

en la inteligencia de que la solución contemplada será objeto de un nuevo examen cuando se estudie el informe del Comité de Redacción.

Queda aprobada la sugestión del Presidente, con las reservas del Relator Especial y del Sr. Sandström.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

510a. SESION

Lunes 8 de junio de 1959, a las 15.5 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (continuación)

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) (continuación)

ARTÍCULO 9

1. El PRESIDENTE anuncia que, como quedó acordado anteriormente (505a. sesión, párr. 3), se dedicará durante la semana una sesión a la responsabilidad del Estado.

2. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta el artículo 9 (*Reconocimiento provisional*) y dice que para cumplir el procedimiento indicado en el artículo 6 (*Otorgamiento del exequátur*) hace falta cierto tiempo, y que a menudo no puede suspenderse el ejercicio de las funciones consulares hasta que se reciba el exequátur. El problema que esto plantea se ha resuelto muy a menudo en la práctica por el reconocimiento provisional. Señala que el reconocimiento provisional de que habla el artículo 9 debe concederse antes de que el cónsul pueda asumir sus funciones. En varios tratados y en algunas legislaciones se prevé el reconocimiento provisional tal como se expone en el comentario. Le ha sido imposible determinar si esta práctica es general, pero ha considerado que es un recurso útil y que si se incluye en el proyecto no provocará objeciones. Sugiere que, de conformidad con uno de los propósitos de la Comisión, que es el de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional, se examine la cuestión de incluir el artículo 9 y se lo remita luego al Comité de Redacción para las modificaciones de redacción que sean necesarias. Es cierto que algunas convenciones bilaterales prevén que si no hay objeción del Estado de residencia un cónsul puede comenzar a ejercer sus funciones de pleno derecho antes de recibir el exequátur, pero no cree que esta práctica esté todavía bastante difundida como para que se deje constancia de ella en el proyecto.

3. El Sr. VERDROSS dice que no se opone al artículo 9, pero señala que su redacción, y tal vez su inclusión en el proyecto, dependerá del texto del artículo 7.

4. El PRESIDENTE señala que cuando se examinó el artículo 7 se acordó (509a. sesión, párrs. 12 y 20) que la oración final quedaría enmendada en la siguiente forma: "Este asentimiento se da normalmente en forma de exequátur". Esta enmienda puede exigir una ligera modificación del artículo 9.

5. El Sr. ERIM señala a la atención de la Comisión la relación que existe entre el artículo 9 y la definición del término "exequátur" propuesta por el Relator Especial en un nuevo proyecto del artículo sobre definiciones. Se define allí el término "exequátur" como "la autorización concedida por el Estado de residencia a un cónsul extranjero para ejercer las funciones consulares en el territorio del Estado de residencia, cualquiera que sea la forma de esta autorización". Estima que el "reconocimiento provisional" de que habla el artículo 9 quedará comprendido en esa definición amplia del término "exequátur".

6. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el término "exequátur" se refiere al reconocimiento definitivo, en tanto que el artículo 9 se refiere al reconocimiento provisional anterior al reconocimiento definitivo. Hay que dar una definición amplia del término "exequátur" porque el reconocimiento definitivo puede darse en diferentes formas y comprender también, especialmente, una simple comunicación por vía diplomática.

7. El Sr. BARTOŠ dice que el artículo 9 concuerda con la práctica. Recuerda el caso de un cónsul general de Yugoslavia en Nueva York que recibió el reconocimiento provisional cuando todavía existían ciertas cuestiones políticas pendientes entre los Estados Unidos de América y Yugoslavia. Otro cónsul general yugoeslavo en Zurich obtuvo el reconocimiento provisional debido a una demora administrativa en la concesión del exequátur.

