

de experiencia en los trabajos de la Comisión, tal vez hubiera convenido que se encargase de esta labor un miembro más antiguo; no obstante, dadas las circunstancias, el deseo general de la Comisión parece ser que sea él quien la asuma. Confía en que la Comisión tendrá en cuenta su falta de experiencia y que le dará las instrucciones más precisas posibles.

33. El PRESIDENTE dice que como parece existir acuerdo en que se nombre Relator Especial del derecho de los tratados a Sir Humphrey Waldoock, propone que se celebre un debate general sobre ese tema tan pronto como haya terminado el examen de las relaciones e inmunidades consulares, con el fin de dar a Sir Humphrey las instrucciones necesarias.

Así queda acordado.

34. El PRESIDENTE remite a la resolución 1505 (XV) de la Asamblea General y a la nota de la Secretaría (A/CN.4/138) relativas a los futuros trabajos en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Se ha pedido a los gobiernos que presenten sus observaciones sobre ese particular oportunamente para que la Asamblea General las tenga en cuenta en su decimosexto período de sesiones. Algunos miembros de la Comisión han sugerido que quizá sea útil efectuar un cambio de impresiones sobre esa materia en el actual período de sesiones.

35. Teniendo en cuenta que ese debate exigirá una preparación considerable, propone que se lo aplaze hasta que termine el estudio de las relaciones e inmunidades consulares.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

598.^a SESIÓN

Lunes 29 de mayo de 1961, a las 15 horas

Presidente: Sr. Grigory I. TUNKIN

Relaciones e inmunidades consulares

(A/4425; A/CN.4/136 y Add.1 a 10, A/CN.4/137)

(reanudación del debate de la 596.^a sesión)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/4425) (continuación)

ARTÍCULO 37 (Comunicación con las autoridades del Estado de residencia)

1. El PRESIDENTE declara abierto el debate sobre el artículo 37 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares (A/4425).

2. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, recuerda que en el duodécimo período de sesiones (533.^a sesión, discutida como artículo 30) se dividieron las opiniones sobre

la cuestión de cuáles son las autoridades a las que los cónsules, en el ejercicio de sus funciones, pueden dirigirse. El texto del artículo 37 en su forma actual es una transacción porque determina que pueden dirigirse a las autoridades que son competentes según la legislación del Estado de residencia (párrafos 1 a 4 del comentario al artículo 37).

3. El Gobierno de Yugoslavia (A/CN.4/136) ha sugerido que se añada una nueva frase al final del párrafo 2; esa frase tendría un efecto restrictivo porque impediría a los cónsules dirigirse a las autoridades centrales excepto cuando correspondiera a la competencia de esas autoridades decidir en primera instancia. Aunque, según explica en su tercer informe (A/CN.4/137), comprende la finalidad de esa enmienda, cree que no encajaría fácilmente entre las demás disposiciones del artículo 37.

4. El Gobierno de Chile dice (A/CN.4/136/Add.7) con toda lógica que el párrafo 2 es innecesario pero, de haberlo suprimido, la Comisión no habría tenido en cuenta la práctica de los Estados que no permiten a sus cónsules dirigirse al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado de residencia. Evidentemente podría establecerse una excepción a la regla enunciada en el párrafo 2 en convenciones bilaterales que permanecerían en vigor automáticamente si se aprobaba la segunda versión del artículo 65. En interés del Estado que envía cree que debe conservarse el párrafo 2.

5. Considera aceptable la modificación propuesta por el Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/136/Add.4) de que se sustituya la palabra «cónsules» por las palabras «funcionarios consulares».

6. El Gobierno de Bélgica (A/CN.4/136/Add.6) ofrece en sus observaciones una definición de «autoridades locales» y además ha declarado que en virtud del derecho consular belga, los cónsules no están nunca facultados para dirigirse ni a las autoridades centrales ni a las autoridades locales que no sean de su circunscripción consular, a reserva de la excepción prevista en el párrafo 2 del artículo 37. Dicho Gobierno considera que el párrafo 3 debería suprimirse porque el procedimiento de que en él se habla es de la incumbencia exclusiva del Estado de residencia y no depende del derecho internacional. Por su parte, no está de acuerdo con dicho Gobierno. El párrafo 3 tiene una utilidad práctica evidente, aunque por naturaleza sea una declaración, pues declara que es el Estado de residencia el que determina, por ejemplo, en qué casos y circunstancias los consulados pueden dirigirse a las autoridades centrales. Sin embargo, reconoce que podría mejorarse el texto.

7. El Gobierno de los Estados Unidos (A/CN.4/136/Add.3) da una definición de autoridades locales algo diferente de la del Gobierno de Bélgica.

