

49. Sir Gerald FITZMAURICE señala una aparente contradicción entre la primera oración del artículo 32 de la propuesta del Sr. Sandström y el párrafo 3 del artículo 33 de esa misma propuesta. El artículo 32 enuncia la inmunidad completa de detención de los funcionarios consulares, salvo en virtud de un fallo judicial. Sin embargo, según el párrafo 3 del artículo 33, un cónsul puede ser detenido si se le acusa de un delito grave que pueda ser sancionado con una pena de prisión de al menos dos años. En la mayoría de las convenciones consulares hay una disposición similar a la de ese párrafo, que es la corriente. Por lo tanto, la primera oración del artículo 32 propuesto por el Sr. Sandström parece ir demasiado lejos.

50. El Sr. SANDSTRÖM reconoce que puede haber cierta incongruencia entre las dos disposiciones, pero que no es tan grave como se ha dicho. Lo corriente es que una persona a la que se presume reo de un delito grave sea detenida por orden del juez de instrucción, y a ese caso se refiere la primera oración del proyecto de artículo 32. Sin embargo, como esa primera oración sólo es un preámbulo a la disposición de fondo que figura en la segunda oración, está dispuesto a suprimirla.

51. El PRESIDENTE dice que la Comisión sólo tiene que decidir ahora sobre el principio del artículo 32 propuesto por el Relator Especial y sobre la inclusión de la segunda oración propuesta por el Sr. Sandström.

52. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, indica que los dos textos pueden refundirse en un solo artículo. Acepta la segunda oración del proyecto de artículo 32 del Sr. Sandström, siempre que ese artículo empiece con el enunciado de la obligación del Estado de residencia de conceder al cónsul una protección especial. Esa enunciación es indispensable en el caso de los cónsules, cuya situación es mucho menos firme a este respecto que la de los agentes diplomáticos. Si se incluye esta disposición tal vez sea posible que los gobiernos hagan observaciones al respecto.

53. El Sr. TUNKIN señala que hay acuerdo general para incluir la segunda oración del proyecto de artículo 32 del Sr. Sandström. En cuanto a la obligación del Estado de residencia de conceder al cónsul una protección especial, le parece indispensable que se incluya una disposición del tenor de la propuesta por el Relator Especial. El hecho de que no figure tal disposición en el proyecto sobre relaciones diplomáticas es una omisión.

54. El Sr. BARTOŠ dice que, en general, está de acuerdo con el fondo de los artículos propuestos por el Sr. Sandström.

55. El párrafo 1 del artículo 33 de la propuesta del Sr. Sandström contiene una norma que en Yugoslavia se considera como un principio reconocido de derecho internacional. Sin embargo, la interpretación de la frase « actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones » ha ocasionado dificultades. Por ejemplo, hay que saber si la extensión de un pasaporte en forma irregular o

aun falso a un nacional del Estado de residencia que no tenga doble nacionalidad es uno de esos actos.

56. En cuanto al párrafo 3 del artículo 33 de la propuesta del Sr. Sandström, la mayoría de las convenciones consulares considera como delitos graves los que pueden ser sancionados con penas de prisión de tres o, incluso, de cinco años; por lo tanto, la referencia a una pena de dos años en el proyecto del Sr. Sandström es indebidamente severa.

57. Por último, con respecto a los casos de delito flagrante prefiere el texto del proyecto del Relator Especial pero estima que la circunstancia debe acompañar necesariamente a la naturaleza y gravedad del delito.

58. El PRESIDENTE dice que la Comisión se pronunciará en su próxima sesión sobre el principio del artículo 32 propuesto por el Relator Especial. Sin embargo, de no haber objeción, considerará que la Comisión acepta que se incluya en el artículo la segunda oración del proyecto de artículo 32 del Sr. Sandström.

Así queda acordado.

59. El PRESIDENTE anuncia que el Relator Especial tal vez tenga que ausentarse para asistir a una sesión de la Corte Internacional de Justicia a fines del mes. Como la labor de la Comisión progresa con cierta lentitud, pide que ésta le autorice a escribir al Presidente de la Corte pidiendo que la vista a que debe asistir el Sr. Žourek se aplace por una o dos semanas.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

538.^a SESIÓN

Jueves 12 de mayo de 1960, a las 10 horas

Presidente : Sr. Luis PADILLA NERVO

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/131, A/CN.4/L.86)

[continuación]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROVISIONALES (A/CN.4/L.86) [continuación]

ARTÍCULO 32 (OBLIGACIÓN DE CONCEDER UNA PROTECCIÓN ESPECIAL A LOS CÓNSULES) [continuación]

1. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, sugiere que se remita el artículo 32 al Comité de Redacción recomendándole que combine su proyecto de artículo 32 con la segunda oración del proyecto del Sr. Sandström (537.^a sesión, párr. 41) como se aprobó en la sesión

anterior (*ibid.*, párr 58). Aunque toca al Comité de Redacción decidir, sugiere que el texto se redacte del modo siguiente:

«El Estado de residencia tiene la obligación de conceder al cónsul extranjero una protección especial en razón de su cargo oficial y del respeto que le es debido. El Estado de residencia tomará las medidas prudenciales para prevenir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.»

