre de los Estados y en favor de sus nacionales que se encuentran en el extranjero. En esta época, el derecho consular tiene una gran expansión y se posiciona como una de las principales herramientas jurídico-políticas mediante las cuales se centran las interacciones entre las sociedades estatales.

No obstante, el auge de las instituciones consulares en el siglo XVII fue detenido gracias a la Paz de Westfalia y a la consolidación de la soberanía estatal, pues se les arrebataron muchas de las facultades originales de los cónsules y otras pasaron a manos de las instituciones diplomáticas, lo que resultó en un fuerte debilitamiento

de este cuerpo normativo. Con el paso de los años, el derecho consular experimentó altibajos, hasta llegar a su forma actualmente conocida.

A mediados del siglo XX, tras la Segunda Guerra Mundial y la creación de la Organización de las Naciones Unidas, el derecho consular empezó a consolidarse y a adquirir su forma contemporánea, mediante el establecimiento del derecho internacional público moderno. Este período marcó una fase de expansión y humanización del derecho internacional. Se presenció entonces la proliferación de tratados con el propósito de codificar las normas, así como el surgimiento de la influencia de los derechos humanos y la protección de los individuos. De hecho, durante estos años, la definición misma de este cuerpo jurídico también evolucionó hasta llegar a su concepción actual. Este es el momento en donde se desarrollan nuevas ramas del derecho internacional público y se circunscribe el derecho consular a sus quehaceres actuales.

Es justo mencionar que actualmente el derecho consular y sus instituciones tienen labores más amplias que únicamente asistir a los connacionales que se encuentran en el extranjero. Dependiendo de la locación geográfica de un consulado y del contexto en el cual se enfrasca una comunidad de migrantes, las labores pueden cambiar drásticamente. No es lo mismo un consulado ubicado en una ciudad fronteriza que un consulado ubicado en una ciudad que es un nodo comercial. Las labores de uno se centrarán en temas migratorios y de desarrollo fronterizo, mientras que las del