8. No obstante, quisiera hacer una pregunta al Relator Especial: cuando se concede el reconocimiento provisional, ¿el exequátur que se otorga luego constituye el único reconocimiento de la carta patente del cónsul o una simple ratificación del reconocimiento provisional anterior? De la respuesta que se dé a esta pregunta depende la situación del cónsul en lo concerniente a la precedencia. El Relator Especial deberá decidir si la cuestión debe ser objeto del texto del artículo o del comentario.

9. El Sr. YOKOTA dice que no tiene ninguna objeción que hacer al artículo 9 pero que abriga algunas dudas sobre el uso de la palabra "reconocimiento", ya que puede referirse al reconocimiento de la condición jurídica del cónsul o simplemente a una autorización para ejercer las funciones consulares. Si se refiere a la condición jurídica puede plantear problemas con respecto a la precedencia y a los privilegios e inmunidades. Estima que del contexto del artículo 9 se deduce que el vocablo "reconocimiento" se refiere a la autorización para ejercer funciones consulares, por lo que será mejor modificar el texto en consecuencia.

10. El Sr. EDMONDS dice que, teniendo en cuenta la definición del término "exequátur" propuesta por el Relator Especial, considera aceptable el artículo 9. No obstante, le parece que también debe resolverse en el artículo 9 la cuestión de la precedencia. Entiende que todo funcionario consular que recibe un reconocimiento provisional tiene derecho, por un período razonable de tiempo, a gozar de los privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares que han obtenido el exequátur. Estima que ésta es una situación bastante vaga y que la Comisión haría bien en incluir una disposición que indique que todo funcionario consular que recibe el reconocimiento provisional goza de todos los derechos y privilegios de su cargo hasta que se notifique al Estado que envía que el reconocimiento provisional ha sido retirado. Esa disposición puede comprender el derecho a ejercer las funciones consulares y el derecho a gozar

de los privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares.

11. El Sr. TUNKIN está de acuerdo en que el proyecto debe contener un artículo sobre el reconocimiento provisional, ya que se emplea en la práctica. El reconocimiento provisional es necesario cuando hay una demora indebida entre la presentación de la carta patente consular y el otorgamiento del exequátur. Recuerda el caso de un cónsul general soviético en la Unión Sudafricana que presentó su carta patente en junio y no obtuvo su exequátur hasta noviembre por una demora de trámite.

12. Está de acuerdo con el Sr. Bartoš, el Sr. Yokota y el Sr. Edmonds en que la cuestión de la condición jurídica de un cónsul al que se reconoce provisionalmente debe ser objeto del artículo 9. Señala que en el artículo 9 se dice "reconocimiento" mientras que la definición del término "exequátur" sugerida por el Relator Especial habla de "autorización". Le parece que en ambos casos debe decirse "reconocimiento". En general, un cónsul al que se reconoce provisionalmente tiene la misma condición jurídica que un cónsul que ha recibido el exequátur y no debe hacerse presumir una diferencia en su condición jurídica por el empleo de expresiones diferentes.

13. Por último, sugiere que el Comité de Redacción examine los artículos 7 y 9 conjuntamente con la definición propuesta del término "exequátur", a fin de establecer más claramente la distinción que existe entre el reconocimiento provisional y el reconocimiento definitivo mencionado por el Relator Especial.

14. El Sr. SANDSTRÖM dice que el proyecto debe contener un artículo sobre reconocimiento provisional. Será fácil evitar todo posible error con respecto a la relación que existe entre esa disposición y el artículo 7 o la definición del término "exequátur" expresando claramente en la definición que el exequátur es la autorización definitiva del Estado de residencia. Así no se confundirá el reconocimiento provisional con el exequátur.

15. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que es indispensable un artículo sobre reconocimiento provisional porque pueden existir razones puramente técnicas, como es la ausencia temporal del Jefe de Estado, para una demora en el otorgamiento del exequátur. Sugiere agregar las palabras "de ser necesario", después de la palabra "podrá". Refiriéndose a la relación que existe entre el reconocimiento provisional y el exequátur, dice que un exequátur concedido después de un reconocimiento provisional tendrá efecto retroactivo. Estima que debe conservarse el término "reconocimiento" con preferencia al término "autorización", teniendo en cuenta la redacción del artículo 4.