2. En el comentario se explicarán las diversas expresiones utilizadas en el artículo.

3. El Sr. AGO dice que no se opone a que el Comité de Redacción se encargue de refundir los dos textos, pero le preocupa que el proyecto del Relator Especial haya sido defendido en la sesión anterior por dos razones totalmente opuestas. El propio Relator Especial explicó que esta disposición que no figurará en el proyecto sobre relaciones diplomáticas, es necesaria en el proyecto sobre relaciones consulares porque la situación de los cónsules es menos firme que la de los agentes diplomáticos (*ibid.*, párr. 52). En cambio, el Sr. Tunkin dijo que la falta de una disposición similar en el proyecto sobre relaciones diplomáticas constituía una omisión (*ibid.*, párr. 53), aún más grave en el proyecto sobre relaciones consulares y, que, seguramente, tendrá que ser subsanado por la conferencia de plenipotenciarios que ha de reunirse en Viena en 1961.

4. Por su parte, se inclina por convenir con el Sr. Tunkin. Si se incluye esta disposición en el proyecto sobre relaciones consulares, habrá que incluirla con mayor razón en el proyecto sobre relaciones diplomáticas.

5. El Sr. YOKOTA dice que en la segunda oración de la propuesta del Sr. Sandström se indica en qué consiste la protección especial.

6. Como se ha sugerido que se refunda dicha oración con el texto propuesto por el Relator Especial, quisiera saber si este texto expresa algo que no figure ya en dicha oración. De ser así, el artículo debe contener, primero, una cláusula basada en el artículo 32 del proyecto del Relator Especial y, segundo, la segunda oración de la propuesta del Sr. Sandström. Pero si el texto del Relator Especial no añade nada al texto del Sr. Sandström, no sólo es innecesario incluirlo sino, además, inconveniente; en ese caso, bastará lo dispuesto en la segunda oración de la propuesta del Sr. Sandström.

7. El Sr. AMADO dice que siempre ha sido contrario al empleo de fórmulas generales porque invariablemente crean dificultades de interpretación.

8. Como el Sr. Yokota, quisiera saber cuál es el sentido concreto del texto propuesto por el Relator Especial. Le ha impresionado grandemente que juristas tan eminentes como el Sr. Verdross, el Sr. Tunkin y el propio Relator Especial consideren que es indispensable incluir este texto en el proyecto sobre relaciones consulares; en la sesión anterior, el Sr. Verdross dijo (*ibid.*, párr. 40) que el texto exponía un principio generalmente reconocido de derecho internacional, y el Sr. Tunkin (*ibid.*, párr. 53) llegó a deplorar la falta

de una disposición similar en el proyecto sobre relaciones diplomáticas y declaró que probablemente la conferencia de Viena subsanaría este defecto.

9. Por su parte, quisiera saber cuál es el alcance de esta disposición y qué es lo que significa concretamente que no esté expresado ya en la propuesta del Sr. Sandström, aprobada por la Comisión; si la respuesta a esta pregunta no le satisface, no podrá apoyar la decisión de incluir dicho texto.

10. El Sr. ERIM señala que el artículo 27 del proyecto sobre relaciones diplomáticas especifica detalladamente el alcance de la inviolabilidad personal del funcionario diplomático y del respeto que se le debe. El comentario a dicho artículo explica adecuadamente las disposiciones del mismo.

11. La situación de los funcionarios consulares es diferente porque no gozan de la misma inviolabilidad personal ni de una absoluta inmunidad de detención o arresto. Por lo tanto hay que decir algo sobre la protección especial que debe concederles el Estado de residencia.

12. El Estado de residencia tiene la obligación de proteger a todas las personas que se hallan en su territorio, pero, tratándose de un cónsul extranjero, la protección debe ser mucho mayor que la que normalmente se otorga a todas las personas sin excepción.

13. Los artículos 32 y 33 propuestos por el Sr. Sandström se diferencian en cuanto al fondo del proyecto del Relator Especial. El proyecto de artículo 32 del Sr. Sandström contiene dos ideas totalmente distintas. La segunda oración aprobada por la Comisión se refiere a la obligación de conceder a los cónsules una protección especial. En cambio, la primera oración se refiere a la cuestión de la inviolabilidad personal.

14. Como señaló Sir Gerald Fitzmaurice en la sesión anterior (*ibid.*, párr. 49), la primera oración del proyecto de artículo 32 del Sr. Sandström es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 3 de su proyecto de artículo 33.

15. Por último, el Sr. Sandström no prevé en su artículo 32 (primera oración) el caso de delito flagrante, como lo hace el Relator Especial en el párrafo 1 de su proyecto de artículo 33. La Comisión debe decidir si los cónsules pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva cuando sean sorprendidos en delito flagrante y cuando se trate de un delito contra la vida o la libertad personal.

16. El PRESIDENTE recuerda que en sesión anterior (*ibid.*, párr. 58) la Comisión aprobó la segunda cláusula del artículo 32 del Sr. Sandström, pero no decidió nada con respecto a la inclusión de un texto análogo al del artículo 32 del Relator Especial. Si aprueba esta disposición, la Comisión deberá definir el significado de la expresión «protección especial». Si los cónsules tienen derecho a una protección especial en razón de su cargo oficial, la Comisión deberá determinar cuál es la práctica general en la materia.

17. La protección del cónsul puede comprender la protección contra toda injerencia de las autoridades

judiciales del Estado de residencia, en cuyo caso estará relacionada con la cuestión de la inmunidad de jurisdicción de que trata el artículo 34 del proyecto del Relator Especial. Puede comprender también la protección contra actos que sean incompatibles con la inviolabilidad personal del cónsul, asunto tratado en el artículo 33 del proyecto.