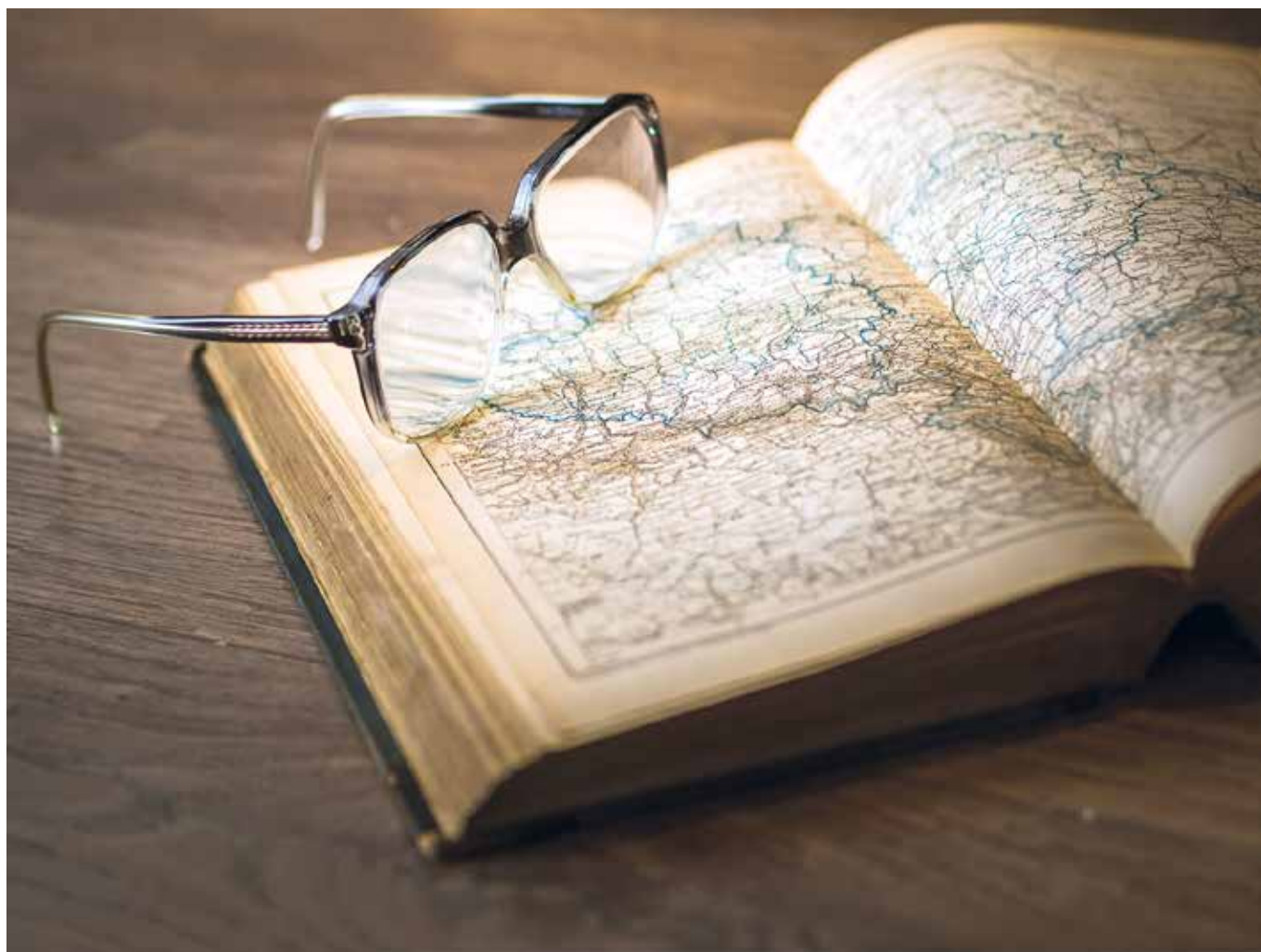


Foto: DariuszSankowski. www.pixabay.com/es/photos/atlas-libro-vasos-mapa-1052011/

otro lo harán en cuestiones más de índole económica. Ambos, por supuesto, sin descuidar la atención a los connacionales a los cuales se deben.

En esta línea, la académica Maaïke Okano-Heijmans, una de las autoras del Oxford Handbook of Modern Diplomacy, sostiene que el trabajo consular va más allá de la tradicional asistencia y protección que un agente consular les brinda a sus connacionales en tierras extranjeras, pues incluye, además, actividades comerciales, representación judicial y diplomacia pública (2013, pp. 2273-274). Estas labores

contemporáneas de los consulados se apreciaron sobre todo en la época de la pandemia por covid-19 en el año 2020, en donde estas oficinas ayudaban a sus connacionales a regresar a sus países y, por ejemplo, les prestaban atención humanitaria cuando las fronteras estaban cerradas.

Desafíos modernos del derecho consular

El derecho consular y sus instituciones se han enfrentado a diversos desafíos en las últimas décadas. El primero de ellos han

sido las crisis migratorias. Los consulados son instituciones fundamentales que sirven a los Estados en la regulación del flujo migratorio. Muchos Estados emplean a sus oficinas consulares como centros de solicitudes de visados en donde los migrantes realizan sus solicitudes de visa. De esta forma, los Estados teóricamente manejan el flujo migratorio. Por otro lado, las oficinas consulares permiten a sus connacionales que han migrado a otros países obtener documentación que les facilite el proceso migratorio.

El auge de las tecnologías también requiere que las instituciones consulares avancen en sus procesos de digitalización. Cada vez más servicios prestados por los Estados se llevan a cabo de manera virtual. Muchos de los trámites administrativos deben buscar llevarse a cabo de forma digital. Las oficinas consulares deben procurar facilitarles la vida a sus ciudadanos y permitirles realizar más actividades de forma virtual. Los consulados 2.0 son la clave del futuro de las instituciones consulares. Desafortunadamente, no todos los Estados han invertido en gobiernos digitales y en virtualizar sus trámites administrativos.

Mientras que la migración se vuelva un fenómeno cada vez más recurrente, el auge de las tecnologías permita que las personas estén más conectadas y el mundo esté más globalizado, el derecho consular será una herramienta más útil para que los Estados puedan seguir vinculados y velando por el interés de sus connacionales. Las instituciones consulares tienen que seguir desarrollándose de forma conjunta

con los avances tecnológicos y los nuevos paradigmas que afronta la humanidad.

Conclusión

A manera de conclusión, podemos afirmar que tradicionalmente se entiende el derecho consular como la rama del derecho internacional público que le permite a un Estado prestar servicios públicos a sus connacionales que se encuentran en el extranjero y, al mismo tiempo, salvaguardar los intereses de estos y los suyos propios. Si bien esta definición explica el concepto tradicional, el cual ha evolucionado con el pasar de los años, es importante hacer notar que el derecho consular y sus instituciones siguen evolucionando y adaptándose a las necesidades de las poblaciones que migran y a los nuevos desafíos que siguen afrontando los Estados, en ámbitos ahora marcados por las tecnologías de la información y la comunicación. 📍

Referencias

- Francisco Epifanio (2016). Derecho Consular. ISAE Universidad.
- Gallardo Garrath, M. (2022). Aproximaciones al Derecho Consular Peruano: nuevos desafíos en tiempos inciertos. *Advocatus*, 42.
- Gonzales Campos, J., Sánchez Rodríguez, L., Sanez de Santa María, M. y Paz, A. (2008). Curso de Derecho Internacional Público. Thomson Civitas.
- Larios Ochaíta, C. (2009). Derecho Diplomático Consular. Universitaria San Carlos de Guatemala.
- Morillo Herrada, Z. R. (2006). El surgimiento de un nuevo Derecho Consular Internacional (Política exterior, migraciones, Derechos Humanos y Relaciones Consulares en el contexto de la globalización). *Revista Peruana de Derecho Internacional*, 132.
- Okano-Heijmans, M. (2013). Consular Affairs. En *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*. Oxford Academic.
- Vilariño Pintos, E. (2018). Curso de Derecho Diplomático y Consular. Tecnos.
- Zourek, J. (1962). Le status et les fonctions des consuls. *RCADI*, 106, 357-497.