8. El Sr. BARTOŠ explica que la intención del Gobierno de Yugoslavia es sin duda alguna indicar la posibilidad de que en ciertos países sean de la competencia de las autoridades centrales materias como las relativas a patentes, derecho marítimo o seguridad social. Aunque esas materias podrían ser tratadas por vía diplomática, en general interesa tanto al Estado que envía como al Estado de residencia que los cónsules puedan dirigirse a las autoridades centrales. De otro

modo, a falta de acuerdo bilateral o de norma de derecho interno del Estado de residencia sobre el particular, podría dificultarse al cónsul el ejercicio de su función ordinaria de protección de los nacionales del Estado que envía.

9. Cualquier disposición relativa a esa situación excepcional que se incluyese en el proyecto, dejaría a salvo el principio de que los cónsules se dirigen ordinariamente a las autoridades locales.

10. El Sr. AGO considera que la transacción lograda tras largos debates en cuanto al texto del artículo 37, consigue aunar opiniones divergentes. En el párrafo 1 se admite la posibilidad de que los asuntos que quedan dentro de las funciones consulares puedan ser resueltos por diferentes autoridades del Estado de residencia puesto que dicho párrafo no se refiere a las autoridades centrales o locales, sino a las autoridades que sean competentes. Aunque comprende los motivos en que se basa la propuesta del Gobierno de Yugoslavia, que por otra parte le parece más pertinente en relación con el párrafo 1 que con el párrafo 2, cree que es innecesaria.

11. Es posible que el párrafo 3 no sea indispensable, pero en él se expresa una idea generalmente aceptada, por lo que no hay razón válida para suprimirlo.

12. Apoya la modificación propuesta por el Gobierno de los Países Bajos.

13. El Sr. ERIM comparte la opinión del Sr. Ago sobre el párrafo 3, pero sugiere que se inviertan los términos del mismo poniendo así de relieve que son las leyes y la práctica del Estado de residencia las que determinan el procedimiento que han de seguir los cónsules para dirigirse a las autoridades de dicho Estado; de este modo se daría satisfacción al Gobierno de Bélgica.

14. El Sr. MATINE-DAFTARY considera que el párrafo 1 en su flexible forma actual prevé todas las posibilidades. Añadiendo las palabras «y la práctica» después de las palabras «según la legislación», la disposición quedaría completa y sería aplicable al caso de que el derecho interno no dijese nada sobre el particular. Si se aprobase el párrafo 1 con estas modificaciones, el párrafo 3, que en su forma actual peca de ambigüedad, sería innecesario.

15. El Sr. BARTOŠ dice que lo que le impide aceptar el párrafo 1 del artículo es la segunda frase del párrafo 4) del comentario, que le inspira algunas dudas porque no parece acordar con la transacción lograda en el texto del artículo.

16. El Sr. YASSEEN considera que en el texto francés de los párrafos 1 y 3 deben sustituirse las palabras «la législation» por las palabras «le droit», de modo que queden incluidos todos los reglamentos internos del Estado de residencia.

17. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, aun considerando aceptable la enmienda de los Países Bajos, espera que el Comité de Redacción estudie también el medio de sustituir la palabra «cónsules» por la palabra «consulados». Señala asimismo a la atención de dicho Comité

la conveniencia de utilizar la forma imperativa del futuro en el párrafo 1.

18. No encuentra totalmente satisfactoria la frase «la legislación y la práctica» en el párrafo 3 y cree que sería preferible decir en su lugar «las leyes y reglamentos», como en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (A/CONF.20/13); de ese modo quedarían incluidas en la expresión cualesquiera disposiciones que dicte el Estado de residencia y también la práctica que en él se siga.

19. Duda de que sea conveniente modificar el párrafo 4) del comentario, de acuerdo con la sugestión del Sr. Bartos. Dicho párrafo refleja con exactitud la transacción lograda en el anterior periodo de sesiones. Al dejar al Estado de residencia la facultad de determinar cuáles son las autoridades competentes a quienes los cónsules, en el ejercicio de sus funciones, pueden dirigirse, dicha disposición será, por su flexibilidad, más aceptable para los Estados. La Comisión reconoce en su comentario que la práctica varía.

20. El Sr. BARTOŠ dice que está dispuesto a aceptar las modificaciones propuestas por el Sr. Yasseen, aunque no resuelven totalmente el problema. Cualesquiera disposiciones legislativas, normas consuetudinarias o principios de jurisprudencia pertinentes bastan para determinar cuáles son las autoridades a quienes pueden dirigirse los cónsules. Lo que realmente significa la expresión «la legislación del Estado de residencia» es el sistema jurídico interno de dicho Estado.

21. El Sr. AGO dice que no hay nada que objetar a la utilización de las palabras «leyes y reglamentos» en el párrafo 3, porque el procedimiento de comunicación con las autoridades del Estado de residencia se rige probablemente en la práctica por reglamentos o incluso por disposiciones ministeriales al efecto. Duda sin embargo de que resulte apropiada la expresión en el párrafo 1, que se refiere a una cuestión totalmente diferente, a saber: la delimitación de la competencia de las diversas autoridades del Estado de residencia. En el texto francés, la palabra «droit», aun siendo perfectamente aceptable, es probablemente menos apropiada que la expresión «système juridique» («sistema jurídico»). No hay duda de que sería improcedente hacer en el párrafo 1 referencia a la práctica.