18. El Sr. SANDSTRÖM, refiriéndose a la comparación que se ha hecho entre su proyecto de artículo 32 y el artículo 27 del proyecto sobre relaciones diplomáticas, dice que no puede concebir una protección mayor que la que otorga a los agentes diplomáticos el artículo 27.

19. Está dispuesto a aceptar que se combine la idea contenida en el artículo 32 del Relator Especial con la segunda cláusula de su propio proyecto de artículo 32, siempre y cuando se señale claramente que las medidas especificadas en dicha cláusula son precisamente las que impone la obligación de conceder al cónsul una protección especial.

20. El Sr. LIANG (Secretario de la Comisión) advierte que una disposición basada en el proyecto de artículo 32 del Relator Especial impondrá al Estado de residencia una obligación mayor que la mera de abstenerse de menoscabar la inviolabilidad personal del cónsul. La protección especial exigirá del Estado de residencia la adopción de medidas efectivas para garantizar la inviolabilidad y la inmunidad del cónsul. Señala al respecto el párrafo 1 del comentario al artículo 27 del proyecto sobre relaciones diplomáticas que demuestra que el Estado recipiente debe adoptar todos los medios prudentiales para garantizar la protección del agente diplomático. Por lo tanto, no sería exacto sostener que la inmunidad comprende la protección especial.

21. El término « protección especial », en el sentido que se usa en este texto, sólo puede significar una protección mayor que la que se otorga a los extranjeros. Si se reconoce la necesidad de una protección especial, deberá extenderse lógicamente a los agentes diplomáticos. Un ejemplo claro de esta protección son las medidas extraordinarias que se adoptan con motivo de la visita de un alto dignatario de otro Estado.

22. Señala a la atención que la segunda oración del artículo 32 propuesto por el Sr. Sandström prevé algo más que el mero respeto al funcionario consular; habla también de protección y especifica las medidas que deben tomarse para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad. La primera oración de dicho artículo tiene que ver con el fondo del artículo 33 (*Inviolabilidad personal*).

23. Comparto las dudas expresadas respecto de la conveniencia de incluir en el lugar propuesto una disposición similar a la del proyecto de artículo 32 del Relator Especial, en particular porque no figura en el proyecto sobre relaciones diplomáticas. Tal vez pueda reemplazarse la disposición propuesta por la segunda oración del artículo 32 del Sr. Sandström si sólo se desea hacer referencia a la protección.

24. El Sr. PAL señala que la expresión « protección especial » figura en el párrafo 2 del artículo 5 del con-

venio consular entre el Reino Unido y Suecia de 1952¹, que en muchos sentidos ha servido de modelo a la Comisión. Por lo tanto, no cree que haya ninguna razón para no emplear esa expresión en el proyecto de la Comisión. Aun cuando la expresión no signifique más que las diversas protecciones que se citan en los proyectos de enmienda, sería útil y oportuno retener esa expresión si con ella se pueden atender los casos imprevistos así como los ya conocidos.

25. El Sr. VERDROSS dice, en respuesta al Sr. Amado, que la protección especial incluye medidas tales como guardias especiales y patrullas de policía que no sólo protegen a las misiones diplomáticas y a los consulados, sino también los domicilios de los agentes diplomáticos y de los cónsules. Comprende además medidas tales como las precauciones que adopta la policía cuando llega a una estación de ferrocarril un dignatario extranjero, incluido tal vez un cónsul.

26. Con respecto a las observaciones del Sr. Erim, dice que los principios de inviolabilidad e inmunidad imponen al Estado de residencia la obligación de abstenerse de ciertos actos; por otra parte, la obligación de conceder al cónsul una protección especial impone al Estado de residencia el deber de adoptar ciertas medidas efectivas.

27. Por todas estas razones, es partidario de que se refunda el artículo 32 del Relator Especial con la segunda oración del proyecto del Sr. Sandström que indica el sentido de la protección especial.

28. El Sr. SCELLE dice que el debate le ha convencido de que es posible combinar el proyecto de artículo 32 del Relator Especial con la segunda oración del proyecto del Sr. Sandström.

29. Sería deplorable que el proyecto de la Comisión sobre relaciones e inmunidades consulares no contuviese una disposición que enunciara la obligación del Estado de residencia de conceder al cónsul extranjero una protección especial. La Comisión no debe abstenerse de aprobar la propuesta del Relator Especial por el hecho de que esté redactada en términos generales, pues a menudo las normas de derecho internacional deben ser expresadas en esos términos. A veces se carece de tiempo, de posibilidad — y en algunos casos hasta del deseo — de entrar en detalles. La expresión « protección especial » es buena precisamente porque permite expresar mucho más que una serie de disposiciones detalladas.

30. El principio fundamental de la obligación de conceder al cónsul una protección especial es el de que éste no es un extranjero como los demás, sino un funcionario del Estado que envía. Es necesario aclarar esto cuando se trata de los cónsules, porque tratándose de embajadores y de otros agentes diplomáticos la situación es bien conocida y en ese caso basta lo dispuesto en el artículo 27 del proyecto sobre relaciones diplomáticas.

¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 202 (1954-1955), N.º 2731, pág. 164.

31. Por todas estas razones, es partidario, al igual que el Sr. Verdross, de que se apruebe un artículo que combine el proyecto del Relator Especial con la segunda oración del proyecto del Sr. Sandström, a pesar de que al primero se le ha calificado de vago, cuando es tan expresivo como muchos otros artículos que la Comisión ya ha aprobado.

32. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que una disposición general como la del artículo 32 resulta indispensable porque es imposible prever todas las situaciones en que el cónsul puede necesitar protección especial. Los cónsules pueden también requerir una protección especial en muchos casos que no constituyen precisamente atentados contra su persona, su libertad o su dignidad. La disposición general resulta más amplia que la referencia a «medidas» que se hace en el texto del Sr. Sandström.

33. Es un principio de derecho internacional generalmente reconocido que el Estado de residencia tiene la obligación de conceder al cónsul, en razón de su cargo oficial, mayor protección que la que concede a los extranjeros en general. La expresión que utiliza en su proyecto de artículo 32 figura en varias convenciones consulares, por ejemplo, las concertadas por el Reino Unido con Noruega (1951), Suecia (1952), Grecia (1953), Italia (1954) y México (1954). El que los gobiernos hayan considerado necesario formular el principio de la protección especial es un argumento poderoso en favor de su inclusión en el proyecto de artículos de la Comisión.

34. En respuesta al Sr. Ago, dice que la Comisión debe adoptar la disposición que se examina si cree que hay que incluirla en el proyecto sobre relaciones consulares. Si la conferencia que ha de reunirse en Viena en 1961 considera o no necesario incluir una disposición similar en el proyecto sobre relaciones diplomáticas, es una cuestión diferente que no debe influir ahora en la decisión de la Comisión.

35. El Sr. AGO confía en que la Comisión le disculpará el haber planteado una cuestión que tal vez no sea muy importante. Como ha indicado el Secretario (párr. 21 *supra*) una protección especial de los cónsules solo puede significar una mayor medida de protección que la que se otorga a otros extranjeros pero no diferente. Sin embargo, cree que, en cuanto a su contenido, no se ha hecho ninguna sugestión que sea más amplia que la propuesta por el Sr. Sandström. Por otra parte, la «protección especial» es una expresión que tiene más sentido en el caso de diplomáticos que en el de cónsules. Los códigos penales de muchos Estados disponen penas especialmente severas para quienes cometen un atentado contra un jefe de Estado o un agente diplomático, pero no para quienes lo cometen contra un cónsul.

36. El Sr. ERIM dice que no le parece que difieran mucho en el fondo el proyecto de artículo 32 del Relator Especial y la segunda oración de la propuesta del Sr. Sandström, aunque hay, desde luego, una diferencia de forma. En segundo lugar, teniendo en cuenta

la pregunta de Sir Gerald Fitzmaurice respecto de la primera oración del proyecto de artículo 32 del Sr. Sandström, quisiera saber si debe remitirse al Comité de Redacción todo el texto del Sr. Sandström o sólo la segunda oración. Por su parte, prefiere el texto del Relator Especial porque el del Sr. Sandström le parece más restrictivo.

37. El PRESIDENTE dice que en la sesión anterior (537.^a sesión, párr. 58) se decidió enviar al Comité de Redacción únicamente la segunda oración del texto del Sr. Sandström.

38. El Sr. AMADO dice que hay que definir la expresión «protección especial» empleada en el proyecto del Relator Especial, como también las palabras «las medidas prudenciales» de la enmienda del Sr. Sandström. Está de acuerdo con el Sr. Scelle en que el derecho internacional no es nada más que un conjunto de vagos principios generales pero, a pesar de estas objeciones, estima que pueden remitirse ahora al Comité de Redacción el texto del Relator Especial y el del Sr. Sandström.

39. El Sr. TUNKIN advierte que varios oradores opinan que la disposición relativa a la protección especial, que figura en el proyecto del Relator Especial, refleja la práctica establecida. A pesar de las críticas de que ha sido objeto la expresión «las medidas prudenciales», estima aceptable la redacción del Sr. Sandström.

40. El Sr. YOKOTA pide al Relator Especial que explique el sentido de las palabras «protección especial», que al parecer nadie logra definir, y le pregunta además si su significado es distinto del que ha querido expresar en su texto el Sr. Sandström. El Sr. Verdross ha dicho que la protección especial puede comprender actos de cortesía tales como la bienvenida oficial a un cónsul que llega a una estación de ferrocarril o el envío de un agente de policía para vigilar su domicilio. Pero no cabe duda de que el domicilio del cónsul no tiene derecho a ser protegido; sólo la persona del cónsul tiene derecho a ello, como expresa correctamente el texto del Sr. Sandström con las palabras «para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad». Duda de que la expresión «protección especial» tenga en realidad algún significado. El Presidente ha opinado que la protección especial puede tener que ver con la inmunidad de jurisdicción local. Pero en su opinión, la inmunidad de jurisdicción y la exención fiscal son cosas muy distintas de la protección. No obstante, si la Comisión opina lo contrario, será mejor redactar dos artículos distintos, uno sobre protección especial y otro con lo fundamental del texto del Sr. Sandström.

41. El PRESIDENTE explica que sólo quiso dar algunos ejemplos de lo que podía comprender la frase «protección especial». El Sr. Yokota ha interpretado esta expresión en un sentido más restringido. De todos modos, tal vez se decida mediante una votación si han de figurar las palabras «protección especial» antes de remitir el artículo al Comité de Redacción.

42. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, advierte, respondiendo al Sr. Yokota, que el texto del Sr. Sandström habla de «cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad»; pero hay cuestiones menos importantes que no entrañan un atentado efectivo contra la persona del cónsul, que quedan comprendidas por la expresión «protección especial», y por ello espera que dicha expresión se incluya en el texto que ha de remitirse al Comité de Redacción.