16. El Sr. PAL dice que debe incluirse en el proyecto un artículo sobre reconocimiento provisional. Muchas de las cuestiones planteadas en el debate son de redacción y pueden ser resueltas fácilmente, en especial después que se haya tomado una decisión sobre el texto del párrafo 2 del artículo 3.

17. El Sr. PADILLA NERVO dice que antes de que se pueda otorgar el reconocimiento provisional deberán haberse tomado todas las medidas necesarias para obtener el exequátur y se supone, en general, que el Estado de residencia no puede demorar indebidamente el otorgamiento del exequátur. La práctica en México, como se ve por el artículo II de la Convención Consular entre México y Panamá, firmada en

México el 9 de junio de 1928¹, es que todo funcionario consular que ha obtenido el reconocimiento provisional goza de los mismos privilegios e inmunidades que los funcionarios consulares que han recibido el exequátur. Desde luego, debe incluirse en el proyecto una disposición expresa en tal sentido.

18. Debe dejarse al Comité de Redacción que resuelva la cuestión de saber si es preferible hablar de "reconocimiento" o de "autorización".

19. El Sr. ERIM, con respecto a las palabras "A petición del Estado que ha nombrado al representante consular", pregunta si la responsabilidad de solicitar el reconocimiento provisional debe recaer sobre el Estado que envía; este Estado ya ha cumplido su obligación al solicitar el exequátur.

20. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, respondiendo a las observaciones formuladas, dice que, al parecer, se está en general de acuerdo en que es necesario un artículo sobre el reconocimiento provisional y coincide con otros miembros en que debe ampliarse esa disposición para comprender la condición jurídica de los funcionarios consulares que reciben un reconocimiento provisional. Al principio pensó referirse a esa cuestión en el comentario, pero ha llegado ahora a la conclusión de que se la debe mencionar en el propio texto.

21. Acepta la sugestión del Sr. Matine-Daftary (párrafo 15, *supra*) de que se incluyan las palabras "de ser necesario". Está de acuerdo también en que el exequátur debe tener efecto retroactivo a partir de la fecha del reconocimiento provisional.

22. La elección entre los términos "autorización" y "reconocimiento" no es una simple cuestión de redacción. Decidió emplear la palabra "reconocimiento" después de un detenido examen porque expresa más claramente el sentido que quería darle. En cambio, si se utilizara la palabra "autorización" se establecería una distinción inconveniente entre los funcionarios consulares que han recibido el exequátur y los que han recibido un reconocimiento provisional, cosa que seguramente no desea hacer la Comisión. En realidad, no debe haber ninguna diferencia entre esos funcionarios, tanto en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones como a los privilegios e inmunidades consulares.

23. Puede encomendarse al Comité de Redacción la tarea de concordar el artículo sobre definiciones con los artículos 9 y 7. Puede aclararse aún más en el comentario la relación que existe entre estos dos últimos.

24. En respuesta al Sr. Erim dice que, a pesar de que las disposiciones de ciertas convenciones indican lo contrario, no concordaría con la práctica el apartarse de la regla según la cual corresponde al Estado que envía la iniciativa de solicitar el reconocimiento provisional, ya sea directamente o por intermedio de la persona enviada como cónsul; el ejercicio de ciertas funciones consulares supone cierta limitación de la soberanía del Estado de residencia y por lo tanto hay que obtener el asentimiento previo de éste.

25. Si la Comisión decide incluir un nuevo párrafo sobre la condición jurídica de los funcionarios que han recibido un reconocimiento provisional, tal vez resuelva así en parte el problema de precedencia planteado por el Sr. Bartoš. Sugiere que en esos casos la precedencia

¹ Véase *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3), pág. 450.

esté determinada por la fecha en que se concede el reconocimiento provisional.

26. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo con el Sr. Erim en que, cuando el Estado de residencia se demora demasiado tiempo en otorgar el exequátur, no es razonable exigir que el Estado que envía solicite el reconocimiento provisional de un funcionario consular. La práctica no parece ser uniforme. El texto del Relator Especial está redactado en cierto modo como la convención consular entre México y Panamá, citada por el Sr. Padilla Nervo (párr. 17, *supra*), pero hay disposiciones distintas en otras convenciones consulares. Según la Convención Consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica firmada en 1948², y especialmente su artículo 1, es el Estado de residencia quien debe juzgar si cabe conceder un reconocimiento provisional hasta que se otorgue el exequátur. Según la convención consular entre el Reino Unido y Suecia de 1953³, y en particular el párrafo 2 del artículo 4, corresponde al Estado de residencia conceder la autorización provisional cuando no puede otorgarse el exequátur en un plazo razonable. Prefiere la disposición que figura en esta última convención.

27. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que habida cuenta de las disposiciones de la convención consular entre el Reino Unido y Suecia, puede decirse que el texto del artículo 9 presentado por el Relator Especial no es correcto. No cabe duda de que el Estado de residencia puede conceder en cualquier momento un reconocimiento provisional antes de dar el exequátur, pero lo que importa señalar es que la responsabilidad de la demora recae sobre ese Estado y, por lo tanto, debe tener la obligación de actuar con una rapidez razonable o conceder un reconocimiento provisional a fin de que el funcionario consular de que se trate pueda asumir sus funciones.

28. El Sr. ERIM dice que el artículo 6 de la Convención de La Habana del 20 de febrero de 1928, relativa a los agentes consulares⁴, parece indicar que la solicitud de reconocimiento provisional se presenta cuando se nombra al funcionario y no una vez que se ha producido una demora en la concesión del exequátur.

29. Debe estudiarse nuevamente el artículo 9 y redactarse de un modo más lógico.

30. El Sr. BARTOŠ dice que es normal que el Estado que envía solicite la aceptación provisional de un funcionario consular para que ejerza funciones consulares en el Estado de residencia, cuando un puesto ha quedado vacante y es urgente llenarlo. En ese momento aún no se habrá presentado formalmente la carta patente del funcionario nombrado.

31. El Sr. MATINE-DAFTARY estima que no se puede dejar enteramente al arbitrio del Estado de residencia el decidir en qué circunstancias concederá un reconocimiento provisional. Si el Estado que envía tiene interés en proveer rápidamente un puesto consular, le corresponde pedir el reconocimiento provisional del funcionario consular.

32. El PRESIDENTE dice que la verdadera cuestión que se plantea consiste en saber si, cuando se pide el reconocimiento provisional, el Estado de residencia está obligado a concederlo.

33. El Sr. TUNKIN dice que también abriga dudas de que deban conservarse las palabras con que empieza el artículo 9: "A petición del Estado que ha nombrado el representante consular". En la práctica, el reconocimiento provisional no siempre se concede a petición del Estado que envía. El Estado de residencia puede concederlo en forma espontánea hasta que dé el exequátur a fin de no poner al cónsul en una situación incómoda. La sugerencia de que se omita esa frase puede transmitirse al Comité de Redacción.

34. No le parece que la cuestión de una obligación de otorgar un reconocimiento definitivo o provisional deba ser objeto de una norma especial en el proyecto de la Comisión. Se planteó un problema similar respecto del artículo 12 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas el cual quedó sin resolver. La situación provisional de un funcionario consular que aún no ha obtenido el exequátur debe ser objeto de una disposición, sea en el artículo 9 o en un artículo especial.

35. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que la cláusula "A petición del Estado (de envío)" u otras similares, aparecen en muchas convenciones internacionales, entre ellas la Convención de La Habana de 1928. Al parecer, esta cláusula no ha sido interpretada en el sentido de que excluye la posibilidad de que un Estado al que se pide un exequátur conceda el reconocimiento provisional por iniciativa propia. En todo caso, el problema consiste en redactar un texto apropiado en que se prevean todas las posibilidades.