22. Las críticas del Sr. Bartos al párrafo 4) del comentario están en parte justificadas. La Comisión ha procurado indicar en el párrafo 1 del artículo que las autoridades a quienes pueden dirigirse los cónsules las determina *ratione materiae* el sistema jurídico general del Estado de residencia, puesto que hay materias que son de la competencia de las autoridades centrales y otras que lo son de las autoridades locales. Esa idea no está expresada con precisión en el párrafo 4) del comentario, que debe ser revisado por el Comité de Redacción.

23. El Sr. VERDROSS dice que puede formularse una grave objeción al uso de la palabra «droit» en el texto francés, porque el equivalente en inglés es la palabra «law». Cree que la expresión «ordre juridique» tendría mayor amplitud.

24. El Sr. YASSEEN dice, explicando su enmienda,

que la palabra «*législation*» no abarca todo el derecho. En primer lugar, esa palabra no comprende al derecho no escrito: el derecho consuetudinario y los principios de la jurisprudencia. Además, no abarca tampoco a todo el derecho escrito. Hablando en sentido estricto, no se puede designar con esa palabra a las reglas jurídicas que emanan del poder reglamentario. Por el contrario, la palabra «*droit*» englobe a todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su origen.

25. La expresión «sistema jurídico» es demasiado amplia; por ejemplo, según se la emplea en el artículo 9 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no se entiende por ella el sistema jurídico de un país determinado. Sin embargo, estaría dispuesto a aceptar la expresión «orden jurídico interno» cuyo alcance es más limitado.

26. El Sr. AMADO se opone resueltamente a que se utilice la expresión «orden jurídico» porque la considera totalmente inapropiada. Bastaría la de «leyes y reglamentos», quizá haciendo también una referencia a la práctica.

27. Es paradójico que, conforme al párrafo 2, los cónsules de un Estado que no tenga misión diplomática en el Estado de residencia puedan dirigirse al Ministerio de Relaciones Exteriores y, en cambio, no puedan hacerlo los cónsules de un Estado que tenga relaciones más extensas con el Estado de residencia.

28. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la frase «orden jurídico» no resulta apropiada porque lleva consigo una determinada concepción del derecho. Prefiere la expresión «derecho interno».

29. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que, a su juicio, la segunda frase del párrafo 4) del comentario puede sólo interpretarse en el sentido de que las autoridades competentes se determinan *ratione materiae* y que es el Estado de residencia quien las designa.

30. El PRESIDENTE sugiere que el artículo 37 se remita al Comité de Redacción y que éste tenga en cuenta las opiniones expresadas en el curso del debate y las modificaciones de forma propuestas.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 38 (Percepción de derechos y aranceles consulares y su exoneración de impuestos o contribuciones)

31. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que los gobiernos no han hecho objeciones a este artículo, que enuncia una norma de derecho consuetudinario. Al examinar esta disposición en su duodécimo período de sesiones, la Comisión no resolvió (537.ª sesión, párrs. 26 a 37, entonces artículo 31) la cuestión de saber en qué medida los contratos celebrados en el consulado entre particulares están exentos de los impuestos y contribuciones prevenidos por la legislación del Estado de residencia, si bien propuso una solución en el párrafo 4) del comentario, en donde también se pide información. Algunos de los gobiernos que han hecho observaciones han adoptado una posición al respecto, y la mayor parte de ellos han dado su asentimiento a la solución propuesta.

Por ejemplo, el Gobierno de Finlandia (A/CN.4/136) ha hecho observar que tales impuestos o aranceles pueden percibirse solamente si los documentos extendidos en los consulados se presentan a las autoridades finlandesas para que surtan efecto en Finlandia, pero cuando se piensa utilizar los documentos fuera de Finlandia no pueden percibirse tales aranceles. El Gobierno de Noruega (A/CN.4/136) también declara que es natural eximir de impuestos y aranceles aquellos actos celebrados entre particulares que no están destinados a producir efectos jurídicos en el Estado de residencia. Por último, el Gobierno belga ha señalado que sólo se exigen los derechos y aranceles previstos por la legislación del Estado de residencia para los actos celebrados en el consulado entre particulares y que deben surtir efectos en el Estado de residencia.

32. Teniendo en cuenta esas observaciones, ha propuesto en su tercer informe que se agregue al texto actual del artículo un tercer párrafo en que se haga constar la excepción pertinente. El nuevo párrafo agrega que los documentos no exentos son los que han de surtir efectos jurídicos directos en el Estado de residencia, porque puede darse el caso de que ciertos actos, en especial los que se refieren al derecho de familia y a determinadas obligaciones, surtan efectos indirectos en el territorio del Estado de residencia. En todo caso, la Comisión ha de decidir si desea que se incluya una cláusula como la que él mismo ha propuesto; se puede confiar al Comité de Redacción que establezca la redacción definitiva.