43. El PRESIDENTE dice que no cabe duda de que para algunos de los miembros de la Comisión las palabras «protección especial» no significan nada más que lo que dice expresamente el proyecto; en cambio que para otros, aunque no han logrado explicar su sentido más amplio, hay que conservarlas porque tienen una significación general. El Estado de residencia tiene la obligación de tratar al cónsul con especial deferencia. La Comisión puede votar ahora sobre si deben incluirse las palabras «protección especial» en el proyecto que ha de remitirse al Comité de Redacción y que, desde luego, no será definitivo.

44. El Sr. AGO opina que no hace falta votar sobre la cuestión, porque es evidente que la mayoría de la Comisión desea que se incluyan las palabras «protección especial» y él no quiere formular ninguna objeción. Espera que en la conferencia que ha de reunirse en Viena en 1961 el Sr. Tunkin querrá tal vez tomar personalmente la iniciativa y proponer que se incluya en el proyecto sobre relaciones diplomáticas una disposición análoga.

45. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que el nudo de la cuestión reside en que los cónsules necesitan una protección mayor por el hecho de que no gozan de una absoluta inmunidad de jurisdicción local como sucede con los agentes diplomáticos. Estima que sería mejor aprobar en el artículo 32 una fórmula similar a la del proyecto sobre relaciones diplomáticas y luego incluir en los artículos 33 y 34 alguna disposición adicional para prevenir la posibilidad de que las autoridades locales abusen de su derecho a enjuiciar o detener a los cónsules. Cree que el artículo 32 debe ser similar en términos generales a la disposición correspondiente del proyecto sobre relaciones diplomáticas.

46. El Sr. SCALLE dice que, como la Comisión ha decidido anteriormente otras cuestiones de fondo mediante votación, debe hacer lo mismo para decidir si deben incluirse en el proyecto de artículo 32 las palabras «protección especial», antes de remitir el artículo al Comité de Redacción.

47. El PRESIDENTE dice que interpreta las observaciones del Sr. Matine-Daftary en el sentido de que se opone a que se incluyan las palabras «protección especial». Por lo tanto, invita a la Comisión a decidir mediante votación si hay que remitir el artículo 32 al Comité de Redacción en los siguientes términos:

«Obligación de conceder una protección especial a los cónsules

«El Estado de residencia tiene la obligación de conceder al cónsul extranjero una protección especial en razón de su cargo oficial y debe tratarlo con el

debido respeto. Dicho Estado tomará las medidas prudenciales para prevenir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.»

Por 10 votos contra ninguno y 7 abstenciones, queda aprobado dicho texto.

ARTÍCULO 33 (INVIOLABILIDAD PERSONAL)

48. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que desde el siglo XVII la inviolabilidad personal de los cónsules ha constituido un difícil problema tanto en teoría como en la práctica; hasta entonces, en su calidad de ministros público, los cónsules gozaban de plena inmunidad de jurisdicción en el Estado en que ejercían sus funciones. En su segundo informe a la Comisión (A/CN.4/131), ha tratado de trazar la evolución histórica de la cuestión. En el siglo XVII, Wicquefort decía que el príncipe protegía a los cónsules como a personas a su servicio y como todo buen amo protege a sus servidores y sirvientes, no como a ministros públicos². En esa época, los cónsules eran por lo común comerciantes por cuenta propia y poco a poco fueron perdiendo atribuciones, que iban tomando para sí los agentes diplomáticos, cuyo número era cada vez mayor. También han perdido, al menos en Europa, el poder de jurisdicción. Vattel reaccionó contra la tendencia ideológica adversa a los cónsules. En su conocido tratado publicado en 1758, dice que el cónsul ya no es un ministro a cuyas prerrogativas podía aspirar, pero, sin embargo, goza de la protección del derecho de gentes. Entendía Vattel que todo soberano, por el sólo hecho de recibir a un cónsul, se comprometía a darle toda clase de libertad y seguridad necesarias para el desempeño conveniente de sus funciones. Según Vattel, por su propia naturaleza, las funciones del cónsul exigen que éste sea inmune a la justicia penal del Estado de residencia, a no ser que viole el derecho de gentes mediante un atentado de proporciones desmedidas³.

49. En la Convención de El Pardo («Convenio entre la Corte de España y la de Francia para reglamentar mejor las funciones de los Cónsules y Vicecónsules de ambas Coronas en sus Puertos y Dominios respectivos»), firmada por Francia y España el 13 de marzo de 1769, figura por primera vez una disposición donde se establece la inmunidad personal del cónsul y en la que se estipula que éste no puede ser «arrestado ni llevado a prisión, salvo por delitos atroces»; a esa disposición siguieron otras, tales como el convenio consular entre los Estados Unidos de América y Francia de 1853. La cláusula llamada de inmunidad personal dio lugar más tarde a diversas interpretaciones.

50. Aunque en su segundo informe ha intentado exponer el modo en que las convenciones consulares y la práctica han ido gradualmente definiendo los privilegios e inmunidades consulares, a los efectos de esta-

² Abraham van Wicquefort, *L'Ambassadeur et ses fonctions*, t. II, pág. 63.