36. Le parece que la cuestión de saber si un Estado está o no obligado a conceder el reconocimiento provisional a un funcionario consular nombrado no corresponde al artículo 9 y no hace falta resolverla en la etapa actual del trabajo de la Comisión. Por otra parte, sería difícil admitir que el Estado de residencia no puede negarse a conceder un reconocimiento provisional, cuando se ha convenido que puede negarse a conceder el reconocimiento definitivo, es decir, el exequátur. El artículo puede enviarse al Comité de Redacción.

37. El Sr. SANDSTRÖM dice, con respecto a las observaciones del Sr. Tunkin (párr. 34, *supra*), que en el caso de los agentes diplomáticos el asentimiento se da con antelación, y el artículo 12 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no se aplica sino después de dado el asentimiento. Sin embargo, conviene en que puede suprimirse la frase "A petición del Estado que ha nombrado al representante consular".

38. El PRESIDENTE estima que debe resolverse otra cuestión de fondo antes de remitir el artículo al Comité de Redacción. A fin de evitar toda interpretación de que se construye al Estado de residencia, pero indicar a la vez que éste no puede negarse a conceder un reconocimiento provisional a menos que no esté dispuesto a recibir a un funcionario consular determinado, el artículo puede redactarse de este modo:

"En caso de demora en la concesión del exequátur en buena y debida forma a un funcionario consular, el Estado de residencia puede reconocerlo provisionalmente. Normalmente no podrá negarse a hacerlo si está dispuesto en principio a admitir a dicho funcionario."

39. El Sr. BARTOŠ estima que el reconocimiento provisional puede deberse a dos series de circunstancias muy distintas. Por una parte, se lo puede conceder hasta que se examine minuciosamente la candidatura de un funcionario consular, la cual entraña una reserva

² *Ibid.*, pág. 452.

³ *Ibid.*, pág. 467.

⁴ *Ibid.*, pág. 422.

de parte del Estado de residencia. Por otra parte, puede haber alguna dificultad de orden técnico que obste la concesión inmediata del exequátur; en este caso estará implícita la promesa de reconocimiento definitivo. En consecuencia, resulta extremadamente difícil referirse a ambos casos en una sola norma general. Debe pedirse al Comité de Redacción que en el comentario señale estos dos casos diferentes.

40. El PRESIDENTE, resumiendo el debate sobre el artículo 9, dice que el Relator Especial redactará un artículo sobre la condición jurídica de los funcionarios consulares reconocidos provisionalmente y que el Comité de Redacción deberá decidir si se agrega esa disposición al artículo 9 o si ha de incluirse en el capítulo sobre inmunidades. El Comité de Redacción también estudiará la cuestión de la relación del artículo 9 con el artículo 7 y con la definición del término “exequátur” que se da en el artículo sobre definiciones. El Relator Especial también ha convenido en que la concesión del exequátur será retroactiva al momento en que se otorga el reconocimiento provisional del funcionario consular de que se trate. Propone que el artículo 9 se remita al Comité de Redacción para que lo redacte nuevamente, habida cuenta del debate.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 10

41. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, al presentar el artículo 10 (*Obligación de informar a las autoridades de la circunscripción consular*), advierte que esta disposición es una consecuencia de los artículos 7 y 9. Una vez reconocido el cónsul, le incumbe al Estado de residencia notificar a las autoridades competentes de la circunscripción consular, ya que dicha notificación es indispensable para que el cónsul desempeñe sus funciones. La disposición concuerda con la práctica general, pues lo corriente es que la mayoría de los Estados publiquen la concesión del exequátur en el diario oficial y den instrucciones a las autoridades competentes para que presten al interesado la colaboración necesaria. Se refiere al comentario sobre ese artículo. Estima que la Comisión debe limitar su debate al principio que se expresa en el artículo, sin entrar en mayores detalles de redacción.