33. El Sr. VERDROSS se refiere al párrafo 1 e indica que no está totalmente claro el significado preciso del verbo «percibir». Si el cónsul ha preparado ya el instrumento de que se trata, no dispone de medios para obligar a la persona interesada a abonar los derechos y aranceles. En consecuencia, debe añadirse al final del párrafo una frase que diga «pero sin poder recurrir a medidas coactivas».

34. El Sr. BARTOŠ opina que están en juego dos ideas absolutamente distintas. La primera figura en los párrafos 1 y 2 del artículo 38 tal como está redactado; la segunda está expuesta en las observaciones del Gobierno de Finlandia. La primera idea, como el Relator Especial ha dicho, es objeto de aceptación general y consiste en que el Estado de residencia no puede imponer impuestos o contribuciones sobre los derechos y aranceles consulares. Pero la cuestión planteada en las observaciones hechas por el Gobierno de Finlandia es la del comportamiento del impuesto a la luz del uso posterior que haya de hacerse de los documentos por los que ya se han percibido derechos y aranceles consulares. Ese asunto no tiene nada que ver con los privilegios e inmunidades consulares, y se refiere más bien a la cuestión de impedir la doble tributación. No es conveniente descender a detalles en el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares; basta con disponer que el Estado que envía está exento en el Estado de residencia de todos los impuestos o contribuciones sobre derechos y aranceles consulares.

35. El Sr. YASSEEN pregunta si, caso de que la Comisión acepte la inclusión del nuevo párrafo 3, la

cláusula debe limitarse a los actos bilaterales y multilaterales, como al parecer da a entender su redacción, puesto que se habla de «actos celebrados en el consulado entre particulares». A su juicio, la disposición debe ser general y aplicarse a todos los actos jurídicos, incluso a los unilaterales.

36. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que después de comparar el artículo 38 del actual proyecto de artículos con el artículo 28 de la Convención de Viena, opina que la redacción del artículo 38 es demasiado complicada si se tiene en cuenta que la materia que en él se trata es relativamente de poca importancia. El artículo 28 de la Convención de Viena no dice que la misión diplomática tenga derecho a percibir derechos y aranceles, y de ese modo se evita la dificultad a que se refiere el Sr. Verdross. Sería más atinado volver a redactar el artículo 38 en los términos sencillos y completos en que lo hace el artículo 28 de la Convención de Viena.

37. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, en contestación al Sr. Bartos, dice que la cuestión planteada en relación con el párrafo 4) del comentario al artículo 38 no se refiere exclusivamente a la utilización de los documentos de que se trata en el territorio de cualquier Estado. La cuestión principal es la de las circunstancias en que se preparó el documento. Si se celebra un contrato en el consulado entre dos personas, cabe preguntar si ese documento está exento de los impuestos y contribuciones que sobre esa clase de contratos se exijan en el Estado de residencia. El que se incluya una disposición que aclare la situación resulta al parecer conveniente en vista de las observaciones de tres gobiernos.

38. A su juicio, las consideraciones hechas por el Sr. Verdross son algo académicas, ya que el cónsul no puede recurrir a medidas coactivas en el Estado de residencia. El asunto está regido por la norma general de que cuando se prepara un documento en el territorio del Estado de residencia, han de percibirse ciertos aranceles.

39. En lo que toca a la referencia del Presidente a la diferencia que existe entre el artículo 38 del actual proyecto de artículos y el artículo 28 de la Convención de Viena, en su opinión la discrepancia es más aparente que verdadera. El texto del artículo 38, aunque más explícito que el de la correspondiente disposición de la Convención de Viena, en realidad enuncia una disposición similar. Además, el artículo 28 de la Convención de Viena implica que una misión diplomática tiene derecho a percibir derechos y aranceles por la celebración de actos oficiales. Acepta cualquiera de las dos fórmulas, pero prefiere con mucho el texto actual del artículo 38 porque éste enuncia claramente el derecho que tiene el Estado que envía a percibir derechos y aranceles en el territorio del Estado de residencia.

40. En contestación al Sr. Yasseen, indica que los documentos de que se trata se establecen siempre entre particulares y por consiguiente pueden ser bilaterales o multilaterales. Subraya, por último, el interés práctico de que se incluya un tercer párrafo nuevo en el artículo.