³ E. de Vattel, *El derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta de las naciones y de los soberanos*, trad. por Lucas Miguel Otarena de la edición francesa de 1820 (Madrid, 1822), t. I, libro II, capítulo II, sección 34.

blecer cuáles son la teoría y la práctica en la actualidad, tal vez sea más importante examinar las disposiciones de las últimas convenciones consulares. El artículo 14 de la Convención relativa a los Agentes Consulares firmada en La Habana en 1928⁴ dispone que los cónsules « no podrán ser detenidos ni procesados, sino en los casos en que se les acuse de la comisión de un hecho calificado por la legislación local de delito »⁴, pero el artículo 17, donde se establece que « los Cónsules están sujetos, tanto en materia civil como en materia criminal, a la jurisdicción del Estado en que ejercen sus funciones »⁵, parece debilitar la disposición del artículo anterior. En realidad, la inviolabilidad consular está sujeta a excepciones que se definen de diverso modo en las distintas convenciones.

51. Se han empleado varios procedimientos para definir las excepciones. En las convenciones consulares a menudo se recurre a la clasificación de la infracción cometida. Algunas de las convenciones establecen una excepción a la inmunidad de detención en el caso de delitos graves, expresión muy vaga y que puede interpretarse de modos muy distintos. Otras sólo permiten la detención del cónsul en aquellos casos en que se le acusa de un delito definido y castigado como tal por el derecho penal del Estado de residencia. A veces, las convenciones establecen que las infracciones deben ser aquellas que la legislación nacional define como crímenes en oposición a las faltas. A su vez, otras restringen la inviolabilidad de los funcionarios consulares de carrera al permitir que se les detenga en todos los casos en que se les acuse ante un tribunal de un acto que constituye un delito o una infracción según las leyes del país de residencia, pero no cuando se trate de actos que únicamente se consideren como faltas y sólo se castiguen administrativamente. A veces las infracciones que dejan sin efecto la inmunidad de detención se definen según el tipo de pena aplicable.

52. El procedimiento de utilizar la clasificación de la infracción como criterio tiene inconvenientes graves. En muchos sistemas jurídicos no se emplea la clasificación de « delito grave », « delito » (*lesser offence*) y « contravención ». Además, aun en los casos en que existe esta clasificación en las leyes de ambas partes contratantes, puede ocurrir que el mismo acto ilegal no esté clasificado del mismo modo en ambas legislaciones.

53. Varios tratados, en vez de distinguir entre delitos y faltas por una parte y contravenciones por la otra, emplean como criterio para determinar en qué casos se puede detener al cónsul la duración de la pena impuesta por la infracción cometida. A veces el criterio que se utiliza es el de que las infracciones sean sancionables por la legislación local con una pena de privación de libertad de al menos un año. Otras convenciones disponen que los funcionarios consulares sólo pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva si se les sorprende en delito flagrante. Algunas convenciones permiten la prisión provisional en caso de enjuiciamiento

por una infracción sancionada con tres años de prisión como mínimo, mientras que en otras la duración es de cinco años.

54. Algunas convenciones consulares recientes establecen condiciones distintas para la inmunidad de detención y de prisión preventiva, para cada una de las dos partes contratantes. En el inciso e) del párrafo 60 del segundo informe (A/CN.4/131) se citan varios ejemplos.

55. Además de la prisión preventiva que se excluye en ciertas condiciones, varias convenciones excluyen la inmunidad de detención en aquellos casos en que se trate de la ejecución de una sentencia impuesta por los tribunales. Por último, se ha empleado a veces el método enumerativo para especificar las infracciones por las cuales se puede disponer la prisión preventiva.

56. Cabe advertir que muchas convenciones que reconocen la inmunidad de detención o encarcelamiento, la restringen según la condición jurídica o las actividades de la persona interesada; generalmente niegan el beneficio de la cláusula a los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia y excluyen a los funcionarios consulares que son negociantes en cuanto a los actos que tienen que ver con sus actividades comerciales.

57. En las convenciones consulares se indican de modo diferente cuáles son las personas que gozan de inviolabilidad. En algunas sólo se menciona al cónsul, en otras a los demás funcionarios consulares y en otras más incluso a ciertas categorías de empleados consulares. En muchas convenciones simplemente se estipula la inmunidad de jurisdicción por los actos ejecutados en ejercicio de funciones consulares, pero no se establece explícitamente la inviolabilidad personal.

58. Los ejemplos que se han dado demuestran claramente que la práctica es muy diversa. Por la tanto, en este punto concreto la Comisión contribuirá al desarrollo progresivo del derecho internacional más bien que a su codificación. En consecuencia, ha incluido en el proyecto de artículo 33 ciertos elementos que suponen serán aceptables para un número relativamente grande de gobiernos. El proyecto de artículo, como todos los otros de la parte C, sólo se refiere a los cónsules de carrera. En un capítulo especial se tratará de los cónsules honorarios y de los cónsules de carrera que según la legislación y los reglamentos de su país pueden ejercer el comercio o profesiones lucrativas.

59. En su parecer, para coordinar las distintas prácticas, convendría una disposición con arreglo a la cual sea inviolable la persona del funcionario consular, con ciertas excepciones, por ejemplo, cuando el funcionario sea sentenciado por un tribunal respecto de una infracción que puede ser sancionada con una pena de prisión de al menos un año, y dicha sentencia sea firme. As pues, si un cónsul es condenado por una infracción sancionable con una pena de prisión inferior a un año no podrá ser encarcelado. La otra excepción se refiere al caso en que un cónsul es sorprendido cuando comete un acto que constituye un delito contra la vida o la libertad personal. El objeto del proyecto es que e

⁴ Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CLV, (1934-1935), N.º 3582, pág. 298.