42. El Sr. YOKOTA apoya el principio expuesto en el artículo. Sin embargo, como el momento en que el jefe de una oficina consular puede, de derecho, asumir sus funciones es el momento en que se le otorga el exequátur, propone que la primera parte del artículo se enmiende del modo siguiente: “El Gobierno del Estado de residencia comunicará sin tardar a las autoridades competentes de la circunscripción consular que el representante (funcionario) consular ha recibido autorización para asumir sus funciones”.

43. El Sr. SCHELLE estima que lo más importante del artículo es la doble obligación que entraña y que se expone en el comentario. ¿Qué ocurrirá si el Gobierno del Estado de residencia no notifica a las autoridades competentes? ¿Debe aceptar el funcionario consular esta demostración de mala voluntad o debe invocar su exequátur y la convención consular concluida entre los dos Estados para poder asumir sus funciones? Según la Constitución de Francia, un tratado prevalece sobre el derecho interno y el Gobierno de Francia está obligado jurídicamente a cumplir las

disposiciones de los tratados. Pregunta al Relator Especial si considera que un funcionario consular, en el caso de que pueda probar que su pretensión es bien fundada, puede pedir que se cumpla la convención consular. De no ser así, no hace falta enunciar en el artículo la doble obligación que incumbe al Estado de residencia. A su juicio, este asunto es muy importante desde un punto de vista estrictamente jurídico.

44. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que el artículo 10 le pareció superfluo pues únicamente se refiere a las cuestiones corrientes de ejecución de los acuerdos, pero ha llegado a la conclusión de que la disposición es útil en el caso de los Estados federales en que la autoridad del gobierno central sobre los diversos Estados que componen la federación puede no ser la misma en todos los casos. También apoya los argumentos del Sr. Scelle.

45. El Sr. SANDSTRÖM estima que, como según el artículo 4 el reconocimiento de un funcionario consular en dicha capacidad por el Estado de residencia es un requisito para adquirir la condición jurídica consular, sus funciones consulares deben comenzar cuando se le otorga el exequátur. Además, a su parecer, las disposiciones del artículo 7 expresan esta idea. Estima que el artículo 10 debe terminar con las palabras “del representante consular” y que la idea contenida en el resto del texto puede consignarse en el comentario. En su forma actual, el artículo no indica claramente en qué momento el funcionario consular tiene derecho a asumir sus funciones y a gozar de los privilegios e inmunidades consulares.

46. El Sr. EDMONDS duda de que el artículo sea necesario, pues expresa algo que puede darse por sentado. Además, del comentario se deduce claramente que el artículo ha de aplicarse al reconocimiento provisional. En este caso, debe hablarse en el texto de reconocimiento provisional.

47. El Sr. GARCIA AMADOR, contestando al señor Scelle, dice que es obvio que las convenciones consulares tienen que aplicarse íntegramente y que se consideran como ley, aunque no contengan una disposición expresa en ese sentido. No le parece que el artículo sea controvertible, pues expresa una obligación corriente que es objeto de todas las convenciones internacionales sobre la materia. Sin embargo, le parece que debe mejorarse la redacción actual, ya que puede interpretarse equivocadamente en el sentido de que la condición que determina que el funcionario consular asuma sus funciones es la notificación a las autoridades de la circunscripción consular.

48. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, tampoco considera controvertible el artículo, pero estima que la expresión “la toma de posesión” se emplea en forma un tanto ambigua. Debe expresarse claramente que el Estado de residencia notificará a las autoridades competentes antes de que el funcionario consular haya asumido sus funciones, a fin de que se tomen las medidas necesarias para facilitar el ejercicio de esas funciones. El momento en que debe hacerse la notificación es el de concesión del exequátur; una vez que el funcionario consular ha asumido sus funciones, es menor la necesidad de notificar a las autoridades.

Se levanta la sesión a las 18 horas.