41. El Sr. BARTOŠ insiste en la distinción que ha señalado entre las dos cuestiones distintas de que se trata. La primera se refiere a la validez de los docu-

mentos preparados en el consulado, mientras que la segunda toma en cuenta la posibilidad de que se utilicen tales documentos para percibir nuevos impuestos. Un cierto número de Estados, bajo los auspicios de la Cámara de Comercio Internacional, están llevando a cabo una enérgica campaña contra la doble tributación, pero es un hecho que determinados Estados imponen una doble tributación sobre documentos preparados en los consulados y ello no es incompatible con una exención recíproca con respecto a la percepción de derechos y aranceles consulares. Se opone a que se introduzca el segundo concepto en el artículo 38, ya que no tiene nada que ver con los privilegios e inmunidades consulares, sino que se refiere más bien a cuestiones de asistencia jurídica. La cláusula de exención que figura en el tercer párrafo nuevo propuesto puede dar lugar a abusos recurriendo al pretexto de que los documentos van a surtir efectos en otro país; la persona que recurre al cónsul en busca de asistencia está obligada a abonar los derechos y aranceles previstos por la legislación del Estado que envía, y el nuevo párrafo se presta a que se trate de evitar tal pago.

42. En relación con el punto señalado por el Sr. Verdross, hace notar que en la práctica los cónsules pueden usar y realmente usan un medio indirecto de coacción para conseguir que se paguen los derechos. En el caso de que una persona no abone los derechos consulares, el consulado debe retener el documento. En consecuencia, si bien conviene con el Sr. Verdross en que no se puede ejercer coacción directa sin el consentimiento del Estado de residencia, el cónsul dispone de medios para ejercer presiones. No se opone a que se agregue una cláusula en los términos propuestos por el Sr. Verdross, pero a su juicio es del todo evidente que cabe recurrir a sanciones indirectas.

43. El Sr. MATINE-DAFTARY apoya en principio la propuesta de que el artículo 28 de la Convención de Viena sirva de modelo para el artículo 38 del actual proyecto de artículos. No obstante, debe arreglarse el texto de ese artículo 28 a fin de que abarque los derechos y aranceles impuestos no sólo por el Estado de residencia sino también por sus autoridades territoriales y locales, como se especifica en el párrafo 2 del artículo 38.

44. El párrafo 1 del artículo 38 sólo puede querer decir tres cosas. Puede querer decir que un consulado tiene derecho a percibir derechos y aranceles, o que sólo puede exigir la percepción de derechos y aranceles de conformidad con la legislación del Estado que envía, o incluso las dos cosas a la vez. En la práctica, el cónsul sólo de conformidad con la legislación del Estado que envía puede otorgar documentos, pero si una parte desea apoyarse en tales documentos respecto a las autoridades del Estado de residencia, se aplicará la legislación de ese Estado. Dicha legislación puede contener, aparte de cualquier requisito relativo a la validez de la transacción, disposiciones fiscales que especifiquen, por ejemplo, que el instrumento debe llevar los timbres que corresponda. En tal caso, está claro que no se puede recurrir al cónsul para que perciba los impuestos que han de abonarse al Estado de residencia así como los derechos consulares.

45. Para concluir, a su parecer, los puntos que figuran en el párrafo 1 son en gran parte académicos, y en el

artículo 38 bastaría una disposición en armonía con el artículo 28 de la Convención de Viena, redactada de modo que abarque los impuestos territoriales y locales así como los nacionales.

46. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA se suma a la opinión del Relator Especial, de que no debe modificarse el artículo 38 para ponerlo en armonía con el artículo 28 de la Convención de Viena.

47. Recuerda que la Conferencia de Viena se limitó a aprobar como artículo 28 el fondo del texto propuesto como artículo 26 por la Comisión de Derecho Internacional, en su informe de 1958 (A/3859).

48. No obstante, en relación con los cónsules, la Comisión ha aprobado la fórmula más extensa en los dos párrafos del artículo 38 porque los consulados, y no las misiones diplomáticas, son las autoridades que más se ocupan de la clase de instrumentos que se está examinando. Además, la Comisión trata de que se incluyan ciertos puntos señalados por algunos gobiernos y mencionados por el Sr. Bartos. Por estas razones, insta a la Comisión a que se solidarice con sus propias decisiones y no modifique el artículo aprobado en 1960.

49. En cuanto al párrafo adicional propuesto, se opone a él, lo mismo que el Sr. Bartos, puese como en ese párrafo sólo se trata de decir que el Estado de residencia no puede gravar un acto consular en cuanto tal, el párrafo 3 que se propone es innecesario, ya que las disposiciones del párrafo 2 bastan ampliamente para ese objeto. Por otra parte, si el propósito es tratar del problema de la doble imposición sobre los contratos, el asunto no debe ser examinado por la Comisión, sino que sólo debe tratarse en una convención sobre tributación doble. Si la Comisión toca ese asunto delicado de un modo tan accidental y circunscrito, su decisión puede interpretarse *a contrario* como un apoyo a la teoría de que los contratos entre particulares, si no se celebran ante un cónsul, son imponibles con arreglo a la legislación local, aun cuando sólo estén destinados a surtir efectos en un país extranjero.

50. El Sr. ERIM dice que en los términos del artículo 28 de la Convención de Viena está implícito el derecho de una misión diplomática a cobrar ciertos derechos. La fraseología tal vez conviene a las misiones diplomáticas, que rara vez tienen la oportunidad de percibir derechos y aranceles; pero en el caso de los consulados, que perciben derechos como parte de su trabajo diario, es deseable que la disposición sea más explícita a fin de establecer la norma aceptada del derecho internacional consuetudinario en la materia.