⁵ *Ibid.*

ejercicio de las funciones consulares no sea obstado en la medida de lo posible. Si se pudiera detener al cónsul por una falta, se obstaría el ejercicio de sus funciones. Puede argüirse que el fallo de un tribunal que condene a prisión por menos de un año tendrá escaso resultado práctico, pero en virtud de las leyes y reglamentos de muchos países, los tribunales pueden imponer multas o bien conmutar la prisión por multa. Son muchos los países en que existe la institución de la condena condicional (*sursis*). En todo caso, al Estado de residencia le resulta siempre posible pedir el retiro de un cónsul condenado por un tribunal. El proyecto de artículo 33 se limita deliberadamente a los funcionarios consulares; no se aplica a los empleados del consulado.

60. En el párrafo 1 se establece la exención de detención o prisión preventiva, con ciertas excepciones, a fin de impedir que se obsten las funciones consulares si el cónsul sólo ha cometido una infracción, tal como por ejemplo una contravención de los reglamentos de tránsito. El párrafo 2 enuncia la norma de que los funcionarios consulares sólo pueden ser puestos en prisión en ejecución de la sentencia dictada por un tribunal por una infracción que pueda ser sancionada con una pena de prisión de al menos un año, y cuando dicha sentencia sea firme. En otras palabras, no se aplica si puede apelarse del fallo. El párrafo 3 establece el procedimiento que ha de seguirse en el caso de que se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular. Se ha redactado siguiendo el principio del respeto debido al cónsul y también el principio general de derecho según el cual a la persona a quien se impute un delito se la considera inocente hasta que el tribunal pruebe su culpabilidad. En muchas convenciones consulares figuran normas análogas sobre los testimonios de los cónsules. El párrafo 4 impone al Estado de residencia la obligación de informar sin demora al representante diplomático del Estado que envía en el caso de detención de un funcionario consular o de instrucción de un procedimiento penal contra él. También esta disposición aparece en muchas convenciones consulares y no originará muchos debates.

61. El Sr. Sandström propuso (537.^a sesión, párr. 41) una redacción parecida en su proyecto de artículo 33, y pueden discutirse conjuntamente ambos textos. Sería conveniente aplazar el estudio del párrafo 2 del proyecto del Sr. Sandström hasta que la Comisión examine las disposiciones sobre atestación ante los tribunales de justicia y ante las autoridades administrativas, que figuran en el proyecto del Relator Especial (artículo 40), pero todas las demás disposiciones del Sr. Sandström sobre la inviolabilidad personal de los cónsules pueden considerarse al mismo tiempo, sobre todo el párrafo 3, puesto que hay una discrepancia sobre la duración de la pena. Está dispuesto a aceptar una disposición en que se fije cualquier pena de prisión que la Comisión decida. Es evidente que cuanto mayor sea la duración de la pena más favorable al cónsul será la cláusula, pero será más difícil que los gobiernos puedan aceptarla.

62. En consecuencia, la Comisión debe prestar atención a la inviolabilidad consular en el caso de una sen-

tencia firme de un tribunal y en el de la prisión preventiva, puntos éstos en que hay grandes discrepancias en las convenciones consulares.

63. El Sr. SANDSTRÖM sugiere que el estudio del proyecto de artículo 33, que el Relator Especial ha presentado con tanta competencia, se divida en dos partes: primero, los párrafos 1 y 2 y, segundo, la manera de actuar cuando se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular. La diferencia más importante entre su propio texto y el proyecto del Relator Especial radica en la duración de la pena de prisión que en ellos se indica, lo cual es de importancia secundaria. Otra diferencia estriba en que el texto del Relator Especial emplea un lenguaje más concreto para calificar la naturaleza del delito por el cual se priva de inmunidad. En su mayoría las convenciones consulares establecen la exención de detención por infracciones de cierta gravedad, pero son muy distintos los criterios que en ellas se exponen acerca de la gravedad de la infracción en lo que se refiere a la prisión preventiva. La exención de detención cuando ya se ha dictado un fallo es un asunto mucho más difícil. Es muy posible que la Comisión vacile en cuanto a la solución de este problema. No será muy fácil combinar una disposición en la que se admiten los procedimientos penales contra los cónsules en ciertos casos con otra en la que se exige a los cónsules de las penas impuestas cuando se les declara culpables. Tal vez hay que elegir entre no establecer esta exención o establecer una inmunidad de jurisdicción como la prevista en el artículo 14 de la Convención de La Habana, donde se dispone que, a falta de un convenio especial entre dos naciones, los agentes consulares nacionales del Estado que envía no pueden ser detenidos o procesados sino cuando se les acuse de la comisión de un hecho calificado por la legislación local de delito. Es ésa una solución racional, mientras que la disposición del Relator Especial es una disposición imperfecta, puesto que según ella puede imponerse una condena, pero no se la puede ejecutar.

64. El Sr. YOKOTA presenta una enmienda al párrafo 3 del artículo 33 del proyecto del Relator Especial, cuyo texto es el siguiente:

« En el caso de que se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular, éste no podrá ser obligado a comparecer ante el tribunal. La autoridad judicial que requiera su testimonio tomará todas las medidas oportunas para no obstar el ejercicio de sus funciones oficiales y, cuando sea posible o permisible, dispondrá la recepción de dicho testimonio, verbalmente o por escrito, en su domicilio o en su oficina. »

65. En principio, la enmienda es análoga al párrafo 3 del proyecto del Relator Especial, aunque difiere de éste en dos puntos. La redacción se ha tomado en parte de la convención consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica de fecha 12 de enero de 1948 (artículo II, párrafo 3)⁶ y en parte de un proyecto

⁶ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 70 (1950), N.º 896, pág. 33.

de convención entre los Estados Unidos de América y Japón que ha de firmarse en breve. La primera oración de la enmienda ha sido tomada del proyecto del Relator Especial. La disposición de la segunda oración es conveniente y hasta necesaria, si no se quiere dificultar al cónsul el ejercicio de sus funciones. El procedimiento para recibir el testimonio de un cónsul debe ser lo más flexible posible; el cónsul y el Estado de residencia pueden ponerse de acuerdo. El párrafo 3 del proyecto del Relator Especial es demasiado rígido y detallado. De ordinario el testimonio puede tomarse inmediatamente en la oficina consular; no es necesaria una invitación por escrito para que haga su declaración en persona.