51. El problema de la coerción, a que se ha referido el Sr. Verdross, sólo puede plantearse en teoría. Por ejemplo, un cónsul podría pedir el apoyo de las autoridades locales para cobrar ciertos derechos a uno de sus nacionales, pero, en la práctica, el cónsul percibirá seguramente esos derechos antes de celebrar los actos que de él se soliciten. Si en un caso extraordinario sufriese una pérdida porque uno de sus nacionales no pagara los derechos, el cónsul es responsable ante el Estado que envía y debe abonar el déficit. En realidad, los términos del párrafo 1 no llevan implícitos el derecho de coerción. Por analogía, en la legislación interna, lo acostumbrado

es establecer en disposiciones separadas y distintas el derecho de percibir un impuesto y el derecho de imponer medidas coercitivas para su cobro. La redacción del párrafo 1 no sugiere en modo alguno que un cónsul puede tener derecho a pedir el apoyo de las autoridades locales para percibir derechos consulares.

52. Con respecto al párrafo adicional propuesto, está de acuerdo con quienes se oponen a que se lo incluya. La cuestión tratada en él es ajena a las relaciones consulares propiamente dichas.

53. El Sr. VERDROSS dice que el párrafo 1, además de superfluo, es peligroso. Si se adoptan los términos empleados en el artículo 28 de la Convención de Viena, el párrafo 1 sería innecesario, pues el derecho del consulado a percibir derechos y aranceles quedaría implícito en el texto. Además, el párrafo 1 es peligroso pues especifica que los derechos y aranceles son los «que la legislación del Estado que envía determine». ¿Tendrá derecho el Estado de residencia a inquirir si los derechos cobrados se ajustan a la legislación del Estado que envía o son puramente arbitrarios? Si el Estado de residencia no tuviera ese derecho, las disposiciones del párrafo 1 no tendrían un efecto internacional y por consiguiente deberían eliminarse. Por estas razones, está de acuerdo con el Sr. Bartos y propone que se suprima el párrafo 1 y que se redacte nuevamente el artículo 38 siguiendo el texto del artículo 28 de la Convención de Viena.

54. El Sr. AMADO dice que los argumentos aducidos por el Sr. Verdross le parecen convincentes y que prefiere que se elimine el párrafo 1. Es evidente que si las funciones consulares que se enuncian en el artículo 4 incluyen la de cobrar ciertos derechos y aranceles y si se establece un consulado en el Estado de residencia, ese consulado tendrá derecho a percibir esos derechos y aranceles en el territorio del Estado de residencia. No ve ninguna razón para reiterar el hecho en el artículo 38.

55. En cuanto al párrafo 2, propone que se elimine la referencia a las autoridades territoriales o locales del Estado de residencia. Basta con indicar que el Estado de residencia no puede gravar con ningún impuesto o contribución los derechos y aranceles consulares, pues es dicho Estado el que tiene la obligación, con arreglo al derecho internacional, de no gravar los aranceles consulares.

56. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, retira el párrafo 3 que ha propuesto. El asunto será mencionado en el comentario, a fin de señalarlo a la atención de los gobiernos.

57. Con respecto al artículo 38 aprobado en 1960, señala que ninguno de los gobiernos ha formulado objeción alguna al texto del párrafo 1 o del párrafo 2. Contra la opinión del Sr. Verdross, no le parece que el párrafo 1 sea superfluo. El artículo 28 de la Convención de Viena basta en el caso de los funcionarios diplomáticos, que no están sujetos a la jurisdicción y a las leyes del Estado receptor. Pero los cónsules están sometidos a la jurisdicción y las leyes del Estado de residencia salvo por lo que se refiere a los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, y es deseable, por lo tanto, establecer en forma explícita que están facultados para percibir derechos y aranceles consulares. Tampoco ve ningún peligro

en la declaración de que los derechos y aranceles son los determinados por la legislación del Estado que envía. No se quiere decir con ello que el Estado de residencia pueda comprobar si los aranceles consulares se conforman realmente a la legislación del Estado que envía: sólo significa que los derechos aplicables a los actos consulares son los establecidos en las escalas fijadas por el Estado que envía. Esta cláusula refleja la práctica universal en la materia y sirve para indicar que ni el Estado de residencia ni los particulares interesados pueden hacer objeciones a la escala de aranceles fijada para sus consulados por el Estado que envía.

58. El PRESIDENTE, resumiendo la situación, dice que la mayoría de la Comisión parece preferir que se conserve el párrafo 1 tal como fue redactado en 1960.

59. Con respecto al párrafo 2, parece haber acuerdo general en que se debe pedir al Comité de Redacción que examine hasta qué punto sus términos pueden simplificarse empleando el texto del artículo 28 de la Convención de Viena.

60. Por último, la Comisión no parece patrocinar el párrafo adicional propuesto, que ha retirado el Relator Especial.

61. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir el artículo 38 al Comité de Redacción, pidiéndole que examine nuevamente el texto del párrafo 2 teniendo en cuenta el artículo 28 de la Convención de Viena.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 39 (Protección especial y deferencia debida al cónsul)

62. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que sólo dos gobiernos han hecho observaciones al artículo 39. El Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/136/Add.4) ha propuesto un cambio de redacción, sustituyendo la palabra «cónsul» por «funcionario consular» y ha sugerido que se suprima la última oración del párrafo 3) del comentario. Esos cambios pueden aceptarse.

63. La observación del Gobierno de los Estados Unidos (A/CN.4/136/Add.3) se refiere al fondo: en ella se dice que el Gobierno Federal de los Estados Unidos carece de atribuciones para proteger a un funcionario consular extranjero de lo que él o su gobierno puedan considerar una campaña calumniosa de prensa. La libertad de prensa está garantizada por la Constitución de los Estados Unidos.

64. Esa objeción, que se refiere a la relación constitucional entre un gobierno federal y los gobiernos de los Estados que constituyen el país, también se ha planteado respecto de otras disposiciones del proyecto. Forma parte del problema general de la observancia del derecho internacional. Hay que subrayar que el propósito de una convención de codificación de las relaciones consulares es precisamente el de unificar, en cuanto sea posible, las disposiciones del derecho consular. Cuando el proyecto de artículos llegue a ser aprobado, en una conferencia internacional, como convención multilateral, con las enmiendas que se le puedan introducir, dicha convención obligará a cada uno de los signatarios a ordenar o com-

pletar su legislación nacional de modo que se conforme a las reglas del derecho internacional enunciadas en la convención. Ningún Estado debe prevalecerse de su legislación para sustraerse a sus obligaciones internacionales. Si el Estado de residencia está obligado a conceder a los funcionarios consulares una protección especial por razón de su cargo oficial, también debe adoptar las medidas necesarias para protegerlos contra campañas de prensa calumniosas.

65. Por esas razones, propone que la Comisión apruebe el artículo 39 en su forma actual, con sujeción únicamente a los cambios de redacción propuestos por el Gobierno de los Países Bajos.

66. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA sugiere que se pida al Comité de Redacción que modifique el artículo 39, teniendo en cuenta los términos empleados en el artículo 29 de la Convención de Viena y, en particular, que reemplace la expresión «las medidas prudenciales» por «las medidas pertinentes». Recuerda la crítica a dicha expresión en otro contexto, que el Sr. Amado hizo en una sesión anterior.

67. Aunque no tiene ninguna objeción que oponer al texto del artículo 39, insta a que se suprima la última oración del párrafo 3) del comentario, en la que se dice que el Estado de residencia debe proteger al cónsul contra las campañas calumniosas de la prensa. Si se lee esa oración junto con la última del artículo 39, que impone a dicho Estado el deber de adoptar las medidas prudenciales «para evitar cualquier atentado» contra la persona, libertad o dignidad del cónsul, crea una obligación según el derecho internacional que, a su juicio, es inaceptable e inconstitucional para los Estados que pertenecen a la mayoría de los sistemas jurídicos representados en la Comisión. Esos sistemas jurídicos no permiten una fiscalización preventiva de la prensa; sólo disponen sanciones o responsabilidad *ex post facto* en el caso del ejercicio ilícito de la libertad de prensa. No pueden tomarse medidas preventivas ni siquiera para proteger a un jefe de Estado extranjero o al propio jefe de Estado del país interesado.

68. Por estas razones, insta a que se suprima la última oración del párrafo 3) del comentario, a la que se han opuesto algunos gobiernos, incluso el de los Países Bajos, y propone que en la segunda oración del párrafo 6 del comentario se inserten las palabras «su derecho constitucional» después de las palabras «pueda tomar según».

69. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que, por razones de orden práctico, acepta que se suprima la última oración del párrafo 3) del comentario. No figura una oración análoga en el comentario al artículo correspondiente del proyecto sobre relaciones diplomáticas y, desde luego, la Comisión no puede ir en el caso de los cónsules más allá de lo que va en el caso de los diplomáticos. Sin embargo, como cuestión de principio, manifiesta su desacuerdo con la declaración hecha por el Sr. Jiménez de Aréchaga. La legislación de todos los países castiga actos como la calumnia y la difamación, y las disposiciones legislativas de ese tipo constituyen precisamente las medidas previstas en el artículo 39.