66. El Sr. AGO critica el proyecto del Relator Especial por ser mucho más pormenorizado que la mayoría de las convenciones bilaterales. Los textos del Sr. Sandström, al combinar las ideas expresadas en los párrafos 1 y 2 del proyecto del Relator Especial, son mucho más parecidos a los que se emplean en la mayoría de las convenciones. Además el Relator Especial ha sido muy generoso con respecto a la prisión preventiva y demasiado severo con relación a los fallos judiciales, al restringir la inmunidad a las infracciones sancionadas con una pena de prisión menor de un año. En cambio, la severidad en la cláusula sobre encarcelamiento en ejecución de una sentencia judicial no es tan necesaria como en la disposición sobre prisión preventiva, puesto que las sentencias judiciales impuestas a los cónsules a menudo no se cumplen, debido al retiro del cónsul. El detalle del párrafo 3 del proyecto del Relator Especial no figura en las convenciones consulares, pero una disposición sobre el particular es muy conveniente. Sin embargo, resulta difícil concebir que el Estado de residencia deba evitar el pedir al cónsul que comparezca en un proceso cuando ya ha sido detenido en virtud del párrafo 1. En este caso, es inevitable que se obste de modo efectivo el ejercicio de las funciones consulares.

67. El Sr. BARTOŠ señala que el Relator Especial ha presentado el proyecto de artículo 33 con una relación de la gravedad y complejidad del tema debida a la gran variedad de la práctica y que demuestra la gran variedad que existe en la jurisprudencia. Para cumplir su obligación respecto del desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión deberá conservar ciertas prácticas y rechazar otras. En este caso no se puede tratar en modo alguno de codificación ya que faltan normas universales de derecho internacional para resolver la cuestión. Se inclina a apoyar el párrafo 1 del texto del Sr. Sandström, puesto que la Comisión debe establecer el principio de que existe una inmunidad consular y de que los miembros del personal consular no están sometidos a la jurisdicción de las autoridades del Estado de residencia respecto de los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones. La segunda cuestión que se plantea es la de saber hasta qué punto el principio puede ser objeto de excepciones. Está de acuerdo con el Sr. Ago en que la disposición del Relator Especial sobre fallos judiciales es dema-

siado limitativa. Además, pueden haber infracciones que no sean delitos contra la vida o la libertad personal pero que revistan igual gravedad. Los penalistas modernos están en favor de establecer para la misma infracción una gran distinción entre las penas máxima y mínima en los códigos penales. El Comité de Redacción debe tenerlo en cuenta.

68. Las convenciones consulares concertadas por Yugoslavia después de la segunda guerra mundial y aun algunas anteriores, incluyen una cláusula según la cual toda infracción por la cual el cónsul quede sometido a la jurisdicción de las autoridades del Estado de residencia, debe constituir una infracción según las leyes de ambas partes. Otro factor que ha de tenerse en cuenta es el de que en casi todas las convenciones contemporáneas se concede a los cónsules de carrera las mismas inmunidades que a los agentes diplomáticos. Esa es la tendencia actual aunque, desde luego, ella no obliga a la Comisión. Se la expresa con especial acierto en la serie de convenciones consulares concertadas por el Reino Unido con Francia, Italia y Suecia.

69. Coincide con el Sr. Ago en que las disposiciones del Relator Especial sobre sentencias judiciales son demasiado restrictivas y no reflejan plenamente la práctica, puesto que el cónsul que comete infracciones casi siempre es retirado y abandona el territorio del Estado de residencia con el consentimiento de este último para evitar que se dicte sentencia o se imponga una pena. Esto es así aun en el caso de que se declare culpable al cónsul de exceso en sus funciones oficiales. De hecho, el procedimiento del retiro es un medio de sustraerse a las disposiciones severas de los códigos de procedimiento penal.

70. Con respecto a los testimonios, dice que todos los miembros del personal consular y el propio cónsul deben tener derecho a negarse a declarar sobre circunstancias relacionadas con el ejercicio de sus funciones oficiales. Pueden hacerse ciertas concesiones al cónsul si éste acepta prestar testimonio. Sin embargo, sería muy difícil establecer que no puede obligarse al cónsul a deponer sobre cuestiones que no tienen que ver con el ejercicio de sus funciones, puesto que ello entrañaría privar a los tribunales de su facultad de instruir las causas así como al abogado defensor del derecho a examinar al cónsul. Esta disposición sería tanto más injusta cuanto que el mismo cónsul en ciertos casos está sometido a la jurisdicción. Si se le puede enjuiciar por un delito, no parece que haya motivo para que no pueda testificar del modo ordinario. Según los juristas yugoeslavos, debe reconocerse a los cónsules de carrera privilegios más amplios que los que se les concede en el proyecto del Relator Especial y el procedimiento relativo a la inviolabilidad personal debe ser mucho más elástico.

Se levanta la sesión a las 13 horas.