70. Hablando como Presidente, dice que, de no haber

objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir el artículo 39 en su forma actual al Comité de Redacción, pidiéndole que tenga en cuenta la propuesta de los Países Bajos y que en la segunda oración sustituya la palabra «prudenciales» por «pertinentes» después de la palabra «medidas», a fin de que se ajuste a la forma empleada en el artículo 29 de la Convención de Viena.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

599.^a SESIÓN

Marted 30 de mayo de 1961, a las 10 horas

Presidente: Sr. Grigory I. TUNKIN

Relaciones e inmunidades consulares

(A/4425; A/CN.4/136 y Add.1 a 10, A/CN.4/137)

(continuación)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/4425) (continuación)

ARTÍCULO 40 (Inviolabilidad personal)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 40 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares (A/4425).
2. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, recuerda que en el duodécimo período de sesiones (sesiones 538.^a, 539.^a y 540.^a examinado entonces como artículo 33 resultó difícil redactar el artículo 40 debido a la diversidad de prácticas de los distintos Estados en esta materia. No obstante, en general los gobiernos no han hecho objeciones al artículo.
3. Las disposiciones del artículo 40 se basan esencialmente en el principio de que los funcionarios consulares están sometidos a la jurisdicción civil y penal del Estado de residencia, salvo en relación con actos celebrados en el desempeño de sus obligaciones. El artículo 40 no concede inmunidad personal de jurisdicción sino que meramente exime a los funcionarios consulares de ser puestos en prisión en algunos pocos casos.
4. En el párrafo 1, teniendo en cuenta la diversidad de las prácticas de los Estados, según se refleja en las convenciones consulares en vigor, la Comisión ofrece dos variantes. No se admite la detención ni la prisión preventiva sino cuando se trate de un delito que pueda ser sancionado con una pena de prisión máxima de al menos cinco años. La variante es que tal detención o puesta en prisión preventiva sólo podrá tener lugar cuando se trate de un «delito grave». Al tener que elegir entre estas dos variantes, algunos gobiernos, entre los que figuran los de Yugoslavia (A/CN.4/136), Bélgica y Chile (A/CN.4/136/Add.6 y Add.7), han manifestado que prefieren la primera variante; otros, entre ellos los de Finlandia, Checoslovaquia (A/CN.4/136) y los Países Bajos (A/CN.4/136/Add.4) prefieren la segunda. En vista de ello, la Comisión tiene que elegir entre las dos variantes. En lo que a él se refiere, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, prefiere la fórmula más general a pesar de sus defectos, porque es la que con mayor probabilidad puede lograr un apoyo general en una conferencia internacional.
5. Algunos gobiernos, como el de Estados Unidos (A/CN.4/136/Add.3) y el del Japón (A/CN.4/136/Add.9) quieren ir más lejos que la Comisión; proponen que los funcionarios consulares no puedan ser detenidos, puestos en prisión preventiva ni enjuiciados, sino cuando se trate de un delito que pueda ser sancionado con una pena de prisión máxima de un año. Estas propuestas conceden a los funcionarios consulares no sólo la inviolabilidad personal sino también una cierta inmunidad de jurisdicción. El Sr. Zourek está dispuesto a aceptar las propuestas en caso de que sean apoyadas por la mayoría de los Estados.
6. Por último, el Gobierno de los Países Bajos propone cambios de redacción que modifican el fondo del párrafo 1, al mismo tiempo que restringen el alcance de la inviolabilidad personal.
7. Los gobiernos han hecho muchas observaciones sobre el párrafo 2, el cual estipula que los funcionarios consulares no pueden ser puestos en prisión sino en ejecución de una sentencia firme que les condene a una pena de prisión de al menos dos años. Los Gobiernos de Noruega (A/CN.4/136) y Dinamarca (A/CN.4/136/Add.1) desean que se suprima la cláusula. El Gobierno de Finlandia ha criticado el párrafo, considerando que la inviolabilidad que concede tiene un carácter demasiado amplio y propone que se limiten considerablemente sus disposiciones. El Gobierno de los Países Bajos encuentra también que el párrafo 2 no es satisfactorio; y ha sugerido que el párrafo se reemplace por una norma que disponga que el cumplimiento de toda pena de prisión dictada contra un funcionario consular sea objeto de consultas entre el Estado que envía y el Estado de residencia. El Gobierno de Suecia (A/CN.4/136/Add.1) no hace objeciones respecto del párrafo 2, pero ha puesto en duda las razones que se dan en el comentario para conservar el párrafo.
8. El Gobierno de Bélgica ha propuesto que se suprima la restricción de dos años; pero en opinión del orador, la razón alegada —que en virtud del derecho belga, la restricción de dos años es desconocida— no es convincente. Cuando el proyecto de artículos tenga que ser aprobado como convención internacional, muchos Estados que quieran firmar el instrumento se verán obligados a reajustar su legislación para tener en cuenta esas disposiciones. La Comisión no puede tomar en consideración el argumento de que un artículo del proyecto es incompatible con la legislación de un determinado Estado.
9. El Gobierno de Bélgica también ha señalado que la redacción del párrafo 2 puede interpretarse en el sentido de que excluye medidas de guarda y protección respecto de perturbados mentales. El orador propone que el Comité de Redacción estudie este punto.